



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2025.0000444558

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2392226-77.2024.8.26.0000, da Comarca de Jacareí, em que é agravante ASSOCIAÇÃO SÃO FRANCISCO VIDA, é agravada MARIA MORATO.

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 ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente) E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

ALEXANDRE LAZZARINI

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 32616

Agravo de Instrumento nº 2392226-77.2024.8.26.0000

Comarca: Jacaré (3ª. Vara Cível)

Juiz(a): Luciene de Oliveira Ribeiro

Agravante: Associação São Francisco Vida

Agravado: Maria Morato

DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. TUTELA MANTIDA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela de urgência para obrigar plano de saúde a custear tratamento *home care* para paciente com Alzheimer em estágio avançado, incluindo fisioterapia, fonoaudiologia, nutrição e assistência de enfermagem.

2. A questão em discussão consiste em: (i) a obrigatoriedade do plano de saúde em fornecer tratamento *home care*, mesmo não previsto no contrato; (ii) a presença dos requisitos para concessão de tutela de urgência.

3. A Súmula nº 90 do TJSP considera abusiva a cláusula que exclui *home care* quando há indicação médica expressa.

4. A tutela de urgência foi concedida com base na probabilidade do direito e no perigo de dano, conforme art. 300 do CPC, considerando o grave quadro clínico da paciente.

5. R. Decisão que deve ser mantida em sua integralidade. Recurso não provido.

Legislação citada: Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), art. 2º, art. 3º; Lei nº 9.656/1998, art. 10, VII; CPC, art. 300.

Jurisprudência citada: TJSP, Agravo de Instrumento 2208424-47.2022.8.26.0000, Rel. Moreira Viegas, j. 28/09/2022; TJSP, Agravo de Instrumento 2295462-97.2022.8.26.0000, Rel. Vitor Frederico Kümpel, j. 22/03/2023; STJ, AgInt no AREsp nº 1.071.680/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20/06/2017; STJ, REsp nº 2.017.759/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/02/2023

Agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 47/48 da origem deferiu a tutela de urgência, nos seguintes termos:

- Fls. 47/48 dos autos de origem:

“Vistos.

Analisando o relatório médico acostado nos autos, verifica-se a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

prescrição de home care a autora (fls.26), sendo atestado o grave quadro clínico.

A hipótese, pois, está prevista na Súmula nº 90 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que assim 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”.

Além disso, consigna-se que a relação existente entre as partes se insere no âmbito do direito do consumidor, uma vez que estão presentes as figuras de consumidor e fornecedor e a prestação de um serviço, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990, realidade já pacificada pelas Súmulas nº 100 do Egrégio Tribunal de Justiça e nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor: Súmula nº 100 TJSP: “O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais” Súmula nº 608 STJ: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por autogestão”.

Doravante, o sistema home care foi desenvolvido como extensão do tratamento hospitalar, propiciando o bem-estar do paciente e a contribuição para sua cura, uma vez que além de evitar risco de infecção hospitalar, a permanência do paciente no âmbito familiar produz notórios benefícios para a sua recuperação.

Vale ressaltar que não cabe ao plano de saúde, nem ao paciente escolher a forma de tratamento de uma enfermidade. Somente o médico responsável pelo paciente é quem prescreverá a terapia mais adequada ao caso concreto.

Ademais, estando a enfermidade coberta pelo plano, não se admite a limitação do uso de quaisquer itens ou medicamentos prescritos por especialistas com a finalidade de propiciar restabelecimento da saúde do paciente ou melhora na sua qualidade de vida.

Logo, inarredável concluir pela existência de fumus boni iuris e do periculum in mora no direito ao tratamento domiciliar pleiteado pela autora.

Ora, diante da gravidade da doença que a acomete, resta translúcido os prejuízos imensuráveis à sua saúde, quiçá a sua vida, caso negada a concessão da medida.

