



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000047545

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1022315-96.2018.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante UNIMED SÃO JOSÉ DO RIO PRETO – COOPERATIVA DE SERVIÇO MÉDICO, é apelado SIDNEY OLIVA (JUSTIÇA GRATUITA).

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ELCIO TRUJILLO (Presidente sem voto), WILSON LISBOA RIBEIRO E J.B. PAULA LIMA.

São Paulo, 29 de janeiro de 2022.

MÁRCIO BOSCARO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 1.437

Apelação Cível nº 1022315-96.2018.8.26.0576

Comarca: São José do Rio Preto

Apelante: Unimed São José Do Rio Preto – Cooperativa de Serviço Médicos

Apelado: Sidney Oliva

Juiz: Lavínio Donizetti Paschoalão

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Autor acometido por tetraplegia. Necessidade de prestação de serviços de *home care*, nos termos da prescrição médica. Quadro clínico que indica cuidados e tratamentos específicos. Fornecimento de medicamentos e fraldas no início do atendimento domiciliar inconteste, somado à ausência de prova robusta no sentido da prescindibilidade dos medicamentos e insumos impugnados, para continuidade do tratamento, a revelar abusividade da recusa posterior e abrupta, ao argumento de não obrigatoriedade e exclusão contratual. Recomendação prescrita indispensável ao tratamento e cuidados especiais necessários para o quadro clínico. Precedentes. Súmulas nºs 90 e 102, do TJSP. Sentença de procedência mantida. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de fls. 283 a 286, proferida em ação de obrigação de fazer, que julgou procedentes os pedidos, para, tornando definitiva a tutela antecipada concedida às fls. 49/50, condenar a apelante ao fornecimento de medicamentos, fraldas geriátricas e demais insumos que forem prescritos ao apelado por seu médico assistente, enquanto durar o atendimento domiciliar.

Pela sucumbência, condenou a vencida a pagar as despesas do processo e verba honorária, ao advogado do apelado, arbitrados em 15% do valor corrigido da causa, com juros legais de mora a contar do trânsito em julgado (CPC, artigo 85, § 16).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Irresignada, a apelante deduz seu inconformismo, ao argumento de não haver cobertura para tratamentos domiciliares, em especial para *home care*, que não é obrigatório, nos termos da Lei nº 9.656/98 e também não consta do rol da ANS. No mais, o contrato de assistência suplementar à saúde firmado com o apelado, além de ter previsão expressa de exclusão do serviço de assistência domiciliar, vincula as coberturas à exata e taxativa extensão do rol de procedimentos obrigatórios editado pela agência regulamentadora. Que não se há falar em fornecimento de insumos, medicamentos, próteses e órteses, conforme preconiza o artigo 10º, incisos VI e VII, da Lei nº 9.656/98. Pugna pelo provimento do recurso, para julgar a ação totalmente improcedente.

Recurso tempestivo e bem preparado, com apresentação de contrarrazões às fls. 311 a 318, postulando a manutenção do julgado.

É o relatório.

Em que pese o inconformismo da apelante, o recurso não comporta provimento.

Trata-se de ação de preceito cominatório, em que alegou o apelado ser beneficiário do plano de saúde contratado junto à apelante e que na data de 25/12/17, sofreu uma queda e ficou tetraplégico.

Após internação hospitalar, seu médico recomendou-lhe a continuidade do tratamento em regime domiciliar (*home care*), oportunidade em que foi firmado entre as partes "*Termo de Aceitação em Programa Especial de Atendimento Domiciliar*" (fls. 21 a 24), quando a apelada lhe teria assegurado o fornecimento dos medicamentos, fraldas geriátricas, insumos, equipamentos, mobiliário hospitalar, profissionais da área de saúde e todo o necessário para a continuidade do tratamento, em âmbito domiciliar.

