



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332309

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005587-30.2024.8.26.0362, da Comarca de Mogi-Guaçu, em que é apelante UNIMED REGIONAL DA BAIXA MOGIANA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DE MOGI GUAÇU, são apelados GONÇALINA RODRIGUES MARQUES (ESPÓLIO), ANDREIA RODRIGUES MARQUES DE SOUZA (CURADOR(A)) e DIVINO APARECIDO MARQUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JAIR DE SOUZA (Presidente) E ELCIO TRUJILLO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

ANGELA MORENO PACHECO DE REZENDE LOPES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 25.507

Apelação n. 1005587-30.2024.8.26.0362

Origem: Comarca de Mogi-Guaçu (1ª Vara Cível)

Juiz (a): Dr. Roginer Garcia Carniel

**Apelante: UNIMED REGIONAL DA BAIXA MOGIANA COOPERATIVA DE
TRABALHO MÉDICO**

**Apelado: ESPÓLIO DE GONÇALINA RODRIGUES MARQUES, representado
por herdeiros**

**PLANO DE SAÚDE – OBRIGAÇÃO DE FAZER –
NEGATIVA DE COBERTURA – *HOME CARE* –
DANOS MORAIS** – Autora, falecida no curso da lide,
que pleiteou a cobertura de internação *home care*, vez que
portadora de sequelas graves de AVCI - R. sentença que
julgou extinto o processo sem resolução de mérito com
relação ao pedido de obrigação de fazer, dada a perda
superveniente do objeto em razão de falecimento desta,
condenada a ré a pagar indenização por danos morais –
Recurso da ré – Nulidade reconhecida de ofício quanto à
extinção do processo sem análise de mérito, tocante à
obrigação de fazer - Falecimento do segurado no curso da
ação que não enseja a carência de ação, face à patente
necessidade de apreciar-se o mérito quanto à obrigação da
ré de custeio da internação *home care*, e despesas
decorrentes da antecipação de tutela – Sentença citra-
petita que atrai a incidência do art. 1.013, § 3º do CPC –
Causa madura para julgamento – Obrigação de fazer que
procede - Paciente gastrostomizada, cujo atendimento é de
competência privativa de profissional de enfermagem, por
demandar conhecimentos técnicos específicos -
Disposição do Parecer Coren/SP 001/2018 e da Resolução
RDC nº 63, de julho de 2000 da ANVISA – Recusa de
atendimento, na modalidade, ilícita – Pretensão que deve
ser julgada procedente, com ratificação da conclusão da
sentença quanto aos danos morais – Negativa de cobertura
que, dada a gravidade da hipótese, tem o condão de
extrapolar o mero descumprimento contratual e gerar mais
do que 'dissabor cotidiano' – '*Quantum*' arbitrado na
sentença, de R\$ 10.000,00, mantido, porquanto razoável e
proporcional – Honorários recursais devidos - **RECURSO
DESPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO.**

Trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido

de tutela antecipada proposta por GONÇALINA RODRIGUES MARQUES (representada por sua curadora) em face de UNIMED REGIONAL DA BAIXA MOGIANA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO objetivando o custeio de internação *home care* nos termos do relatório médico de fls. 41, bem como a condenação da ré em danos morais.

O pedido de tutela de urgência foi deferido pela decisão de fls. 51/52, para que a ré *“providencie, no prazo de 15 (quinze) dias (contados a partir da intimação), o fornecimento ao autor do tratamento em questão (fls. 41), na forma como indicado pelo médico que a assiste.*

Para a hipótese de descumprimento da medida liminar, fixo multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento, até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)”.

Noticiado o falecimento da autora em 30.08.2024 (fls. 348/351), com habilitação dos herdeiros e regularização processual (fls. 352/355), requerendo estes a necessidade de apuração da responsabilidade da ré quanto ao cumprimento da obrigação de fazer, ante o deferimento da tutela antecipada.