Nesse sentido: AGRADO DE INSTRUMENTO ação cominatória c.c. indenizatória - Plano de saúde - tutela de urgência de natureza antecipada concedida home care - insurgência não acolhimento comprovação técnica da necessidade e utilidade do tratamento pretendido - é atribuição do médico, não do plano de saúde, indicar o tratamento e os medicamentos necessários ao caso do paciente - doença que acomete a paciente e o seu tratamento não possui exclusão expressa - alcance do enunciado das Súmulas 90 e 102 deste E. Tribunal alegação de que o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

procedimento não consta do rol taxativo da ANS inadmissibilidade - presentes os requisitos do art. 300 CPC julgado do STJ, nos Embargos de Divergência em Recursos Especiais (de nºs 1.886.929 e 1.889.704), não está apto a afastar o posicionamento consolidado deste Sodalício, uma vez que, até o presente momento, os acórdãos respectivos não transitaram em julgado - decisão mantida Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2208424-47.2022.8.26.0000; Relator: Moreira Viegas; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/09/2022; Data de Registro: 28/09/2022);

Agravo de Instrumento. Plano de saúde. Home Care. Prescrição do tratamento tendo em vista a agressividade da patologia que acomete a Agravada. Insurgência do Plano de Saúde. Home care que não se encontra elencado no rol da ANS. Descabimento. Elementos de convicção suficientes para manutenção da tutela de urgência deferida na origem. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 229546297.2022.8.26.0000; Relator: Vitor Frederico Kümpel; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/03/2023; Data de Registro: 22/03/2023).

Posto isso, servindo a presente de ofício, DEFIRO a tutela de urgência e o faço para DETERMINAR que a ré adote as providências necessárias ao custeio do tratamento home care em favor da autora, com todos os tratamentos médicos prescritos, e insumos relacionados, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), cuja incidência fica limitada em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo de majoração em caso de descumprimento.

A aplicação do art. 334 do Novo CPC é inviável nesta Comarca, uma vez que não há CEJUSC instalado. Nessas condições, a designação de audiência de conciliação como ato inicial em todos os processos distribuídos comprometerá a rotina de audiências já designadas, bem como o andamento dos processos anteriormente distribuídos. Nada impedirá, contudo, que as partes se conciliem após a citação, por iniciativa própria ou com a intervenção do juízo, no decorrer do processo, não havendo prejuízo à defesa de quaisquer das partes litigantes. Dispensio, pois, a designação de audiência inicial de conciliação.

Cite-se e intime-se, com as advertências legais, consignando-se o prazo de 15 dias para contestação.

Apresentada a contestação, intime-se o autor para réplica em 15 dias. Defiro a prioridade na tramitação processual. Anote-se.

Intime-se.

Servirá a presente decisão, por cópia digitada, como OFÍCIO que deverá ser impresso e encaminhado pelo interessado, acompanhada dos documentos necessários ao seu atendimento.”

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Insurge-se a parte agravante requerendo preliminarmente a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em relação ao mérito, sustenta, em síntese, que: a) a r. decisão agravada acolheu o pedido de antecipação de tutela do agravado, determinando o fornecimento do tratamento de *home care* com todos os tratamentos médicos prescritos e insumos relacionados, sob o argumento de que a narrativa superficial da agravada; b) não houve qualquer ilegalidade na conduta da Agravante ou negativa abusiva; c) a parte agravada ajuizou ação alegando que em decorrência da idade avançada e do diagnóstico de doença de Alzheimer em estágio avançado, foi prescrito pela médica que acompanha "*home care*" para que os cuidados de saúde, incluindo fisioterapia motora e respiratório, fonoaudióloga, nutricionista, assistência de técnico de enfermagem e/ou enfermeiro bem como insumos necessários; d) a obrigação contratual firmada entre as partes não prevê a obrigatoriedade de fornecimento de Atenção Domiciliar, o qual é excluído do Rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS; e) foi autorizado e fornecido referido tratamento de forma expressamente excluída do contrato; f) não há de se falar em qualquer perigo à Agravada, uma vez que, caso haja necessidade, nada impede que a mesma siga em internação hospitalar recebendo todo tratamento necessário que receberia, inclusive, estando em ambiente domiciliar; g) o documento médico de fl. 26 não apresenta qualquer solicitação de atendimento domiciliar ou *home care* em caráter de urgência; h) a Lei n.º 9.656/1998 não inclui a Atenção Domiciliar entre as coberturas obrigatórias. Para uso domiciliar, a lei garante apenas o fornecimento de bolsas de colostomia, ileostomia e urostomia, sonda vesical de demora e coletor de urina com conector; i) a RN n.º 465/20121 também não prevê cobertura obrigatória para procedimentos executados em domicílio; j) nos casos de terapia medicamentosa, o fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar não está contemplado dentre as coberturas obrigatórias (art. 10, inciso VI), exceção feita apenas para os medicamentos antineoplásicos orais para uso domiciliar, assim como medicamentos para o controle de efeitos adversos e adjuvantes de uso domiciliar relacionados ao tratamento antineoplásico oral e/ou venoso; k) não há previsão legal para fornecimento de serviço de *home care*; l) os planos de saúde possuem sua cobertura mínima obrigatória descrita no taxativo Rol de Procedimentos elaborado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, o qual é elaborado por Comitês

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

específicos designados para este fim e disponibilizado pela Agência Reguladora em seu endereço eletrônico; m) não há que razões para Agravante continuar fornecendo o tratamento, pois não há previsão legal ou contratual para tal fornecimento; n) estão ausentes os pressupostos da tutela de urgência.

