



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000065243

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015922-88.2022.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é apelante OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA, é apelado JULIO CESAR ALVES GOETTEN.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, vencido o Relator Sorteado, que declara, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HERTHA HELENA DE OLIVEIRA, vencedor, GIFFONI FERREIRA, vencido, JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES (Presidente), CORRÊA PATIÑO E JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 29 de janeiro de 2025.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA
RELATORA DESIGNADA

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL nº 1015922-88.2022.8.26.0068

APELANTE: OMINT SEGUROS S/A

APELADO: JULIO CESAR ALVES GOETTEN

COMARCA: BARUERI

AÇÃO: TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR

VOTO 19300

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO DOMICILIAR (HOME CARE). CLÁUSULA CONTRATUAL RESTRITIVA. ABUSIVIDADE. INDICAÇÃO MÉDICA EXPRESSA. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação interposta contra sentença que, em ação de obrigação de fazer, determinou à operadora de plano de saúde o custeio integral do tratamento domiciliar (home care) indicado ao autor, portador de esclerose lateral amiotrófica, sob pena de multa diária, além de condená-la ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) a validade da negativa da operadora de plano de saúde em fornecer tratamento domiciliar, sob a alegação de que o contrato não prevê cobertura para home care e de que não há necessidade de atendimento especializado; e (ii) a caracterização do dano moral em razão da recusa na prestação do serviço.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O contrato de plano de saúde está submetido às normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC), nos termos da Súmula 608 do STJ, sendo abusiva a cláusula que exclui o tratamento domiciliar prescrito por médico.

O relatório médico e o laudo pericial demonstram a necessidade do atendimento multiprofissional domiciliar para o autor, portador de esclerose lateral amiotrófica, confirmando que sua condição impede a realização do tratamento fora de sua residência.

A cláusula contratual que restringe o home care, quando há expressa prescrição médica, é nula de pleno direito, conforme Súmula 90 do TJSP e entendimento consolidado do STJ.

A negativa indevida da operadora na cobertura do tratamento essencial configura falha na prestação do serviço e afronta o direito fundamental à saúde, ensejando o dever de indenizar pelos danos morais decorrentes do sofrimento imposto ao paciente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O valor da indenização por danos morais fixado em R\$ 10.000,00 está em conformidade com os parâmetros jurisprudenciais, sendo descabida a redução.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

A cláusula contratual que exclui o fornecimento de home care, quando há expressa indicação médica, é abusiva e nula de pleno direito.

A recusa indevida da operadora de plano de saúde na cobertura de tratamento essencial acarreta danos morais indenizáveis.

Dispositivos relevantes citados: CDC, arts. 47 e 51, IV; CPC, art. 85, § 11º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 608; STJ, AgInt no AREsp 1071680/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. 20.06.2017; STJ, AgRg no Ag 1355252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. 24.06.2014; TJSP, Súmula 90; TJSP, Apelação 1022573-66.2016.8.26.0224, Rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. 09.01.2018.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 314/321 que, em ação de obrigação de fazer, julgou procedente a demanda, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, confirmo a tutela antecipada deferida às fls. 64/66 e JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS deduzidos na inicial, para os seguintes fins: Condenar a ré à obrigação de fazer relativa ao custeio integral do tratamento apontado no item "f.1)" da exordial (fl. 25), sob pena de multa cominatória diária de R\$ 2.000.00 (dois mil reais), limitada ao valor da causa. 2. Condenar a requerida a pagar ao requerente a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais, corrigida monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a partir da data de publicação desta sentença

(Súmula 362 do STJ), acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a ocorrência do dano. Diante da sucumbência, arcará a ré com as despesas do processo, incluídos os honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor atualizado da causa, levando-se em conta o disposto no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil”.

Insurge-se a requerida sustentando, em síntese, que não houve comprovação da necessidade de “home care”, pois na verdade são atendimentos terapêuticos pontuais e consulta médica mensal a serem realizados em seu domicílio (fisioterapia respiratória e motora, fonoaudiologia, nutricionista, terapia ocupacional, consulta médica e psicológica). Afirma que não há exigência de que o atendimento seja prestado apenas por os profissionais especializados em doença do neurônio motor. Assevera que não há que se falar em reembolso integral das despesas incorridas junto a prestador não-credenciado. Defende a inexistência de dano moral.

Recurso regularmente processado, com a apresentação de contrarrazões a fls. 337/352.

É o relatório.

Respeitado o entendimento do E. Relator, divirjo do voto condutor porque entendendo que a r. sentença não merece qualquer reparo.

Ressalte-se, desde logo, que o contrato celebrado entre as partes se submete às regras da Lei nº 8.078/90,

consoante o disposto na Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"Súmula 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão."

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47), caracterizando-se abusivas aquelas que o coloquem em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (art. 51, IV).

Trata-se, na origem, de ação de obrigação de fazer ajuizada contra Omint Serviços de Saúde Ltda., buscando fornecimento do tratamento necessário na residência do autor, bem como a indenização por danos morais.

O relatório médico juntado a fls. 56, atesta que o requerente é portador de esclerose lateral amiotrófica, bem como afirma a necessidade da prestação dos serviços de *home care*, pois necessita de fisioterapia respiratória e motora, fonoaudiologia, nutricionista, terapia ocupacional, consulta médica e psicológica.

Ademais, o laudo pericial de fls. 285/304, o conclui que:

"Após a análise da história da doença atual e pregressa, análise dos documentos relacionados ao objeto da perícia, e no exame médico-pericial

do reclamante, em face das evidências e embasado na bibliografia existente, constato que o Autor é dependente de atendimento domiciliar multiprofissional, sendo que, para um melhor prognóstico, dada a peculiaridade da patologia, sejam especialistas em doença do neurônio motor. Concluo ainda que, devido ao quadro atual e ao prognóstico da patologia, o Autor não apresenta condições de realizar o tratamento fora de sua residência” (fls. 298).

Inclusive, o *expert*, em resposta dada aos quesitos formulados pelas partes, afirma que:

“5. Informar o sr. Perito se todo profissional de saúde (médico, fisio, fono, etc), tem capacidade técnica para distinguir quais tratamentos, ainda que padronizados na literatura médica, são contraindicados e/ou apropriados aos pacientes com diagnóstico de ELA. R: Todos os profissionais tem capacidade para atender qualquer tipo de patologia desde que abranja sua área de formação. No caso de ELA, uma patologia do neurônio motor progressiva e de prognóstico reservado, especialistas em neurônio motor são mais indicados para uma melhor evolução do quadro” (fl. 300).

Dessa forma, o caso concreto caracteriza, de

forma explícita, o disposto na Súmula nº 90 deste Egrégio Tribunal de Justiça, que dispõe: *"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"*.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que *"o serviço de home care (tratamento domiciliar) constitui desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto, que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde. Na dúvida, a interpretação das cláusulas dos contratos de adesão deve ser feita da forma mais favorável ao consumidor."* (**AgInt no AREsp 1071680/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª Turma, julgado em 20/06/2017**); ou ainda, *"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"* (**AgRg no Ag 1355252/MG, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª Turma, julgado em 24/06/2014**).

Portanto, são inócuas as alegações do apelante acerca do estrito cumprimento do contrato celebrado entre as partes que prevê a exclusão do *home care* nas condições gerais da apólice, uma vez que a cláusula contratual que obsta o tratamento adequado é nula de pleno direito, em respeito à legislação consumerista.

Com efeito, ao negar de forma abusiva o direito fundamental do consumidor, que no caso dos autos trata-se do acesso à saúde, o fornecedor pode vir a causar danos irreversíveis à saúde da paciente.

Por outro lado, a negativa da apelante no fornecimento do tratamento indicado pelo médico prolongou as dores

e os incômodos causados por sua moléstia, imputando ao autor sofrimento desnecessário, que foge à classificação do mero dissabor, ou até mesmo, do corriqueiro inadimplemento contratual. Isto porque estamos tratando da vida humana, e a negativa quanto ao atendimento médico que garante a manutenção da própria vida, ultrapassa em muito o mero dissabor. O dano moral é evidente.

Ademais, na concepção moderna da teoria da reparação do dano moral prevalece, como ensina o sempre autorizado Mestre CARLOS ALBERTO BITTAR, *"a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge "ipso facto", a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova do prejuízo em concreto."* (in **Reparação Civil por Danos Morais, RT, 1994, p. 202**).

Na determinação da reparação devida há fatores que devem ser considerados. A este respeito ensina CARLOS ALBERTO BITTAR: *"Há certos fatores que influenciam a determinação da reparação devida, identificados e discutidos na doutrina e, por vezes, incluídos em textos legais. Inserem-se neste contexto, fatores subjetivos e objetivos, relacionados às pessoas envolvidas, que na prática acabam influenciando no espírito do julgador, a saber, de um lado, a análise do grau de culpa do lesante e a eventual participação do lesado na produção do efeito danoso, e de outro, a situação patrimonial e pessoal das partes e a proporcionalidade ao proveito obtido com o ilícito."* (**obra citada, p. 209**).

Assim, sopesando tais informações (dano/dever e reparação/possibilidade), nenhum reparo merece a indenização arbitrada, principalmente porque o montante está de acordo com os parâmetros adotados pelo Colegiado, não havendo de se falar na sua redução.

Nesse sentido:

"PLANO DE SAÚDE - Home Care - Havendo a cobertura da doença, é nula a disposição contratual que desobriga a cobertura de procedimentos, e inválidas as limitações, uma vez prescritas, porque necessárias ao restabelecimento do paciente, devendo ser cobertos integralmente os serviços profissionais, materiais, medicamentos e equipamentos como se a autora estivesse internada em nosocômio da rede referenciada ou credenciada, considerando-se a residência, nestas circunstâncias, como mera extensão, para tal fim - A assistência domiciliar deve ser prestada no modo, forma e tempo prescritos, ainda que com profissionais próprios ou credenciados Recusa indevida Dano moral caracterizado - Recurso desprovido. (Apelação 1022573-66.2016.8.26.0224; Rel. DES. ALCIDES LEOPOLDO E SILVA JÚNIOR; julgada em 09/01/2018);

"APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. "HOME CARE". REVELIA. Prescrição médica. Abusividade da cláusula contratual que exclui o fornecimento do serviço de home care. Inteligência da Súmula 90

do TJSP. REDE CREDENCIADA. Incontrovertida a necessidade de reembolso, diante do reconhecimento da revelia. DANO MORAL. Ocorrência. Negativa contratual que extrapola o mero dissabor. Manutenção da condenação em R\$ 10.000,00. RECURSOS IMPROVIDOS, com observação.

**(Apelação
1006341-16.2017.8.26.0071; Rel. DES.
ROSANGELA TELLES; julgada em
14/08/2017);**

"APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE - Negativa de cobertura de tratamento home care sob o fundamento de haver expressa previsão contratual quanto à sua exclusão É vedado à seguradora influir na escolha da melhor forma de tratamento ao paciente, cabendo apenas ao médico essa escolha É indevida a negativa e nula a cláusula contratual restritiva, quando houver expressa indicação médica Inteligência da Súmula nº 90 deste E. TJSP - Danos morais configurados Alegado descumprimento da decisão liminar não comprovado Prazo para cumprimento não fixado inicialmente - Astreintes indevidas - Recurso do autor provido em parte e recurso da ré não provido.