Depreende-se dos elementos constantes dos autos que a apelante vinha cumprindo sua obrigação regularmente, mas, a partir de 22/5/18, deixou de fornecer os medicamentos e a fralda geriátrica ao apelado, ao argumento de ausência de obrigatoriedade na cobertura, por tempo indeterminado, dos medicamentos e produtos de higiene prescritos, porquanto podem ser adquiridos em farmácias e que são de incumbência do próprio paciente, conforme Termo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aceitação firmado e nos termos do contrato, que expressamente prevê o que é coberto pelo programa, com exclusão dos medicamentos e produtos de higiene.

O objeto da ação é limitado a aferir a legalidade da recusa da apelante, no fornecimento dos medicamentos e fraldas geriátricas prescritas pelo médico assistente, para continuidade do tratamento da moléstia que acomete o apelado, em atendimento domiciliar.

Nesse diapasão, restou demonstrada a abusividade da recusa de cobertura, na medida em que restou inconteste que tais medicamentos e insumos tiveram a devida cobertura, quando do início do atendimento domiciliar, em janeiro de 2018.

O Código de Defesa do Consumidor, especialmente em seu artigo 51, inciso IV e §1º, estabelece como nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou equidade, presumindo-se exagerada a vantagem que restringe direitos ou garantias fundamentais, inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou o equilíbrio contratual.

Nesse contexto, constata-se a abusividade na recusa abrupta e imotivada da cobertura ou ressarcimento dos custos referentes aos medicamentos e insumos necessários à manutenção do tratamento médico de que necessita o apelado, meses após haver exatamente a cobertura desses itens, frisando-se que o contrato de prestação de serviços de saúde, visa justamente resguardar tal objeto, e não pode fugir ao programado por meio de entrelinhas, que contrariam disposições legais, principalmente aquelas atinentes à defesa do consumidor.

Conforme bem pontuado pelo d. Magistrado:

“(...) A perícia conformou que o autor necessita de assistência domiciliar, mas não de internação domiciliar, não é caso de urgência, nem de emergência.

Restou incontroverso nos autos que, desde janeiro/2018, a ré vem fornecendo ao autor atendimento domiciliar e que, desde então, vinha fornecendo todos os medicamentos, fraldas geriátricas e insumos solicitados pelo médico assistente, necessários para tratamento do autor, mas, a partir de 22.05.2018, a ré passou a não mais fornecer esses itens ao autor, sem contudo esclarecer o motivo dessa suspensão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Também é incontroverso que, no momento da contratação, a ré garantiu verbalmente ao autor que lhe forneceria todos os medicamentos, insumos e fraldas geriátricas prescritas pelo médico assistente, além dos serviços de profissionais da saúde e equipamento hospitalar durante o atendimento domiciliar, o que motivou a contratação pelo autor. A admissão desse fato como incontroverso decorre de o autor tê-lo afirmado na petição inicial, sem que a ré o tenha impugnado (CPC, art. 374, III).

É verdade que o Termo de Aceitação em Programa Especial de Atendimento Domiciliar (f. 79/82) não traz, entre os itens cobertos pelo programa (f. 80), o fornecimento de medicamentos, salvo os de administração endovenosa (item V), nem de fraldas geriátricas que o autor solicita. Dispõe, pelo contrário, que cabe ao usuário, seu representante legal ou cuidador designado "fornecer e responsabilizar-se pelos medicamentos não cobertos, fraldas, dietas, material de higiene e limpeza, incluindo shampoo, sabonetes, hidratantes, pomadas para assaduras, roupa de cama, roupa de banho e assemelhados" (f. 81, item IV).

Apesar disso, como já mencionado, a ré não impugnou o fato de que, no momento da assinatura daquele Termo, prometeu verbalmente que forneceria os medicamentos, fraldas geriátricas e insumos solicitados pelo médico assistente que fossem necessários ao autor, e que vinha fornecendo tais itens desde o início do atendimento domiciliar, fazendo surgir no autor a justa expectativa de que iria continuar o fornecimento enquanto fosse necessário.

