



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000442450

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020153-20.2018.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante/apelado UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, são apelados/apelantes CELSO PAES, SÉRGIO PAES, JOÃO CARLOS PAIS, NAIR PAES QUARTIM DE BLASIIS, AUREA PAES PADUELO, MARIA APARECIDA PAES DA SILVA, RAFAEL NARCISO PAES PEREIRA, DIRCE PAES MORAES, WILSON MANOEL PAES, BENEDITO APARECIDO PAIS, ANTÔNIO PAIS, LUIZ CARLOS PAES, FABRICIA PASCUTI PAIS, FABIANA PASCUTI PAIS e NADIR PASCUITI PAIS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente sem voto), GALDINO TOLEDO JÚNIOR E ALEXANDRE LAZZARINI.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

LUIS FERNANDO CIRILLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

9ª Câmara de Direito Privado

Apelação cível nº 1020153-20.2018.8.26.0224

Juízo de origem: Guarulhos - 6ª Vara Cível

Recorrente(s)/Recorrido(a)(s): Unimed de Guarulhos Cooperativa de Trabalho Médico; Benedita Maria Paes (falecida), Celso Paes, Sérgio Paes, João Carlos Pais, Nair Paes, Aurea Paes, Maria Aparecida Paes, Dirce Paes, Wilson Manoel Paes. Benedito Aparecido Pais, Antônio Pais, Luiz Carlos Paes e Silvio Pais (fls. 904), Rafael Narciso Paes Pereira, Fabrícia e Fabiana e Nadir Pascuti Pais (adesivo)

MM. Juiz(a) prolator(a) da decisão recorrida: Dr(a) Natália Schier Hinckel

Voto nº 2.368

APELAÇÕES. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE HOME CARE. Ação de obrigação de fazer c.c. pedido de indenização por danos morais e materiais. Sentença de parcial procedência. Insurgência das partes. Segurada diagnosticada com 'acidente vascular cerebral (AVC)', que teve prescrição médica para o atendimento domiciliar. Negativa de cobertura da operadora do plano de saúde que se afigura ilegal. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, questão sumulada por este E. Tribunal de Justiça (Súmula 90). Serviços de enfermagem. Perícia médica que concluiu pela desnecessidade. Custeio com tratamento particular só tem cabimento quando não for possível utilização da rede credenciada. Inteligência do art. 12, VI Lei 9.656/98 e Resolução Normativa 259/11 ANS. Negativa da ré impossibilitou uso da rede credenciada. Reembolso que deve ocorrer pelos valores gastos. Danos morais caracterizados. Indenização de R\$ 7.000,00 imposta em sentença mantida. Recursos improvidos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença de fls. 1038/1045, que apresenta o seguinte dispositivo *“Diante de todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, e extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por consequência, condeno a parte Ré a ressarcir a Autora em danos materiais, consistentes nas despesas comprovadas e engendradas em “fisioterapia três vezes por semana, fonoaudiologia duas vezes por semana, visita médica, e nutricionista uma vês ao mês”, nos moldes do laudo pericial de fls. 790/804,*

homologado pelo Juízo às fls. 1007, e em consonância à fundamentação supra, a serem devidamente apuradas em sede de cumprimento de sentença. Por fim, condeno a Ré ao ressarcimento de danos morais à Autora, fixados no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), nos termos da fundamentação supra. E, em face da sucumbência mínima dos pedidos autorais, condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85 § 2º do Código de Processo Civil, em favor dos patronos do Autor.”

Pleiteia a parte recorrente ré a reforma da sentença (fls. 265/283).

Para tanto, sustenta, em síntese, que a Recorrida decidiu, de forma particular, mesmo sem indicação médica, custear os serviços de *home care* 24 horas do seu próprio bolso. Argumenta que a conduta adotada pela Unimed quanto à negativa de cobertura, sobretudo porque respaldada no contrato e na legislação aplicável à hipótese e corroborada por laudo pericial homologado por este juízo, o que demonstra a ausência de qualquer dano à honra ou direitos da personalidade da recorrida. Sustenta que, considerando que a sentença não fez menção quanto à limitação prevista em contrato, se faz necessária a reforma da r. sentença a fim de determinar que as despesas gastas com “fisioterapia três vezes por semana, fonoaudiologia duas vezes por semana, visita médica, e nutricionista uma vez ao mês”, deve ser limitada à tabela da Unimed, a serem apuradas em eventual liquidação ou cumprimento de sentença. Requer o provimento do recurso.