Sobreveio a sentença de fls. 376/381, cujo relatório se adota, julgando extinto o processo sem resolução de mérito com relação ao pedido de obrigação de fazer, pela perda superveniente do objeto, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC. Com relação à indenização por danos morais, o pedido foi acolhido, condenada a demandada ao pagamento de indenização de R\$ 10.000,00, acrescidos de correção monetária desde a data do arbitramento e juros de mora a contar da citação. Em razão de sucumbência, esta foi ainda condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Recorre a ré sustentando que inexistiu ato ilícito, pois os cuidados a serem prestados ao quadro de saúde da então paciente não demandavam serviços de enfermagem 24 horas por dia, e poderiam ser realizados por cuidadores. Alega para tanto que não havia lesão, curativos complexos, introdução de sondas e drenos, administração de medicamentos endovenosos, e qualquer sequela que justificasse cuidados especializados. Ademais, tratou-se de

pedido não coberto pelo rol da ANS e, conseqüentemente pelo contrato firmado entre as partes. Pleiteia, assim, o provimento do presente recurso para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial. Caso seja mantida a condenação em danos morais, requer que o valor arbitrado na sentença seja minorado, observando-se os parâmetros da proporcionalidade e da adequação (fls. 384/400).

Recurso processado e respondido (fls. 406/425).

É o relatório.

A então autora, falecida no curso do processo, ajuizou a presente ação sustentando que ter sofrido do final de 2022 a início de 2023 uma sequência de acidentes vasculares cerebrais isquêmicos (AVCI – CID I64), que a deixaram com sequelas motoras e neurológicas graves e incapacitantes, de modo que se encontra restrita ao leito, não fala, apenas emite sons.

Face à impossibilidade de alimentar-se pela via oral, foi submetida à gastrostomia, necessitando, assim de cuidados especiais 24h/dia, “fundamentais e insubstituíveis”, conforme relatório médico emitido pelo neurocirurgião.

Afirmou que sua filha requereu administrativamente os pedidos de fornecimento de *home care* junto à operadora ré (fls. 31/33) porém, este foi negado, com a justificativa de que os atendimentos em caráter domiciliar estão excluídos pelo contrato.

Pleiteou, assim, fosse a ré seja compelida a lhe fornecer a internação *home care* com cuidados de enfermagem 24 horas por dia, o que requereu, inclusive, em caráter de urgência, além da condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, face à abusiva negativa de cobertura do tratamento.

Pois bem.

De início, necessário esclarecer que o falecimento da

autora no curso do processo não caracteriza perda de objeto da ação de obrigação de fazer.

Embora o pedido relativo ao fornecimento de internação *home care* constituísse direito intransferível e personalíssimo da então beneficiária, remanesce necessária a análise do mérito da pretensão, deliberando-se até o momento do óbito, se era devida ou não a cobertura, vez que houve o deferimento da tutela antecipada (fls. 51/52).

Neste sentido:

“PLANO DE SAÚDE - Cumprimento de sentença - Descumprimento da determinação imposta à executada, para autorização e custeio do tratamento do exequente, com fornecimento de *home care* e atendimentos de especialistas, que ficou configurado - Ausência de justificativa plausível para o descumprimento - Impossibilidade de cumprir a determinação judicial que não restou comprovada - Incidência de multa que se afigura devida no cumprimento da obrigação - Alegação da requerida de que, ante o falecimento da parte autora o cumprimento deveria ser extinto, em razão do caráter personalíssimo da obrigação - Não acolhimento - Falecimento ocorrido somente após a prolação da sentença e interposição do recurso - **Necessidade de reconhecimento da obrigação até a data do falecimento** - Multa que, no entanto, não pode constituir fonte de enriquecimento sem causa, tendo alcançado quase cinco vezes o valor da obrigação principal - Redução para R\$ 30.000,00 que se afigura razoável - Recurso parcialmente provido” (Apelação Cível nº 0008150-51.2023.8.26.0361, 6ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Marcus Vinicius Gonçalves, j. 14.11.2024) (g/n);

“PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. Negativa de tratamento para câncer agressivo no fígado com os medicamentos de alto custo AVASTIN e TECENTRIQ, sob o fundamento de que se tratava de tratamento off label. Autor que faleceu no curso da ação. Sentença de extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485,

inciso IV, do CPC, sob o fundamento de que, tratando-se de ação de natureza personalíssima, não poderia ser transmissível aos herdeiros. Inconformismo da requerida operadora de saúde. Preliminar de nulidade da sentença, em razão do interesse da parte no julgamento do mérito, já que o cumprimento da tutela antecipada concedida ao autor, onerou o plano de saúde. Acolhimento. Falecimento do autor, beneficiário do plano de saúde operado pela ré, no curso da ação, em data anterior à prolação da r. sentença, que não elide a necessidade de se aferir a responsabilidade da apelante/operadora no que concerne à tutela antecipada deferida, bem como das despesas em razão dela decorridas. Necessidade de análise do mérito quanto à obrigação da parte ré de fornecer (ou não) os medicamentos prescritos. Sentença anulada. Determinação de retorno dos autos ao Juízo a quo para a regular sequência dos atos processuais pertinentes. RECURSO PROVIDO, com determinação” (Apelação Cível nº 1023179-60.2021.8.26.0114, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ana Maria Baldy, j. 02.06.2023) (g/n);

“Apelação. Ação de obrigação de fazer. Tratamento de saúde. Falecimento do autor após deferimento da tutela de urgência. Sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e IX do CPC. Insurgência da ré. Acolhimento da preliminar. Necessidade de análise do mérito, pois, em caso de cumprimento da liminar e improcedência da demanda, poderá exigir reparação por parte do espólio, nos termos do art. 302 do CPC. Análise do mérito que, no entanto, não comporta provimento. Pretensão de atendimento na modalidade “home care”, com serviços de enfermagem diário, fisioterapia, medicamentos e materiais. Negativa de cobertura que viola as disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor. Existência de expressa indicação médica. Recurso com preliminar acolhida e, no mérito, desprovido” (Apelação Cível nº 1049497-51.2019.8.26.0114, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ademir Modesto de Souza, j. 24.05.2023) (g/n).

Isso considerado, cabe suprir, de ofício, a nulidade da sentença proferida 'citra-petita', ou seja, que deixou de julgar o mérito de todos os pedidos formulados na petição inicial, na hipótese dos autos, por

(equivocadamente) reputar a autora carecedora de ação relativamente a uma das pretensões. Nesse contexto, julga-se, desde logo, o mérito desta, predicado da previsão legal estampada no art. 1.013, §3º do CPC, estando a causa madura para julgamento.

Com efeito, é abusiva a conduta da ré de negar cobertura à internação pleiteada pela então paciente, idosa, acometida de graves sequelas neurológicas em decorrência de acidente vascular cerebral isquêmico, com dependência de tratamento domiciliar especializado na modalidade *home care*.

Neste sentido, o relatório do médico assistente (fls. 41 e 42/43):

“(...) paciente acima sofreu Acidente Vascular Cerebral Isquêmico (AVCI) em 01/2023, com graves sequelas neurológicas, estando acamada. Alimenta-se por sonda gástrica direta (= gastrostomia), evoluiu com tetraparesia, não fala, apenas emite gemidos (...)”. (fls. 41) (g/n);

“Paciente hipertensa de longa data, cardiopata, sequela de AVCI, em tratamento de pênfigo bolhoso, em uso regular de ácido acetil salicílico, (...), atenolol, rosuvastatina (...)”.

Portadora de gastrostomia, emagrecida, lesão sacral e trocantérica por pressão (...)”. (fls. 42/43) (g/n)

Portanto, não há dúvidas de que a então autora necessitava de tratamento em regime *home care*, conforme prescrito pelo médico que a assistia, notadamente porque necessitava do uso de gastrostomia para alimentação e administração de medicamentos.

Ora, a administração enteral de dieta, alimentos, água e medicamentos por via gastrostomia não pode ser realizada por cuidador, pois tal atribuição necessita de conhecimentos técnicos específicos, a ser realizada por um profissional de enfermagem.

