



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000229780

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1077626-40.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado JULIANO DE SOUZA, é apelado/apelante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao recurso da ré. V.U. Sustentou oralmente o Dr. Marcel Teperman (OAB/SP 306.884).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ELCIO TRUJILLO (Presidente) E J.B. PAULA LIMA.

São Paulo, 29 de março de 2022.

WILSON LISBOA RIBEIRO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO N. 1077626-40.2021.8.26.0100

APELANTES: JULIANO DE SOUZA (Autor) e

AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. (Ré)

APELADOS: JULIANO DE SOUZA (Autor) e

AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. (Ré)

COMARCA: São Paulo - 1ª VARA CÍVEL

JUIZ PROLATOR – RODRIGO RAMOS

VOTO N. 0141

PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - HOME CARE - Sentença de parcial procedência que reconhece e impõe a obrigação da prestação do serviço domiciliar, mas nega a reparação do dano moral - Apelações de ambas as partes - Autor portador de doença degenerativa. Esclerose Lateral Amiotrófica. Necessidade de serviços de apoio *home care*, com urgência, nos termos da prescrição médica. Negativa de cobertura ao tratamento. Abusividade. Irrelevância do procedimento não constar do rol da ANS e de haver exclusão no contrato. Desequilíbrio contratual. Dano moral configurado no caso dos autos. Súmulas 90 e 102, deste Eg. Tribunal de Justiça. Indenização cabível. Sentença parcialmente reformada. **RECURSO DO AUTOR PROVIDO, IMPROVIDO O APELO DA OPERADORA DE SAÚDE.**

VISTOS.

Apelam as partes contra r. sentença de fls. 247/250 que julgou parcialmente procedente a ação, tornando definitiva a tutela antecipada, condenando a ré a custear o tratamento/serviço de "home care". Em razão da sucumbência recíproca, condenou o autor a arcar com 25% e a ré com 75% das custas e despesas processuais, bem como condenou o autor a pagar ao advogado da parte ré honorários advocatícios fixados em 10%



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sobre 25% do valor da causa atualizado e a parte requerida a pagar ao advogado do autor honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre 75% do valor da condenação atualizado, observada a gratuidade processual concedida.

Irresignado, postula o autor a procedência do pedido de indenização por danos morais, no importe de R\$ 15.000,00, em razão da ilegalidade da recusa do tratamento, imputando integralmente à ré os ônus sucumbenciais. Pleiteia, por fim, a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da causa.

Por sua vez, a operadora de saúde insiste na ausência de previsão de tratamento de *home care* na Lei nº 9.656/98 e na validade das cláusulas restritivas, aduzindo que o contrato se ajusta aos moldes do CDC e orientações normativas da ANS, além de inexistir abusividade na sua conduta.

Recursos tempestivos e preparado o da ré (fl. 285).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 287/291 e 303/312).

Oposição ao julgamento virtual manifestada à fl. 316.

É O RELATÓRIO DO NECESSÁRIO.

Cinge-se a controvérsia à negativa de cobertura ao tratamento em regime domiciliar (*home care*), conforme prescrições médicas, envolvendo paciente portador de doença degenerativa – esclerose lateral amiotrófica (fls. 39 e 40/41).

Diante do diagnóstico realizado e atento ao fato de que a doença tem evolução rápida, com possibilidade de levar o paciente à tetraparesia, o que demanda apoio de equipe multidisciplinar em sistema de *home care*, a recusa ao tratamento se mostrou indevida, pouco importando a falta de previsão contratual.

Com efeito, a negativa à cobertura do tratamento indicado por médicos especialistas, considerado imprescindível para manutenção da vida do autor, configurou violação ao direito subjetivo à saúde e ao princípio fundamental da dignidade da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF).

O fato do serviço de *home care* não estar no rol da ANS não autoriza a negativa ao tratamento, mesmo porque a referida listagem serve como referência, não excluindo as operadoras de saúde da obrigatoriedade de custeá-lo, vez que não se trata de rol taxativo, além de não ter função limitadora, mas garantidora de procedimentos mínimos a serem observados pelos planos de saúde.

Ademais, não cabe ao conveniado ou ao plano de saúde escolher a forma de tratamento, e sim ao profissional de saúde, o qual deve prescrever a terapia adequada ao caso concreto.

Importante ressaltar que a postura da seguradora afrontou o disposto na Súmula nº 90 deste Egrégio Tribunal. Confira-se:

“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”.

Nesse sentido também dispõe a Súmula nº 102 deste Eg. TJSP, *in verbis*:

“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.”

Aliás, como destacado pelo Magistrado sentenciante:

“É fato incontroverso que o tratamento para o quadro clínico do autor está coberto pelo plano de saúde. A realização de acompanhamentos em hospital ou por meio de "home care", objeto desta ação, era e é necessária ao tratamento. Desta forma, este tipo de acompanhamento, por constituir parte do tratamento, devidamente prescrito por profissional médico, deve ser abrangido pelo atendimento de assistência à saúde.

As cláusulas contratuais, que restringem os riscos da seguradora, devem ser interpretadas de forma razoável. Nesse passo, deve ser considerada como abusiva a restrição de direito que impõe exorbitante vantagem à seguradora, principalmente na hipótese vertente, que configurou situação inerente ao tratamento coberto pelo plano de saúde, e cuja recusa poderia agravar o quadro de saúde do autor. A despesa com a cobertura dos procedimentos indicados faz parte do risco inerente ao contrato e, por conseguinte, deve ser custeada pela ré.

Não se admite a exclusão do tratamento neste sistema quando indicado por médico que atende ao paciente e beneficiário. A matéria já se encontra sumulada pelo E. TJSP.