Pleiteia a parte recorrente autora, em sede de recurso adesivo, a reforma da sentença (fls. 1072/1088).

Para tanto, sustenta, em síntese, que o procedimento de troca da sonda de gastrostomia é considerado complexo, devendo, portanto estar embasado na Lei 7.498/86 regulamentada pelo Decreto 94.406/87, que dispõe sobre o exercício profissional da Enfermagem, em seu artigo 11, inciso I, alínea m, em que define como ação privativa do enfermeiro os cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e que exijam conhecimento de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas, portanto, deveria a apelada disponibilizar, também, técnico de enfermagem capacitado para a troca da GTT, 24 horas por dia, como requerido pela autora, diante da gravidade das doenças que acometiam a mesma. Requer a majoração da indenização por danos

morais para a quantia de no mínimo 10 salários mínimos ou R\$ 15.000,00.

O recurso da parte ré preparado (fls. 1056/1057) e recurso da parte autora isento de preparo, visto ser esta beneficiária da justiça gratuita. Os recursos foram respondidos (fls. 1062/1071 e 1092/1104), ocasião em que ratificam os termos dos seus recursos.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

De proêmio, observa-se que a autora faleceu no curso da demanda (fls. 835), ingressando nos autos na parte passiva os herdeiros desta.

Conforme narrou a autora na inicial, esta era conveniada com a UNIMED - FESP desde meados de 2003 e, em outubro/2017, sofreu um AVC, com internação no Hospital Nipo Brasileiro. Após do evento, sob recomendação médica, procedeu com consecutivos atendimentos na especialidade neurológica, razão pela qual, outubro/2017 firmou contrato de convênio médico com a ré, para fins de inclusão de programa de atendimento domiciliar - *home care*, uma vez que necessitaria de cuidados especiais. Aduziu que fez diversas solicitações e reclamações junto à requerida, contudo, o atendimento não foi autorizado. Requereu que a ré seja compelida a prestar os serviços indicados pelo médico, bem como, condenação desta ao ressarcimento de danos materiais no valor de R\$ 52.577,81 e danos morais em R\$ 19.140,00 (fls. 1/24).

Diante da controvérsia instalada acerca da prescrição médica, foi realizada perícia médica (fls. 790/804). Concluiu a *expert*: *“É inegável que a autora é dependente de terceiros para todas as suas atividades de vida diária, contudo o suporte necessário pode ser adequadamente oferecido por um cuidador. O cuidador, por definição é qualquer pessoa da família ou da comunidade, que presta cuidados à outra pessoa de qualquer idade, que esteja necessitando de cuidados por estar acamada, com limitações físicas ou mentais, com ou sem remuneração. Diante do envelhecimento da população e consequente necessidade de cuidados de vida diária a Classificação Brasileira de Ocupações, sob o código 5162, define o cuidador como alguém que “cuida a partir dos objetivos estabelecidos por instituições especializadas ou responsáveis diretos, zelando pelo bem-estar, saúde, alimentação, higiene pessoal, educação, cultura, recreação e lazer da*

“pessoa assistida”. O cuidador é a pessoa capaz de suprir as necessidades de vida diária, contudo não necessita de formação em enfermagem posto que os cuidados que dispensará não requerem qualificação técnica, mas sim treinamento. No caso específico dos autos a autora é acamada e dependente para as atividades de higiene, administração de medicamentos via oral e subcutâneo (insulina), controle de glicemia capilar e cuidados com as sondas de gastrostomia e ileostomia. Os cuidados diários necessários podem ser adequadamente realizados por um cuidador treinado. É elegível, contudo, para receber atenção domiciliar que consiste em: atendimento de fisioterapia três vezes por semana, fonoaudiologia duas vezes por semana, visita médica, de enfermagem e nutricionista uma vês ao mês.”

Ou seja, na data em que foi realizada a perícia, não havia a necessidade da presença de profissionais de enfermagem, mas de cuidadores.

Contudo, em relação aos demais profissionais o laudo confirmou que a autora se mostra elegível para o atendimento domiciliar consistente em: atendimento de fisioterapia três vezes por semana, fonoaudiologia duas vezes por semana, visita médica, de enfermagem e nutricionista uma vez ao mês.

Assim, o ressarcimento dos valores dispendidos com tais especialidades devem ser mantidas.

A tese de exclusão de cobertura contratual para tratamento domiciliar, defendida pela ré, alegando a licitude de sua conduta por estar em conformidade com as normas que regem o setor, não encontra guarida.