Neste sentido, a Resolução da Diretoria Colegiada – RCD nº 63 de julho de 2000 da Anvisa¹ estabelece:

4.12. Ao enfermeiro, de acordo com as atribuições do Anexo I, compete: administrar NE, observando as recomendações das Boas Práticas de Administração de NE-BPANE, conforme Anexo III. (...) A administração da NE deve ser executada de forma a garantir ao paciente uma terapia segura e que permita a máxima eficácia, em relação aos custos, utilizando materiais e técnicas padronizadas, de acordo com as recomendações das BPANE, conforme Anexo III.

(...)

4.1.2.1. A equipe de enfermagem envolvida na administração da NE é formada pelo enfermeiro, técnico de enfermagem e auxiliar de enfermagem, tendo cada profissional suas atribuições dispostas em legislação específica.

(...)

4.1.2.4. O enfermeiro é responsável pela administração da NE e prescrição dos cuidados de enfermagem em nível hospitalar, ambulatorial e domiciliar. (g/n)

(1)https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2000/rdc0063_06_07_2000.html

Assim também é o parecer Coren/SP 001/2018¹ que versa sobre administração da alimentação enteral via gastrostomia em domicílio:

(...) a equipe de Enfermagem tem aptidão técnica para administração de dieta enteral em domicílio, sendo o profissional Enfermeiro responsável pela Terapia Nutricional, podendo, pós avaliação e orientação (treinamento e capacitação), e sob sua supervisão, delegar a administração da dieta em domicílio para o Técnico e Auxiliar de Enfermagem. (g/n)

(1)<https://portal.coren-sp.gov.br/wp-content/uploads/2018/11/Parecer-01.2018-Dieta-enteral-em-domic%C3%ADlio.pdf>

Logo, a administração enteral de dieta, água, medicamentos por via gastrostomia caracteriza-se por uma maior complexidade

técnica, cuja administração é atribuída, em caráter privativo aos profissionais de enfermagem.

Observa-se, então que o *home care* não poderia ser negado à então paciente, que necessitava de uso de gastrostomia, pessoa idosa, circunstância relevante porque, sabidamente, tornava ainda mais fragilizado o seu já debilitado estado de saúde.

E embora a ré sustente que não tem o dever de custear o serviço de “home care”, pois modalidade expressamente excluída da cobertura contratual e não contemplada no rol de cobertura obrigatória da ANS, assim não cabe compreender.

Isso porque a questão da limitação imposta pelo rol da ANS restou superada com o advento da Lei nº 14.454/22, a qual introduziu o § 13 no art. 10 da Lei nº 9.656/98, que alterou a Lei de Planos de Saúde, para consignar expressamente que o rol da ANS não é taxativo.

Destarte, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora dos planos de saúde, desde que “*exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico*” (inciso I), ou que “*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*” (inciso II).

Anote-se que a o serviço de *home care* é regulamentada pela Resolução RDC nº 11, de 26 de janeiro de 2006 da ANVISA¹, que dispõe sobre o regulamento técnico de funcionamento de serviços de assistência e/ou internação domiciliar, as quais, por sua vez, são definidas, respectivamente, como “*conjunto de atividades de caráter ambulatorial, programadas e continuadas desenvolvidas em domicílio*” e “*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". (g/n)

(1)https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2006/res0011_26_01_2006.html)

A operadora de saúde, ademais, não se desincumbiu de indicar a existência de outra forma de tratamento seguro, eficaz e efetivo já incorporado ao rol, que oferecesse os mesmos benefícios proporcionados pela internação domiciliar, e sem os riscos adicionais ao paciente em razão do ambiente hospitalar.

Tudo considerado, cumpre julgar-se procedente o pedido voltado à obrigação de fazer, tornando definitiva a antecipação de tutela deferida. No mais, no que diz respeito ao pedido de indenização por danos morais, cumpre tão somente ratificar-se a sentença, com desprovimento do recurso da ré contrário a tal condenação.