(...)

No mais, não cabe à operadora do plano de saúde discutir as indicações médicas. Isto porque haveria claro conflito de interesse entre o objetivo do plano em minimizar gastos e eventual proposta de tratamento mais custosa, porém mais eficiente.”

Por outro lado, respeitado o entendimento do douto juiz monocrático, o *decisum* merece pequeno reparo.

Isso porque ao negar o tratamento domiciliar prescrito ao conveniado, a operadora de saúde provocou abalo psíquico ao já fragilizado paciente (portador de doença degenerativa, de caráter progressivo e inexorável, sem tratamento curativo), podendo até agravar a situação de debilidade e sofrimento pela recusa indevida da prestação de serviço, diante da total impotência do autor, mesmo munido de prescrição médica, justificando o pleito reparatório.

Registre-se, também, que a seguradora afrontou entendimento sumulado desta Corte, configurando a prática de ato ilícito ensejador da indenização a título de danos morais, ante a injusta negativa de cobertura perpetrada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Desse modo, tendo em mente o grau reprovável da conduta da seguradora e a capacidade econômica das partes, cabível a indenização no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), corrigido monetariamente desde a fixação (Súmula 362, STJ), com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (art. 240, do CPC), cujo valor é apto a reparar o abalo suportado, além de corresponder com os parâmetros jurisprudenciais, aliado ao fato de não proporcionar enriquecimento indevido e exagerado ao autor.

Nesse sentido trago à baila os seguintes julgados:

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PARCIAL PROCEDÊNCIA. Autora acometida por doença neurodegenerativa (leucodistrofia tipo metacromática). Necessidade de prestação de serviços de *home care*, nos termos da prescrição médica. Quadro clínico que indica cuidados e tratamentos específicos. Perícia técnica que indicou a necessidade dos materiais, medicamentos e insumos, nos termos da prescrição médica. Ausência de prova robusta no sentido da prescindibilidade dos medicamentos e insumos impugnados, para continuidade do tratamento, a revelar abusividade da recusa, ao argumento de não obrigatoriedade e exclusão contratual. Recomendação prescrita indispensável ao tratamento e cuidados especiais necessários para o quadro clínico. Reembolso de valores comprovadamente gastos apenas com medicamentos e insumos, em decorrência da recusa. Gastos com cuidadora não contemplados, pois não prescritos. Relatório médico expressamente indica serviços de enfermagem por 12 horas. Dano moral configurado. Precedentes. Súmulas nºs 90 e 102, deste E. Tribunal de Justiça. Sentença parcialmente reformada. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA REQUERIDA IMPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1107124-89.2018.8.26.0100; Relator: Márcio Boscaro; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/02/2022; Data de Registro: 22/02/2022).

APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE – Paciente com Esclerose Lateral Amiotrófica - Negativa de cobertura de tratamento completo em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

home care sob o fundamento de haver expressa previsão contratual quanto à sua exclusão – Sentença de procedência parcial – Inconformismo de ambas as partes - 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 pelos transtornos ocasionados pela negativa de custeio de tratamento essencial em domicílio – Desprovido o apelo da ré e acolhido o recurso do autor. (TJSP; Apelação Cível 1001923-53.2020.8.26.0322; Relator: José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Lins - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/10/2021; Data de Registro: 08/10/2021).

APELAÇÃO. Plano de saúde. *Home care*. Autor portador de Síndrome de Lorenzo (adrenoleucodistrofia - CID E71.3). Relatório médico que indica a necessidade da prestação do serviço de *home care*. Comprovação da necessidade da prestação do serviço de modo permanente, ao menos por ora. Exclusão contratual que não pode prevalecer. Súmula 90 do TJSP. Dano moral configurado na específica hipótese dos autos. Desídia da ré ao fornecer medicamento vencido. Indenização por danos morais mantida em R\$ 10.000,00. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1007412-33.2016.8.26.0477; Relatora: Cristina Medina Mogioni; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/08/2020; Data de Registro: 11/08/2020).

PLANO DE SAÚDE - *HOME CARE* - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Indicação de profissionais de enfermagem que não tinham capacitação para o atendimento necessitado pelo autor - Autor que era portador de esclerose lateral amiotrófica em estágio avançado e necessitou de internação em regime de *home care* - Evolução com secreção



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

orotraqueal importante - Necessidade de aspiração frequente - Procedimento não realizado de forma adequada, em razão de falta de capacitação dos profissionais para o procedimento, conforme laudo de perícia médica - Necessidade de remoção do autor para hospital em caráter de urgência, em razão da insuficiência respiratória grave - Inexistência de ambulância das rés para prestar tal serviço - Contratação particular - Falha na prestação de serviços oferecidos pelas rés - Danos morais incontestes - *Quantum* arbitrado na r. sentença - Manutenção - Valor razoável que não implica enriquecimento a quem recebe e que serve para reprimir o ato - Danos materiais devidos - Reembolso do valor referente à contratação de ambulância em caráter particular - R. sentença mantida em todos os seus termos - Honorários recursais devidos - RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1001940-27.2014.8.26.0152; Relatora: Angela Lopes; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cotia - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/11/2019; Data de Registro: 12/11/2019).

Finalmente, ante o acolhimento do recurso do autor, tangente à parte condenatória da ação, condeno a ré ao pagamento integral das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios em favor do patrono do autor que fixo em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

DISPOSITIVO.

Pelo meu voto, **dou provimento ao recurso do autor e, pelos fundamentos acima expostos, nego provimento ao apelo da ré.**

Por fim, considero prequestionadas todas as normas jurídicas reportadas no curso do presente feito.

WILSON LISBOA RIBEIRO
Relator