Em que pese o Termo de Aceitação em Programa Especial de Atendimento Domiciliar prever que o fornecimento de medicamentos (exceto endovenosos) e de fraldas são de responsabilidade do usuário, ou de seu representante legal, ou cuidador, não existe vedação para que a ré os forneça,

Ainda que a ré não tivesse se comprometido verbalmente a fornecer ao autor os medicamentos e fraldas geriátricas de que ele necessita, aplicar-se-ia o instituto da surrectio, desdobramento da boa-fé objetiva e reflexo do princípio da confiança, que consiste na ampliação do conteúdo obrigacional decorrente da continuada e sucessiva prática de condutas não previstas no contrato. sendo, portanto, abusiva a interrupção abrupta da ré no seu fornecimento. (...)."

Em vista do que restou acima fundamentado, pelo Juízo *a quo*, importante frisar que, após um primeiro julgamento do mérito da ação, e da própria apelante suscitar cerceamento de defesa em recurso de apelação, o julgado foi anulado, para que fosse exatamente oportunizada à apelante provar a real necessidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos medicamentos e da fralda geriátrica na manutenção do tratamento do apelado, culminando com o laudo médico de fls. 267 a 270, sobre o qual as partes se manifestaram às fls. 274 a 279 e 280 a 282, respectivamente.

Observa-se dos quesitos formulados pela própria apelante, às fls. 208 a 210, que não há um questionamento sequer acerca da imprescindibilidade dos itens objeto da recusa (medicamentos e fralda geriátrica prescritos) para a continuidade do tratamento, fato esse que, somado à ausência de impugnação específica acerca da alegação inicial de que tais itens foram custeados no início do atendimento domiciliar, revela a abusividade na supressão abrupta no seu fornecimento, cuja obrigação deve, portanto, prevalecer, nos exatos termos do julgado ora guerreado.

A finalidade do contrato firmado entre as partes é a proteção à saúde; assim, uma vez havendo a cobertura do principal, deve haver a cobertura dos acessórios, indispensáveis à conclusão do tratamento e bem-estar da paciente.

Importante destacar o teor da Súmula nº 90 do TJSP, que dispõe:

Havendo expressa indicação médica para utilização dos serviços de home care, revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer.

Não menos importante o teor da Súmula nº 102 do TJSP:

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.

Existindo cobertura para o tratamento da doença, é nula a disposição contratual que desobriga a cobertura de procedimentos e inválidas as limitações, uma vez que foram prescritas para o necessário restabelecimento do paciente, devendo ser cobertos integralmente os serviços profissionais, equipamentos, materiais, medicamentos, exames, alimentação, como se o autor estivesse internado em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

hospital da rede credenciada, considerando-se a residência, nestas circunstâncias, como mera extensão, para tal fim, não se aplicando as limitações contratuais, sob pena de se por em risco sua própria sobrevivência, e de se não cumprir a finalidade do contrato.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, inclusive no caso de tratamento médico domiciliar (home care), de ser *"abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura"* (AgRg no AREsp. nº 734.111/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 17/12/15 e AgRg no AREsp. nº 292.259/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 25/6/13).

Assim, diante da clara necessidade do atendimento *home care*, não pode a apelante questioná-lo ou recusar-se a fazê-lo, pois configura conduta omissiva, deixando o associado em situação de desvantagem.

Aliás, negar-se a cobertura pretendida implica na negação da própria finalidade do contrato, que é assegurar a continuidade da vida e da saúde, deixando o prestador de serviços de atuar com o cuidado próprio à sua atividade, especialmente em função da natureza a ela correspondente, cautela que tem a ver com a própria dignidade da pessoa humana e o quanto dela resulta, no tocante ao conveniado.