Eventual exclusão de cobertura desta modalidade de assistência se afigura abusiva, porque seu custo se equipara, se não supera, o custo da internação hospitalar. Ainda que não supere, do ponto de vista do consumidor o custo é relevante, e o interesse buscado pelo consumidor com a contratação do plano de saúde é precisamente o de encontrar amparo para fazer frente a despesas de tal natureza e de tal relevância.

Em outras palavras, qualquer cláusula que exclua da cobertura o atendimento que pode ser prestado em regime de *home care*, ou qualquer interpretação do contrato que leve ao mesmo resultado, é nula porque incide na abusividade da imposição de desvantagem excessiva ao consumidor, que ameaça o próprio objeto do contrato, ao

carrear ao aderente o ônus de tratamento de saúde custoso (Código de Defesa do Consumidor art. 51, IV e § 1º, II e III).

A pretexto da desnecessidade médica da internação a empresa exploradora do ramo da assistência médico-hospitalar-ambulatorial não pode carrear ao consumidor o custeio do sucedâneo da internação, que é o *home care*, pois isso equivale a privar o consumidor da satisfação do interesse buscado com o contrato, que é o tratamento de sua saúde qualquer que seja a modalidade de tratamento, ou seja, equivale a inadimplemento da avença. Se o atendimento em *home care* é suficiente para a preservação da saúde do paciente, e até mesmo menos dispendioso, cabe à prestadora do serviço custeá-lo, porque tem condições de proporcioná-lo (com muito mais facilidade do que, por exemplo, um transplante de órgão) e não transferir o custo da obrigação que é sua para o consumidor, até porque o dispêndio só é menor em relação à prestadora.

Sobre o tema este Tribunal editou a Súmula nº 90: *“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”*.

Assim decide esta 9ª Câmara de Direito Privado:

“APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO DOMICILIAR (HOME CARE). 1. Sentença que julgou procedente o pedido inicial para compelir a operadora de plano de saúde a fornecer tratamento em regime de Home Care à autora. Irresignação da requerida. 2. Direito à saúde assegurado pela Constituição Federal. Aplicação ao caso da legislação consumerista. Inteligência da Súmula nº 608 do E. STJ. Imprescindibilidade do tratamento domiciliar demonstrada pela prescrição médica e corroborada pelo laudo pericial. Não cabe às operadoras de planos de saúde impugnar o tratamento prescrito por profissional de saúde que acompanha o paciente. Inteligência das súmulas nº 102 e 90 deste Egrégio TJSP. 3. Exclusão contratual do tratamento em regime de Home Care. Ausência de previsão no rol da ANS. Inadmissibilidade. Taxatividade mitigada desse rol

que em nada se contrapõe com o reconhecimento da abusividade na exclusão contratual do tratamento domiciliar. Precedentes deste E. TJSP e do C. STJ. 4. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1004154-41.2022.8.26.0077; Relator (a): Daniela Cilentto Morsello; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Birigui - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/03/2024; Data de Registro: 27/03/2024);

PLANO DE SAÚDE - Negativa de cobertura de tratamento domiciliar na modalidade home care - Procedência parcial 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, com expressa exclusão contratual - 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 - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1020808-64.2021.8.26.0554; Relator (a): Galdino Toledo Júnior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/02/2024; Data de Registro: 16/02/2024) ”

E outras C. Câmaras deste E. Tribunal de Justiça:

“Apelação. Plano de saúde. "Home care". Obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização. Negativa de custeio. Sentença de procedência parcial compelindo a operadora a custear atendimento e condenando-a ao pagamento de compensação por dano moral no valor de R\$5.000,00. Irresignação da operadora indevida. Pedido médico de substituição da internação hospitalar pela internação residencial que deve ser objeto de custeio, sob pena de ferir a função social

do contrato. Dano moral. Negativa que se afigura causa eficiente para a compensação financeira. Valor arbitrado que não se revela excessivo. Precedentes desta e. Câmara e do C. STJ. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento. (TJSP; Apelação Cível 1013032-31.2023.8.26.0008; Relator (a): Maurício Campos da Silva Velho; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/06/2024; Data de Registro: 10/06/2024);