As razões acima adotadas, tocantes à procedência da obrigação de fazer, permitem identificar, com nitidez a ilegalidade da conduta da ré, que se negou ao atendimento das recomendações médicas prescritas em caráter essencial à até então segurada, pelo que nada mais cabe perquirir a respeito da ocorrência, ou não, de ato ilícito. .

A respeito da aptidão da conduta lesiva de gerar dano moral, não cabe falar em simples descumprimento contratual, sendo certo que a autora falecida, já debilitada pela sua grave condição de saúde, suportou a angústia e preocupação exacerbada face à injusta recusa do plano ao tratamento quanto a tratamento essencial ao seu então estado de saúde, questão que indubitavelmente desborda do aborrecimento trivial.

No tocante ao *quantum* indenizatório, o valor de R\$ 10.000,00 fixado na sentença é razoável e proporcional, suficiente para cumprir com as finalidades punitivas, pedagógicas e compensatórias da verba, sem configurar enriquecimento injustificado, considerando-se ainda que tal quantia está em consonância com o entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal.

Neste sentido os precedentes deste E. Tribunal de
Justiça:

“EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROVIMENTO. I. Caso em Exame
Ação de indenização por danos morais proposta pelo Espólio da beneficiária falecida, em razão da negativa de cobertura de tratamento home care pela operadora de saúde, prescrito por médico durante a pandemia de COVID-19. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a negativa de cobertura de tratamento home care pela operadora de saúde configura dano moral indenizável. III. Razões de Decidir 3. Está consolidado no STJ que o direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, legitimando o espólio a ajuizar a ação. 4. A negativa de cobertura de tratamento home care, prescrito por médico, agrava a situação de aflição psicológica do segurado, configurando dano moral. IV. Dispositivo e Tese 5. Dá-se provimento ao recurso para julgar procedente a ação, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais (R\$ 10.000,00). Tese de julgamento: 1. O espólio possui legitimidade para pleitear indenização por danos morais sofridos pela falecida. 2. A negativa de cobertura de tratamento home care prescrito por médico configura dano moral indenizável. Legislação Citada: CPC/2015, art. 85, §§ 2º e 11; Código Civil, art. 405. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg nos EREsp nº 978.651/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 15.12.2010; STJ, AgInt no AREsp nº 995.955/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 26.06.2023; STJ, AgRg no REsp 1254952/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 15.09.2011”
(Apelação Cível nº 1002262-23.2024.8.26.0564, 4ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Alcides Leopoldo, j. 11.03.2025) (g/n);

“EMENTA: PLANO DE SAÚDE - INDICAÇÃO DE SERVIÇO HOME CARE - NEGATIVA AFASTADA PELA SENTENÇA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 90 DO TJSP - DANO MORAL DEVIDO (R\$ 10.000,00) - NECESSIDADE DE TRATAMENTO DOMICILIAR COMPROVADA, CONTUDO, NÃO HÁ OBRIGATORIEDADE DE ACOMPANHAMENTO DE ENFERMAGEM 24 HORAS DE ACORDO COM

LAUDO PERICIAL - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE - INDEVIDO O FORNECIMENTO DE FRALDAS GERIÁTRICAS - PRECEDENTES - RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO E DESPROVIDO O RECURSO DO AUTOR" (Apelação Cível nº 1003239-73.2020.8.26.0590, 8ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Ronnie Robert Barros Soares, j. 12.02.2025 (g/n).

Em conclusão, **cumpre anular-se a sentença proferida para julgar-se integralmente procedente o pedido inicial, ora tornando definitiva a tutela de urgência, ratificando-se a fundamentação tocante à indenização por danos morais, inclusive quanto ao valor da indenização**

Diante do desprovimento do recurso de apelação interposto pela ré, majora-se os honorários devidos ao patrono do autor para 12% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC.

Do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso, com observação.**

ANGELA MORENO PACHECO DE REZENDE LOPES
Relatora