Requer, por fim, que a r. decisão prolatada seja reformada para revogar a tutela concedida, eis que ausentes os pressupostos do artigo 300 do CPC.

Despacho de processamento recursal indeferindo o pedido de concessão de efeito suspensivo (105/106).

Contraminuta apresentada às fls. 109/113.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça apresentado às fls. 119/125 pelo não provimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

I) Trata-se de agravo de agravo de instrumento intentado contra a r. decisão de primeiro grau proferida pelo MM. Juízo a quo a fls. 47/48 da origem, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional de mérito, para o fim de determinar a Agravante a obrigatoriedade do custeio do tratamento *home care* em favor da autora, com todos os tratamentos médicos prescritos e insumos relacionados, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), cuja incidência foi limitada a R\$50.000,00, sem prejuízo de majoração em caso de descumprimento.

Deve-se ser observado, inicialmente, que neste momento processual, devem ser analisadas apenas a existência dos requisitos para a concessão de antecipação de tutela de urgência.

A tutela de urgência é concedida quando há elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, consoante disposto no art. 300, *caput* do Código de Processo Civil.

Dispõe a Súmula nº 90 deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Súmula 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”.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

É também a redação da Súmula 102:

“Súmula 102. Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.”

As súmulas 95 e 96 deste E. Tribunal de Justiça igualmente realçam o caráter de preponderância à indicação médica quando se define o tratamento mais adequado à realidade clínica de cada paciente, sobrepujando-se a cláusulas contratuais restritivas de índole genérica e contrárias ao ideal de primazia do direito à saúde e à vida:

“Súmula 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico”.

“Súmula 96: Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento”.

É também o precedente no C. STJ nesse sentido:

“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” (C. STJ, AgInt no AREsp nº 1.071.680/MG, 3ª Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 20/6/2017).

II) No caso dos autos, foram preenchidos os requisitos para a concessão de tutela de urgência. A parte autora, ora agravada, apresentou detalhado relatórios médicos à fl. 26 da origem, em que constam os diagnósticos de Doença de Alzheimer em estágio avançado, em que a paciente é dependente de cuidados em tempo integral e encontra-se, no momento, em alimentação via gastrostomia (GTT).

O relatório médico prescreve tratamento *home care*, incluindo fisioterapia motora e respiratória (mínimo de 2x na semana), fonoaudióloga (disfagia), nutricionista e assistência de técnico de enfermagem e/ou enfermeiro.

Como bem salientado no parecer da D. Procuradoria de Justiça às

fls. 119/125: *“Ademais, ainda que não se constataste a equivalência dos serviços solicitados com os da internação hospitalar, o que se cogita de maneira meramente argumentativa, diante da impossibilidade de deambulação da autora acamada, que, além da idade (86 anos), possui estágio avançado da Doença de Alzheimer, não fala, se alimenta exclusivamente via gastrostomia (sonda) e possui risco de engasgar (disfagia), com necessidade de curativos e limpeza adequada para evitar novas infecções, seria inegável que os serviços de saúde de que necessita, cuja prestação, ainda que em meio hospitalar seria coberta pela operadora de saúde, devem ser excepcionalmente prestados em âmbito domiciliar, para evitar possíveis infecções hospitalares desnecessárias e agravamento de já complicado quadro de saúde, bem como possa a agravada ter maior contato com sua família em fase delicada de sua vida, caso contrário, de nada adianta à autora possuir plano de saúde.”*

É notório que a sondagem é um procedimento invasivo e envolve riscos ao paciente que exigem monitoramento, apenas podendo ser realizado e, posteriormente acompanhado, por enfermeiro (Resolução 619/2019 do Cofen).

Em casos como o presente, não cabe ao plano de saúde definir o tratamento do paciente. Essa função é do médico assistente. Importante salientar que enquanto não julgada a controvérsia entre as partes, há um bem maior a ser preservado, que é a vida e a saúde da agravada.

