



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410738

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2046187-61.2025.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, são agravados L. M. L. (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e A. R. DE M. L. (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente sem voto), EMERSON SUMARIVA JÚNIOR E ERICKSON GAVAZZA MARQUES.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

MOREIRA VIEGAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Agravo de Inst.: 2046187-61.2025.8.26.0000
Comarca: Guarulhos
Agravante: NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.
Agravadas: L. M. L. (menor representada) E OUTRA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. HOME CARE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela de urgência em ação cominatória, determinando que a ré forneça à autora, no prazo de 72 horas, tratamento home care conforme prescrição médica, sob pena de multa diária.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na análise dos requisitos para concessão da tutela de urgência e a adequação do prazo e da multa diária fixada.

III. Razões de Decidir

3. Presentes os requisitos para concessão da tutela de urgência, considerando a necessidade comprovada do tratamento home care e a abusividade da recusa da operadora de saúde.

4. A multa diária fixada inicialmente em R\$ 1.000,00 deve ser limitada a R\$ 200.000,00, para evitar enriquecimento ilícito.

5. O prazo de 72 horas para cumprimento da tutela não é exíguo, pois a agravante não demonstrou concretamente a impossibilidade de cumprimento no prazo fixado.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso parcialmente provido para limitar a multa diária a R\$ 1.000,00, com teto de R\$ 200.000,00.

Tese de julgamento: 1. Presença dos requisitos para tutela de urgência em casos de home care. 2. Limitação de multa diária para evitar enriquecimento ilícito.

Legislação Citada: Código de Processo Civil, art. 300, art. 537, § 1º, I. Código de Defesa do Consumidor, art. 51, inciso IV, art. 54, § 4º, art. 47.

Jurisprudência Citada: TJSP, AI 2005304-09.2024.8.26.0000, Rel. Edson Luiz de Queiróz, j. 10/04/2024. TJSP, AI 2013383-74.2024.8.26.0000, Rel. Silvério da Silva, j. 18/03/2024.

VOTO Nº 42.818

Agravo de instrumento tirado em face de r. decisão de fls. 46/47, que, em autos de ação cominatória, deferiu o pedido de tutela de urgência, *“para determinar que a ré forneça à autora, no prazo de 72 horas, o*

estabelecido na prescrição médica de fls 25/29, notadamente: A) Equipe multidisciplinar completa conforme prescrição médica, incluindo: Auxiliar de enfermagem 24h ininterruptas; Fisioterapia respiratória (7x/semana) e motora (5x/semana); Fonoaudiologia especialista em disfagia (5x/semana); Demais profissionais e especialidades indicados no relatório médico (fls. 25/29); B) Todos os equipamentos prescritos, incluindo respirador, oxímetros, cama hospitalar, cadeira de banho, carrinho postural e demais itens especificados (fls. 25/29); C) Todos os insumos mensais prescritos (medicamentos, materiais para traqueostomia e gastrostomia, fraldas, etc.) D) Dieta enteral prescrita (Isosource 1.5) E) Consultas médicas e exames em domicílio conforme prescrição. Fixo multa diária de R\$ 700,00 em caso de descumprimento, sem prejuízo de majoração”, por entender estarem presentes os requisitos legais ensejadores.

Alega a agravante, em breve síntese, que foi deferida sem o devido contraditório e sem que fossem preenchidos os requisitos do art. 300 do CPC. Sustenta que os cuidados necessários à agravada são de responsabilidade de um cuidador (encargo da família) e não de enfermagem (*home care*). Aduz que há exclusão legal e contratual para o custeio de medicamentos e materiais de uso domiciliar. Afirma que a multa diária fixada é excessiva e, bem como que o prazo de 72 horas para cumprimento é exíguo e inviável. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao fim, pela reforma da decisão recorrida.

Recurso processado, sem efeito suspensivo, recolhido o preparo.

Contraminuta às fls. 84/91.

Informações às fls. 93/94.

O parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 100/105, é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Deflui dos autos que a autora, beneficiária de plano de saúde administrado pela agravante, é menor que foi diagnosticada com paralisia cerebral e síndrome epilética, tendo sido constatada, pelo médico assistente (fls. 25/29), a necessidade de terapias especiais em regime de *home care*.

Pois bem.

O agravo merece parcial provimento.