Nesse sentido, seguem precedentes desta C. Câmara:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Home Care. Tetraplasia espática e outras patologias e comorbidades. Recusa. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Quadro clínico que indica cuidados e tratamentos específicos. Alegação de não cobertura do atendimento domiciliar, por ausência de obrigatoriedade. Impossibilidade. Recomendação prescrita indispensável ao tratamento e cuidados especiais necessários para o quadro clínico. Precedentes. Súmulas nºs 90 e 102, do TJSP. Sentença de procedência mantida. RECURSO IMPROVIDO” (Apelação Cível 1009195-51.2020.8.26.0079, de minha relatoria, j. 23/9/21).

“PLANO DE SAÚDE – Autora falecida no curso do feito – Negativa de cobertura – Situação de saúde da paciente, internada em clínica de repouso, com quadro avançado de “Mal de Alzheimer”, em estado grave, totalmente dependente de terceiros para movimentar-se e realizar tarefas do cotidiano, além de alimentar-se por meio de sonda – Requisição médica para cuidados de equipe multiprofissional em tempo integral constituída de médicos, enfermeiros e fisioterapeuta, dieta enteral



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e fraldas – Negativa por parte da seguradora, sob a alegação de ausência de cobertura contratual – Impossibilidade – Prescrição e indicação do médico assistente de adoção e manutenção do tratamento nesse regime pós a internação hospitalar – Sistema de internação domiciliar que deve propiciar o serviço nos termos da requisição médica – Precedentes desta Corte – Súmula 90/TJSP – Sentença mantida. DANO MORAL – Seguradora que recusou expressamente a cobertura de atendimento home care – Intransigência que causou abalo moral e psicológico à autora – Dano moral configurado – Caracterização in re ipsa – Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça – Indenização, ademais, arbitrada com razoabilidade – Sentença mantida. Apelo não provido” (Apelação Cível nº 1017220-58.2017.8.26.0564, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 23/3/21).

“Plano de saúde. Pedido de tutela de urgência cautelar antecedente. Sentença de parcial procedência. Negativa injustificada de cuidados especializados em regime de home care, conforme prescrito pelo médico que trata a paciente. Aplicação da súmula n. 90 do TJSP. No mais, tendo em vista que o home care é sucedâneo da internação hospitalar, este deve ser prestado nas mesmas condições, mediante fornecimento de todos os insumos necessários ao efetivo tratamento da paciente. Dano moral evidenciado. Quantum fixado com razoabilidade, não comporta minoração. Sentença mantida. Recurso desprovido” (Apelação Cível nº 1029048-09.2018.8.26.0114, Rel. Des. Coelho Mendes, j. 1/3/21).

“PLANO DE SAÚDE. AUTORA PORTADORA DE ALZHEIMER EM ESTÁGIO AVANÇADO E DEMÊNCIA VASCULAR. NECESSIDADE DE DIETA ENTERAL INDUSTRIALIZADA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.656/98 E DO CDC. Necessidade devidamente comprovada. Autora, de 80 anos de idade e que devido às enfermidades que a acometem, não pode se alimentar de forma natural, utilizando a nutrição enteral, ou seja, a alimentação nasogástrica. Alimentação que apresenta, portanto, natureza e especificidade médicas. Incidência da Lei nº 9.656/98 e do Código de Defesa do Consumidor. Súmula deste Tribunal e do C. STJ. Multa cominatória incidente na espécie. Valor das astreintes razoável e proporcional, decorrente da inércia da apelante. Honorários advocatícios sucumbenciais regularmente fixados nos termos do caput do artigo 86, observando os critérios do artigo 85, § 2º, ambos do CPC. Sentença mantida. Recurso não provido” (Apelação Cível nº 1001515-45.2020.8.26.0554, Rel. Des. J. B. Paula Lima, j. 29/1/21).

Destarte, conclui-se que r. sentença atacada encontra-se em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

absoluta harmonia com o teor das aludidas súmulas deste E. Tribunal de Justiça, sendo certo, ainda, que a definitiva composição do litígio se deu em estrita observância a seu comando, e em consonância com os julgados desta C. Câmara, a não merecer, portanto, reparos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, majorando os honorários advocatícios devidos ao patrono do apelado para 17% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

MÁRCIO BOSCARO

Relator