Dito isso, não pode o paciente, por conta de cláusula contratual limitativa, ser privado de submeter-se ao método terapêutico mais adequado à época do surgimento, instalação e evolução da moléstia.

III) Destaca-se, ainda, no que concerne à extensão da cobertura de *home care*, há de se observar o quanto definido pelo Colendo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. INTERNAÇÃO DOMICILIAR SUBSTITUTIVA DA INTERNAÇÃO HOSPITALAR. INSUMOS NECESSÁRIOS AO TRATAMENTO DE SAÚDE. COBERTURA OBRIGATÓRIA. CUSTO DO ATENDIMENTO DOMICILIAR LIMITADO AO CUSTO DIÁRIO EM HOSPITAL. 1. Ação de obrigação de fazer ajuizada em 23/01/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 25/04/2022 e concluso ao gabinete em 10/08/2022. 2. O propósito recursal é decidir sobre a obrigação de a operadora do plano de saúde custear os insumos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

necessários ao tratamento médico da usuária, na modalidade de home care (internação domiciliar). 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar. Precedentes. 4. **A cobertura de internação domiciliar, em substituição à internação hospitalar, deve abranger os insumos necessários para garantir a efetiva assistência médica ao beneficiário; ou seja, aqueles insumos a que ele faria jus acaso estivesse internado no hospital, sob pena de desvirtuamento da finalidade do atendimento em domicílio, de comprometimento de seus benefícios, e da sua subutilização enquanto tratamento de saúde substitutivo à permanência em hospital.** 5. O atendimento domiciliar deficiente levará, ao fim e ao cabo, a novas internações hospitalares, as quais obrigarão a operadora, inevitavelmente, ao custeio integral de todos os procedimentos e eventos delas decorrentes. 6. Hipótese em que deve a recorrida custear os insumos indispensáveis ao tratamento de saúde da recorrente – idosa, acometida de tetraplegia, apresentando grave quadro clínico, com dependência de tratamento domiciliar especializado – na modalidade de home care, conforme a prescrição feita pelo médico assistente, limitado o custo do atendimento domiciliar por dia ao custo diário em hospital. 7. Recurso especial conhecido e provido”. (STJ, REsp nº 2.017.759/MS - 2022/0241660-3 -, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/02/2023; **g.n.**)

Assim, os itens cuja cobertura foi determinada pelo juízo de primeiro grau tiveram a sua necessidade expressa no parecer médico de fl. 26 da origem, destacando-se que a agravada somente consome alimentação por via enteral (sonda).

Em sede de cognição sumária, não se aplica a exclusão de cobertura prevista no art. 10, VII, da Lei 9.656/98. Isso porque a paciente encontra-se em tratamento intensivo no âmbito domiciliar, de modo que há verossimilhança na alegação de que o custeio deve abranger todos os materiais e insumos que seriam fornecidos no ambiente hospitalar.

É certo, a esse respeito, que, se o plano de saúde abarca uma enfermidade, não pode negar o fornecimento de medicação, indicada pelo médico, para tratamento ou melhora dessa mesma enfermidade, sob pena de inviabilizar o próprio progresso da saúde do paciente, beneficiário do plano.

É o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

“É lícita a exclusão, na Saúde Suplementar, do fornecimento de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

medicamentos para tratamento domiciliar, isto é, aqueles prescritos pelo médico assistente para administração em ambiente externo ao de unidade de saúde, **salvo** os antineoplásicosorais (e correlacionados), **a medicação assistida (home care) e os incluídos no Rol da ANS para esse fim.** Interpretação dos arts. 10, VI, da Lei nº 9.656/1998 e 19, § 1º, VI, da RN nº 338/2013 da ANS (atual art. 17, parágrafo único, VI, da RN nº 465/2021)” (REsp n. 1.692.938/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 4/5/2021) **(g.n.)**

Por outro lado, restou evidenciado o perigo de dano decorrente dos delicados quadros clínicos das autoras, que necessitam do atendimento domiciliar, evidenciando a impossibilidade de se aguardar o provimento jurisdicional final ou o mesmo o contraditório.

IV) Ante o exposto, deve a r. decisão agravada ser mantida em sua integralidade.

Nega-se provimento ao agravo de instrumento.

ALEXANDRE LAZZARINI
Relator
(assinatura eletrônica)