A insurgência da agravante cinge-se, em um primeiro momento, ao deferimento da tutela de urgência, portanto, inicialmente, a questão deve ser analisada sob a ótica estritamente processual: presença ou ausência dos requisitos legais autorizadores. As outras questões dizem respeito ao próprio mérito da causa e não podem ser aqui examinadas, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Assim, este E. Tribunal, por ora, só tem competência para analisar os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência, pretendida pelo autor da demanda, bem sejam: a probabilidade do direito invocado e o risco de dano ou ao resultado útil do processo, caso a prestação jurisdicional pretendida não venha no tempo necessário para assegurar o exercício do direito reivindicado (art. 300 do CPC).

De fato, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência, motivo pelo qual torna-se irrepreensível a decisão proferida, uma vez que restou comprovada tecnicamente a necessidade e a utilidade do procedimento pretendido, não cabendo, em princípio, aos planos e seguros-saúde questionar critérios médicos e analisar o mérito e a conveniência das prescrições realizadas pelo profissional responsável pelo atendimento.

Havendo prescrição médica, descabida qualquer discussão acerca de sua adequação. Não é razoável que a ré, na qualidade de

operadora de planos de saúde, questione acerca da adequação, ou não, do tratamento indicado pelo médico.

A recusa da agravante a dar cobertura aos procedimentos indicados se afigura, a princípio, abusiva e ilegal, considerando que foram prescritos pelo seu médico assistente, e estão vinculados à doença coberta pelo contrato. Além disso, e também a princípio, a postura da agravante está em afronta a preceito contido no Código de Defesa do Consumidor, artigo 51, inciso IV, já que restringe direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto e o próprio equilíbrio contratual (idem, artigo 51, § 1º, inciso II).

Por força do artigo 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, que se aplica à espécie, em se tratando de contrato de adesão, as cláusulas que implicarem limitação do direito do consumidor, deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

O art. 47 do mesmo diploma legal, que dispõe sobre proteção contratual, estabelece que as cláusulas serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (Luiz Antonio Rizzatto Nunes, Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial, 2ª ed., pág. 37).

Cláusulas dessa ordem, entretanto, são tidas por abusivas e leoninas, **que ferem normas previstas tanto no texto constitucional como no Código de Defesa do Consumidor** (RT 787/335).

Ademais, ressalte-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inclusive editou a **Súmula 90** sobre a matéria: ***“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”***.

Daí porque podemos concluir que efetivamente está presente a probabilidade do direito invocado pela agravada no que tange ao custeio

do tratamento de *home care*, que deve ser prestado conforme a prescrição médica, já que a própria doença que acomete a paciente e o seu tratamento não possui exclusão expressa. Logo, não há razão alguma para a agravante se esquivar da sua obrigação contratual, sobretudo porque há recomendação médica.

Outrossim, o temor do paciente de ocorrência de danos é evidente, pois se trata de menor portador de doença grave, impossibilitada de realizar suas atividades vitais diárias, com a possibilidade de interrupção do tratamento a que vem se submetendo, o que pode trazer prejuízo à sua saúde e até mesmo à sua vida, bens os quais não podem ser comparados ao receio da agravante em suportar eventual dano material, pela impossibilidade de reaver os valores desembolsados com a cobertura das despesas para o tratamento. Há de se analisar a questão sob o princípio da proporcionalidade:

*“Pelo princípio da proporcionalidade o juiz, ante o conflito levado aos autos pelas partes, deve proceder à avaliação dos interesses em jogo e dar prevalência àquele que, segundo a ordem jurídica, ostentar maior relevo e expressão (...) Não se cuida, advirta-se, de sacrificar um dos direitos em benefício do outro, mas de aferir com razoabilidade os interesses em jogo à luz dos valores consagrados no sistema jurídico” (JOÃO BATISTA LOPES, **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**, 2ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 83).*

Sobre o tema, afigura-se razoável o entendimento adotado no parecer exarado pela D. Procuradoria Geral de Justiça, cuja fundamentação se adota como razões de decidir:

“A menor Luiza, atualmente com 5 anos de idade, é portadora de paralisia cerebral (CID G80) e síndrome epiléptica (CID G40), decorrentes de afecção perinatal (suposta citomegalovirose - CID B25.9). Em razão de sua condição, evoluiu com dependência de

traqueostomia e gastrostomia, necessitando de suporte ventilatório não invasivo (CPAP/BIPAP), oxigenoterapia, aspiração de vias aéreas frequente, dieta enteral exclusiva, além de acompanhamento multidisciplinar intensivo para controle de crises convulsivas, manejo respiratório e reabilitação motora e de deglutição. Diante deste quadro fático incontestado, a verossimilhança das alegações da Agravada (fumus boni iuris) e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora) mostram-se cristalinos, justificando plenamente a concessão da tutela de urgência pelo d. Juízo a quo, nos termos do art. 300 do CPC. A urgência é patente, pois a interrupção ou a não implementação dos cuidados prescritos coloca em risco iminente a saúde e a própria vida da menor, que depende vitalmente do suporte ventilatório, nutricional e de enfermagem contínuos. Qualquer delonga na prestação dos serviços representa um agravamento do seu já delicado estado de saúde. Quanto à plausibilidade do direito, a recusa da Agravante em fornecer o tratamento home care nos moldes prescritos pelo médico assistente configura prática abusiva, em dissonância com a legislação (...) A alegação da Agravante de que os cuidados necessários seriam de responsabilidade de um "cuidador" e não de enfermagem, não se sustenta. O quadro clínico da Agravada, com traqueostomia, gastrostomia, necessidade de suporte ventilatório, manejo de equipamentos médicos complexos e risco constante de intercorrências graves (crises convulsivas, complicações respiratórias), exige, inequivocamente, a assistência permanente de profissionais de enfermagem habilitados (auxiliar/técnico de

enfermagem 24 horas), e não apenas de um cuidador leigo. A complexidade dos procedimentos (aspiração de traqueostomia, administração de dieta enteral, monitoramento de sinais vitais e do respirador, reconhecimento e manejo inicial de intercorrências) ultrapassa em muito as atribuições de um cuidador, definidas pela CBO (Classificação Brasileira de Ocupações) e pela RDC nº 11/2006 da ANVISA. Nesse sentido, o tratamento home care, no caso da Agravada, não representa um mero conforto, mas sim a substituição da internação hospitalar, sendo a única modalidade terapêutica capaz de prover a assistência integral e contínua de que necessita, em ambiente domiciliar, o que é reconhecidamente benéfico ao paciente pediátrico crônico”.

Por guardar relação de identidade com a hipótese, citem-se as ementas dos julgados abaixo referidos, proferidos no âmbito deste E. Tribunal, que perfilham o entendimento aqui adotado:

“Agravado de instrumento. Ação de obrigação de fazer movida contra plano de saúde. Decisão concedeu tutela de urgência para que a ré dê cobertura ao tratamento médico prescrito ao autor, portador de sequela de Paralisia Cerebral Hipotônica, com inclusão em programa de assistência domiciliar, sob pena de multa diária. Insurgência da requerida. Requisitos do art. 300, do CPC demonstrados. Prova consistente da necessidade e imprescindibilidade do “home care” e demais cuidados indicados pelo médico assistente. Autor é menor e sofre de grave doença incapacitante. Neste momento processual, presente prova da imprescindibilidade do serviço. Aplicação da Súmula 90

deste E. Tribunal. Afastamento da obrigação de fornecimento de medicamentos de uso domiciliar, insumos de alimentação e higiene. Recurso parcialmente provido (AI 2005304-09.2024.8.26.0000; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; j. 10/04/2024).

“Agravo de instrumento. Plano de saúde. Tutela de urgência, para manutenção do contrato, em modalidade individual, e fornecimento do “home care” em favor do autor. Inconformismo da operadora agravante. Presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência. Perigo de dano e probabilidade do direito, considerando o autor menor, com quase dois anos de idade e paralisia cerebral, traqueostomizado. O provimento é reversível financeiramente. Questões controvertidas que poderão ser sanadas em instrução. Assim, a tutela deve ser mantida. Recurso desprovido”. (AI 2013383-74.2024.8.26.0000; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; j. 18/03/2024).

E aqui, impende ressaltar que não há que se falar em irreversibilidade da medida, uma vez que, caso esta última venha a ser revertida quando da prolação da sentença nos autos de origem, poderá a agravante buscar o ressarcimento das despesas havidas com a disponibilização do referido tratamento à agravada.