PLANO DE SAÚDE. Atendimento domiciliar (home care). Paciente em tenra idade, portadora de deleção no cromossomo 13, tendo sido acometida por diversas más formações e limitações, a necessitar de assistência domiciliar negada pela ré. Forma especial de internação, com diversas vantagens, tanto para a paciente, quanto para a seguradora, haja vista a menor onerosidade, para ambas, do regime domiciliar. Exclusão contratual do 'home care' que afrontaria a própria função social do contrato de saúde, impedindo o acesso da segurada ao tratamento de moléstias cobertas pelo contrato. Questão pacificada pela jurisprudência do C. STJ. Entendimento da Corte Superior no sentido da abusividade da cláusula contratual que exclui internação domiciliar (home care). Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1000905-66.2023.8.26.0362; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi Guaçu - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/03/2024; Data de Registro: 07/03/2024);

PLANO DE SAÚDE – Home care – Paciente que é portadora de Doença de Parkinson com quadro de bradicinesia, rigidez global, disfagia e em uso de cadeira de rodas – Plano de saúde – Custeio de tratamento domiciliar, pelo sistema home care – Paciente de 78 anos de idade, que necessita de acompanhamento domiciliar, e é dependente de

auxílio para a vida comum – Prescrição Médica demonstrando a necessidade de continuidade do tratamento em domicílio – Sentença de procedência – Requerida que alega a ausência de cobertura para o tratamento em questão – Descabimento – Necessidade comprovada - Abusividade da cláusula contratual que exclui ou limita o fornecimento de tratamentos pelo sistema "home care" - Inteligência das súmulas 90 do E. TJSP – Exclusão que afronta o Código de Defesa do Consumidor – Decisão mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1007705-76.2023.8.26.0438; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Penápolis - 4ª Vara; Data do Julgamento: 13/03/2024; Data de Registro: 13/03/2024)”

Com relação ao pedido de observância dos limites dos valores previstos na tabela da ré, observa-se que os planos de saúde só terão que arcar com custos de tratamento particular, se não for possível utilização da rede credenciada. É o que dizem o art. 12, VI, da lei 9.656/98 e a Resolução Normativa 259/11 ANS:

“VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada.

Art. 4º Na hipótese de indisponibilidade de prestador integrante da rede assistencial que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir o atendimento em:

I - prestador não integrante da rede assistencial no mesmo município; ou

*II - prestador integrante ou não da rede assistencial nos municípios limítrofes a este.
(Redação dada pela RN nº 268, de 02/09/2011)*

§ 1º No caso de atendimento por prestador não integrante da rede assistencial, o pagamento do serviço ou procedimento será realizado pela operadora ao prestador do serviço ou do procedimento, mediante acordo entre as partes. (Redação dada pela RN nº 268, de 02/09/2011)

§ 2º Na indisponibilidade de prestador integrante ou não da rede assistencial no mesmo município ou nos municípios limítrofes a este, a operadora deverá garantir o transporte do beneficiário até um prestador apto a realizar o devido atendimento, assim como seu retorno à localidade de origem, respeitados os prazos fixados no art. 3º.”

Diante da negativa do plano, o tratamento não foi fornecido, de modo que a utilização de serviços particulares se mostrou como única alternativa restante.

Desse modo, inegável a necessidade de reembolso dos valores gastos, nos termos da sentença e em observância as exclusões feitas.

Com relação aos danos morais, a angústia vivida pela autora, diante da gravidade do estado clínico, dificultando o cuidado de sua saúde, em sua residência, sem o serviço de que fazia jus, já evidencia o prejuízo imaterial sofrido.

A ré causou incerteza quanto ao acesso ao tratamento. A autora teve de movimentar o Judiciário, expondo ainda mais sua intimidade, para fazer valer direito, um desgaste era desnecessário.

Assim sendo, está devidamente caracterizado o dano moral. Ademais, a Corte Superior firmou o seguinte entendimento:

“Conquanto geralmente nos contratos o

mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (REsp. 735168 - RJ, Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, DJ de 26.03.2008).”

O arbitramento da indenização pelo dano moral deve ser feito de forma adequada e moderada, pautado em juízo prudencial. Adotando-se tais critérios e tendo em conta os fatos narrados, o valor arbitrado em sentença, R\$7.000,00, mostra-se adequado e deve ser mantido.

Por fim, não há falar em modificação dos ônus da sucumbência, pois a ré ficou vencida em parte substancial do pedido, arbitrados, pois, em consonância com o parágrafo único do artigo 86 do CPC.

ISTO POSTO, voto pelo IMPROVIMENTO de ambos os recursos, majorando-se 15% do valor da condenação os honorários advocatícios fixados em favor da parte autora.

LUIS FERNANDO CIRILLO
RELATOR