**(TJSP; Apelação
1005441-40.2016.8.26.0565; Relator (a):
José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador:
2ª Câmara de Direito Privado; Foro de São
Caetano do Sul - 4ª Vara Cível; Data do
Julgamento: 18/09/2017; Data de Registro:
18/09/2017).**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destarte, nenhuma alteração merece a sentença proferida, visto que os fatos alegados não afastam o direito da segurada, razão pela qual se faz necessária a rejeição do presente apelo, uma vez que o Juízo deu adequada solução ao caso que a ele foi submetido, assim aplicando com correção a lei e o entendimento jurisprudencial ao caso concreto.

Previno às partes que a interposição de embargos de declaração contra esta decisão poderá acarretar sua condenação à penalidade fixada no artigo 1.026, §2º do CPC, caso sejam declarados manifestamente inadmissíveis, protelatórios ou improcedentes.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006).

Ante o exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso e elevo os honorários advocatícios devidos à parte autora para 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11º do CPC.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA

Relatora Designada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1015922-88.2022.8.26.0068

DECLARAÇÃO DE VOTO Nº 49419

Dissinto respeitosamente da d. Maioria.

Com efeito, a insurgência está em obra de se receber, malgrado o zêlo do Juízo “a quo”.

A questão em debate reside somente na obrigatoriedade da Operadora de custear o tratamento multidisciplinar domiciliar, exclusivamente com profissionais especializados, já que não houve recalcitrância com relação ao oferecimento do atendimento na residência do Autor.

Nesse sentido, tem-se dos autos que a Operadora ofereceu condições viáveis para o atendimento, com profissionais habilitados de sua rede credenciada, e assistência suficiente; inexistem nos elementos probatórios, demonstração de que o atendimento pelos profissionais credenciados fôra errônea ou inadequada, para atender às necessidades do paciente, com autorizar o reembolso integral de profissionais escolhidos SPONTE PROPRIA.

Embora o Laudo indique da conveniência de assistência multidisciplinar especializada, não ficou demonstrado que tal especificidade seja imprescindível para a eficácia terapêutica; o Contrato não impõe a escolha irrestrita de profissionais ou metodologias pelo beneficiário, legítimo o encaminhamento para prestadores credenciados que atendam ao diagnóstico e à proteção proporcionada.

Assim, o Estudo afirma que os prestadores de serviço especializados em neuro motor seriam mais indicados; todavia, não há informação de que seriam indispensáveis para o sucesso do tratamento.

Logo, em não havendo prova de que os profissionais credenciados da Autora não logrem prestar o serviço, inadmissível o reembolso integral, havendo a R. Sentença concedido verdadeira COBERTURA ILIMITADA, o que não é bom Direito.

Quanto ao dano moral, entende-se que a negativa inicial, fundada em interpretação razoável do contrato e acompanhada de alternativas de atendimento, não caracteriza conduta abusiva ou ilícita apta a ensejar reparação, infelizmente prestigiada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em Primeiro Grau a conhecida INDÚSTRIA DO DANO MORAL, e a mercurial sensibilidade da parte foi mal avaliada, pois mera e simples e corriqueira discordância entre o beneficiário e o plano, quanto à modalidade do atendimento, não configura, por si só, violação à dignidade ou sofrimento moral relevante.

Pelo exposto, por minha decisão, DEFERIA-SE PROVIMENTO ao recurso, havendo-se por improcedente o feito; arcará a parte Autora com as custas processuais e honorária de 15% sobre o valor atualizado da causa, já considerado o disposto no §11, do Art. 85 do Código de Processo Civil.

L. B. Giffoni Ferreira



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	12	Acórdãos Eletrônicos	HERTHA HELENA ROLLEMBERG PADILHA DE OLIVEIRA	292D47C4
13	14	Declarações de Votos	LUIZ BEETHOVEN GIFFONI FERREIRA	2932A34A

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1015922-88.2022.8.26.0068 e o código de confirmação da tabela acima.