No mais, analisada detidamente a hipótese fática vertente, tem-se que o prazo de 72 horas dias para cumprimento da tutela antecipada não é exíguo, tendo em vista que a agravante não trouxe qualquer fundamento concreto para demonstrar a impossibilidade de cumprimento da medida de urgência no prazo fixado, tendo apenas alegado, de forma genérica, tratar-se de prazo exíguo.

Registre-se que as ordens judiciais devem ser cumpridas e, para tanto, a parte deve empreender todos os esforços necessários, mobilizando todos os envolvidos, notadamente quando se trata de pessoa jurídica, que conta com quadro de funcionários aptos para resolver as questões administrativas com presteza. Portanto, eventuais trâmites administrativos existentes no âmbito da empresa agravante devem ser resolvidos no prazo fixado.

Neste sentido:

“OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO - Deferimento da tutela antecipada - Fixação do prazo de 24 horas para cumprimento, sob pena de multa diária - Inconformismo - Desacolhimento - Alegação da fixação de prazo exíguo e multa exorbitante para o caso de descumprimento da obrigação - Multa de atende aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade - Ausência de prejuízo, uma vez que a ré afirma que não se opõe ao cumprimento da obrigação - Alegação de impossibilidade de atendimento no prazo de 24 horas em razão da existência de trâmites administrativos imprescindíveis - Ausência de especificação dos reclamados trâmites - Necessidade de efetivação de todos os esforços para o atendimento de ordem judicial no prazo - Decisão mantida - Recurso desprovido.” (TJSP, AI 0040345-57.2013.8.26.0000, rel. J.L. Mônaco da Silva, j. 27/03/2013).

Por fim, é sabido que a função das *astreintes* é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. Ressalto que a multa por descumprimento de ordem pode ser revista ou limitada a qualquer tempo, adequando-a às suas funções de estímulo ao cumprimento da obrigação e evitando a violação ao princípio do enriquecimento sem causa.

É texto expresso do artigo 537, parágrafo 1º, I do Código de Processo Civil que “o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

Não importa que a multa tenha sido imposta em decisão interlocutória, ou em sentença com trânsito em julgado, ou mesmo em transação judicial homologada por sentença. O Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, assentou que “a multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, **ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva**. O dispositivo indica que o valor das astreintes não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. **O excesso a que chegou a multa justifica a redução**” (REsp 705.914, Rel. Min. Gomes de Barros; no mesmo sentido, REsp 793.914, Rel. Min. Asfor Rocha; REsp 914389 / RJ, Ministro JOSÉ DELGADO, 10/04/2007, entre dezenas de outros).

Pode e deve a multa, assim, ser ajustada a qualquer tempo pelo juiz, para mais ou para menos, por não tem caráter reparatório, mas apenas intimidatório, tendo como objetivo a obtenção adequada e proporcional da tutela específica (Cássio Scarpinella Bueno, Código de Processo Civil Interpretado, diversos autores coordenados por Antonio Carlos Marcato, Atlas, p. 1.412).

Disso decorre que em qualquer momento processual, e a depender de fatos novos, poderá a multa ser alterada para mais ou para menos, ou até mesmo afastada.

No caso em epígrafe, a multa diária mostra-se excessiva na medida em que fora fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), mas sem um patamar máximo limitador, o que sem sombra de dúvidas geraria um enriquecimento ilícito à agravada, vedado pelo ordenamento pátrio.

Neste diapasão a r. decisão recorrida deve ser reformada apenas para fixar o valor das astreintes no patamar de R\$ 1.000,00 (mil

reais) por dia de descumprimento, limitado a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), nos termos acima expostos. Mantida, no mais.

Finalizando, para que não venham a ser opostos embargos declaratórios voltados ao prequestionamento, tenho por expressamente ventilados, neste grau de jurisdição, todos os dispositivos constitucionais e legais citados em sede recursal. Vale lembrar que a função do juiz é decidir a lide e apontar, direta e objetivamente, os fundamentos que, para julgar, lhe pareceram suficientes. Não é necessário que aprecie todos os argumentos deduzidos pelas partes, um a um, como que respondendo a um questionário (STF, RT 703/226; STJ-Corte Especial, RSTJ 157/27 e ainda ED no REsp 161.419). Sobre o tema, confirmam-se ainda: EDcl no REsp 497.941, FRANCIULLI NETTO; EDcl no AgRg no Ag 522.074, DENISE ARRUDA.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator