

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-317-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O III Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Saúde: segurança humana para democracia”, promoveu a terceira edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Saúde: segurança humana para democracia”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 21 artigos, que compõem os presentes anais, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber:

O primeiro artigo intitulado "(Re)leitura do teorema de colisões: uma análise da ponderação entre direitos fundamentais no contexto de grave crise sanitária", de Ana Nathalia Gomes do Nascimento Pinheiro de Sousa trata da aplicação da ponderação no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, referentes à liberdade religiosa, de um lado; e direito social à saúde, de outro, com uma releitura do Teorema de Colisões, considerando o atual contexto de surto endêmico, tudo para explicar a aplicação do princípio da proporcionalidade mitigada.

Em seguida, Bruna Piffer Bernardoni , Giovana Benedita Jaber Rossini Ramos e Galdino Luiz Ramos Junior apresentam o artigo "A interferência da globalização no princípio da dignidade da pessoa humana", no qual abordam o fenômeno da globalização no princípio da dignidade da pessoa humana, no contexto político-social, em especial as consequências da pandemia da COVID-19 e das doenças neuronais.

Depois, Maxwell Mota De Andrade, apresenta "A (in)efetividade dos direitos fundamentais nas sociedades contemporâneas e o papel afirmativo do estado brasileiro", examinando a efetividade dos direitos fundamentais positivados na Constituição de um país e a crise de efetividade de tais direitos fundamentais.

O quarto artigo, intitulado "A colisão de direitos fundamentais na pandemia e o processo estrutural", Marcília Ferreira da Cunha e Castro e Rodrigo de Castro Alves analisam se o processo estrutural é instrumento relevante para julgamento de casos em que há tal colisão dos direitos fundamentais, em especial durante a pandemia atual.

Na sequência Flavia Piva Almeida Leite e Maria Cristina Teixeira apresentam o artigo "A educação para a cidadania e os objetivos para o desenvolvimento sustentável", no qual examinam a educação para a cidadania em sua relação com os Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS), aspectos da vida social indissociáveis, fundamentais para o desenvolvimento da sociedade contemporânea, conforme as disposições da Constituição e Tratados e Convenções Internacionais que abordam estes assuntos.

O sexto artigo de Juliana Kryssia Lopes Maia, Natalia Oliveira de Abreu e Milena Zampieri Sellmann, nominado "A garantia fundamental do direito à moradia nas favelas brasileiras em época de pandemia" aborda o conceito de moradia digna e adequada como direito fundamental, previsto na Constituição Federal Brasileira, diante das mazelas causadas pela Pandemia do coronavírus.

"Fosfoetanolamina, a cura do câncer? Pfizer, Astrazenica, Janssen e covid-19 entre o direito a vida e o direito de tentar" de Márcio José Alves De Sousa examina o medo da morte e a proteção do direito à saúde e o direito à vida, diante da fiscalização da Anvisa.

Na sequência, Yuri Nathan da Costa Lannes, Tais Ramos e Phelipe Marcelo Berretta Iaderoza em "Home Care e planos de saúde privados: a efetividade das decisões procedentes no estado de São Paulo" se dedicam a analisar o tratamento home care, verificando quais são os fundamentos para o seu deferimento e quais medidas devem ser tomadas para o cumprimento de referidas decisões.

No nono artigo, "O acesso à justiça e a tutela coletiva para efetivação dos direitos fundamentais dos idosos", Luana Pedrosa De Figueiredo Cruz e Alexandre Junio de Oliveira Machado analisam a necessidade de garantia dos direitos fundamentais dos idosos, através do acesso à justiça e da tutela coletiva.

Na sequência, Rubia Carla Goedert e Ana Luiza Baniski, em "O direito à saúde e os aspectos da judicialização da saúde antes e durante a pandemia do coronavírus" estudam a competência, a distribuição orçamentária do direito à saúde e a sua efetividade diante do cenário da pandemia do coronavírus.

Ato contínuo, José Sebastião de Oliveira e Anara Rebeca Ciscoto Yoshioka, apresentam o artigo "O encarceramento feminino no Brasil e o impacto da pandemia do covid-19 nos direitos reprodutivos e da personalidade da detenta brasileira", no qual estudam os direitos da mulher detenta grávida, lactante e mãe de crianças de até 12 anos, diante dos dispositivos existentes nas legislações nacionais e internacionais, bem como o impacto da pandemia do COVID-19 nos direitos reprodutivos dessas mulheres.

Logo depois, Carlos Rafael da Silva, no artigo "O Estado e os benefícios sociais" apresenta uma análise dos direitos fundamentais, da previdência social, da saúde e da assistência social, como mecanismo de contribuição distributiva e solidária de proteção à pessoa humana.

No décimo terceiro artigo, Renata Botelho Dutra, apresenta "O PAILI e as medidas de segurança: humanização da loucura como exercício para a democracia" cujo objeto principal é a pesquisa do louco infrator, seu comportamento, o envolvimento familiar no tratamento e a participação da sociedade no seu processo de reconhecimento e reinserção enquanto sujeitos de direito do Estado democrático.

Em "Pandemia a disruptividade do século XXI", Katia Daltro Costa Knoblauch e Fernanda Daltro Costa Knoblauch examinam a pandemia do Coronavírus, de maneira multidisciplinarmente, bem como seus efeitos colaterais ocasionados por políticas neoliberais até então adotadas e o contexto da "erosão das fronteiras", que permite melhor compreensão das possibilidades e limites de proteção no âmbito da saúde.

Depois, Bianca Bonadiman Abrão e Carolina Penteado Gerace Bouix, no artigo "Pandemia da covid-19 no estado democrático de direito: breve análise do direito à vida e a saúde versus o direito a liberdade de locomoção frente às restrições governamentais" refletem sobre as restrições impostas pela Administração Pública em suas esferas no combate à pandemia da Covid-19 sob a égide do (des)respeito ao Estado Democrático de Direito e a relação paradoxal da preservação do direito à liberdade de locomoção versus os direitos a vida e à saúde.

Na sequência, Wendelaine Cristina Correia de Andrade Oliveira e Maria Andreia Lemos apresentam o artigo "Política nacional de Educação na perspectiva inclusiva: análise da

decisão de suspensão de eficácia do decreto federal n.º 10.502/2020" e examinam aspectos da Política Nacional de Educação Especial e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, diante do mencionado decreto, bem como os fundamentos jurídicos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.590.

O décimo sétimo artigo "Preceitos essenciais do ordenamento jurídico brasileiro na sociedade da informação" de Emerson Penha Malheiro estuda as noções de Direitos Fundamentais e os conceitos que tornem exequível a sua análise no ordenamento jurídico brasileiro na sociedade da informação, por meio análise dos princípios elementares e da inserção de normas protetivas no sistema jurídico nacional, avaliando sua validade e aceitação internas.

Depois, Mário Luiz Silva com o artigo "Princípio da igualdade em sua acepção material como fundamento do estado de bem estar social" examina a busca de justiça a todos os indivíduos e a figura do Estado abstencionista que permite a criação de abissais desigualdades sociais e o Estado de Bem Estar Social, como forma de mitigar as desigualdades criadas pelo Estado Liberal.

Outrossim, Murilo Tanaka Munhoz apresenta a "Relação entre discurso de ódio, fake news e a dignidade humana em tempos atuais", um estudo sobre o discurso de ódio e as fake news, contrastando com os direitos fundamentais.

Em "Tributo: a função social e o desenvolvimento como liberdade", Daisy Rafaela da Silva e Natalia Oliveira de Abreu tratam da função social do tributo e sua importância para que se busque a redução da desigualdade social, a partir do pensamento do economista Amartya Sen.

Por fim, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz e Gustavo Henrique Maia Garcia apresentam o artigo "Tutela coletiva da saúde: reserva do possível e a escassez de recursos na pandemia de covid-19", no qual analisam a concretização do direito fundamental à saúde em um quadro pandêmico grave, com escassez de recursos financeiros, insumos médicos e de recursos humanos, ao lado do dever estatal de coordenar planos contingenciais do Sistema Único de Saúde.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2021.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação da presente apresentação, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Desejamos uma boa leitura aos estimados leitores.

Organizadores:

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza – Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas-Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)

**HOME CARE E PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS: A EFETIVIDADE DAS
DECISÕES PROCEDENTES NO ESTADO DE SÃO PAULO**

**HOME CARE AND PRIVATE HEALTH PLANS: THE EFFECTIVENESS OF
DECISIONS FROM THE SÃO PAULO COURT OF JUSTICE**

**Yuri Nathan da Costa Lannes
Tais Ramos
Phelipe Marcelo Berretta Iaderoza**

Resumo

Este artigo discute o que em tese é o tratamento home care, verificando quais os fundamentos para deferimento do mesmo e ainda quais medidas devem ser tomadas para cumprimento de referidas decisões, diluindo ainda dentro da discussão o modus operandi de algumas empresas para postergar o cumprimento e seus reflexos, tendo também o exposto como objetivo principal. O método a ser empregado na presente pesquisa será o dedutivo alinhado à técnica de revisão bibliográfica e precedentes jurisprudenciais para compreensão da problemática proposta e possível meio de resolução dentro dos autos processuais

Palavras-chave: Home care, Plano de saúde, Judicialização da saúde

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses what home treatment is in theory, verifying the grounds for granting it and also what measures should be used to comply with decisions, further diluting within the discussion the mode of operation of some companies to postpone compliance and its consequences. reflexes, having also the exposed as main objective. The method to be applied in this research will be the deductible in line with the bibliographic review and precedents in jurisprudence to understand the proposed problem and possible means of resolution within the procedural records.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Home care, Health plan, Judicialization of health

Introdução:

A medicina e o direito fazem parte do cotidiano de todo ser humano, o problema nasce quando uma área entra em conflito com a outra podendo acarretar danos irreversíveis para algum indivíduo, ou seja, tendo como efeito o resultado morte.

Há duas maneiras de olhar para essa problemática, de um lado, o indivíduo galgando o seu direito à vida e a saúde, o melhor tratamento para si, colocando-se como ser central e possuidor de um dos maiores direitos tutelados pela humanidade e principalmente pela Constituição Cidadã de 1988.

De outro lado, têm-se os planos privados de saúde, o equilíbrio contratual apoiando-se no que fora pactuado e que deve, em tese superficial ser cumprido; suas obrigações ou circunstâncias não tuteladas que simplesmente omissas, ou ainda que se encontram divergentes e discrepantes do entendimento jurídico como um todo ou ainda do entendimento jurisprudencial ao qual se analisa, ou seja, Estado de São Paulo.

É preciso compreender esse cenário, entender ainda quais são os possíveis impactos no mundo do ser e do dever ser em contraposição aos direitos pessoais do indivíduo em face a pessoa jurídica oposta. Tendo como principal norte a pacificação social, mas sem olvidar de princípios básicos e ainda sabendo agir ante a situações diversas que impõe um direito em detrimento ao outro, que arcará com “prejuízo” ou tão somente assumirá seus riscos inerentes à atividade que se dispôs a exercer.

Objetivo geral passa a analisar ainda as compreensões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP ante a temática. E a problemática pode ser compreendida a partir dos seguintes questionamentos: como a referida Corte Estadual entende como *home care*? Quais seus requisitos para deferimento do pedido principal do usuário de planos privados? Como fazer cumprir a decisão após o deferimento?

Ademais, diluído aos questionamentos, qual o *modus operandi* processual dessas empresas para postergar o cumprimento de sua obrigação, perspectiva de desenvolvimento da justiça e dos direitos inerentes à temática central bem como os reflexos de atitudes por parte das citadas empresas, como por exemplo, a possibilidade de danos morais bem como se fazer cumprir a decisão mandamental em situações hipotéticas de descumprimento.

O método a ser empregado na presente pesquisa será o dedutivo alinhado à técnica de revisão bibliográfica e precedentes jurisprudenciais para compreensão da problemática proposta.

1 O *home care* e os planos privados de saúde.

Neste primeiro capítulo será tratada a questão do *home care* sob a perspectiva do direito a saúde no direito brasileiro e sob a perspectiva da saúde pública e privada e como se pode identificar essa estrutura de tratamento agregada aos serviços prestados pelos planos de saúde.

As necessidades de aprimoramento das técnicas da medicina podem ser comparadas com as do Direito, tendo em vista que ambas passam por drásticas mudanças e aperfeiçoamentos necessários para a perpetuação da humanidade e sua pacificação como necessidade mister. As boas práticas e os tratamentos adequados são essenciais para o êxito ou até mesmo estabilização de situações delicadas e possivelmente perigosas para o indivíduo que está sendo tratado e os que o cercam, seja ele familiar ou pessoas que o cercam.

Ante essa necessidade, uma das alternativas de tratamento é o *home care*, mas o que se entende por *home care*? A maioria das pessoas limitam a visão quanto ao que vem a ser o *home care* simplesmente como cuidados rotineiros usuais. Essa designação para o narrado é um tanto quanto equivocada, pois o este tratamento está muito além disso e se difere bastante do verdadeiro papel do *home care* na vida de um enfermo. Em tradução literal do inglês termo *home* = casa, lar e *care* = cuidados. Ou seja, cuidados em casa. Mas ainda assim nos leva à falsa compreensão novamente restritiva ao papel de mero cuidador.

Todavia, sua amplitude pode englobar diversas terapias para estabilização ou recuperação de um enfermo ou até mesmo a substituição do ambiente hospitalar como método complementar de tratamento.

Ronaldo Gismonde (2019) assim o define:

Dentro de um modelo de Home Care existem inúmeras formas de atendimento, tais como fisioterapia, fonoaudiologia, nutricionista ou aplicação de medicação via endovenosa (ou intramuscular); monitoramento e atendimentos médico e de enfermagem. Além disso, há ainda a “verdadeira” internação domiciliar, que consiste na presença de um técnico de enfermagem na residência por 12 ou 24 horas por dia com um maior aparato médico hospitalar de maior complexidade (ex: ventilador mecânico), além de dispositivos médicos como traqueostomia, gastrostomia. (GISMONDE, 2019)

Ou seja, o *home care* está muito além de meros cuidados básicos e normalmente mais enredado com a desospitalização e continuidade do tratamento médico-hospitalar no ambiente doméstico, muitas vezes extirpando a possibilidade de infecções oportunistas que podem ocorrer em ambiente hospitalar. Uma análise importante seria, por exemplo, a situação da

Pandemia de COVID-19 que tanto vem castigando o Brasil. Pacientes autoimunes correm riscos maiores em ambiente hospitalar e ante a situação pandêmica o risco se agrava ainda mais. Situações como essas podem ser uma peça chave para a indicação do *home care* a qual a Corte Paulista vem se adequando muito bem conforme se verifica.

Reforçando, Ana Paula Carvalho (2018) aduzindo que:

A expressão *home care* significa "cuidados em casa". Trata-se, portanto, de uma internação domiciliar; é a continuidade do tratamento hospitalar que passará a ser realizado na residência do paciente.

Essa prestação de serviço é indicada no tratamento de diversas patologias ou em casos de reabilitação, quando não há mais necessidade de internação hospitalar. Tal serviço envolve uma equipe multidisciplinar, com médico, enfermeiro, nutricionista, fisioterapeuta (respiratória e motora), fonoaudiólogo, dentre outros, que prestarão os serviços com a mesma qualidade daqueles realizados na internação hospitalar. (CARVALHO, 2018)

Vejamos ainda, como tem se posicionado o Tribunal de Justiça no Estado de São Paulo a respeito deste tratamento clínico hospitalar em algumas decisões a esse respeito:

PLANO DE SAÚDE – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – DEMANDA CUMULADA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE QUANTIA PAGA – "HOME CARE" – DEFERIDA LIMINAR PARA DETERMINAR À OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE QUE DISPONIBILIZASSE AO AUTOR EQUIPE DE ENFERMAGEM, COM TODA ESTRUTURA DE VENTILAÇÃO MECÂNICA, PARA BREVES SAÍDAS DE CASA – PACIENTE PORTADOR DE ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA (CID G.12.2) – INDICAÇÃO DE SUBMETÊ-LO A ESTÍMULOS EXTERNOS AO LAR, NO AUXÍLIO E MANUTENÇÃO DE SUA SAÚDE PSÍQUICA E INTELLECTUAL – CONDUTA QUE SE HARMONIZA AO LAUDO PSICOLÓGICO - NECESSIDADE NÃO APENAS DO SUPORTE DOMICILIAR, MAS DE TODOS OS TRATAMENTOS EXPRESSAMENTE INDICADOS POR SEU MÉDICO, NECESSÁRIOS À TERAPÊUTICA – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 90 DESTA E. TJSP – PRECEDENTE - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO(TJ-SP - AI: 21959785120188260000 SP 2195978-51.2018.8.26.0000, Relator: Theodureto Camargo, Data de Julgamento: 21/11/2018, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/11/2018) (TJSP, 2018, on-line)

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. "HOME CARE". OBRIGATORIEDADE DE CUSTEIO DE ACORDO COM PRESCRIÇÃO MÉDICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS PRESENTES. Insurgência contra decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento. Decisão mantida. Pretensão de análise, pela turma julgadora, de agravo de instrumento manifestamente improcedente. Manutenção integral da decisão agravada. Recurso desprovido. (TJ-SP - AGR: 20517805720148260000 SP 2051780-57.2014.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 20/05/2014, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/05/2014) (TJSP, 2014, on-line)

Verifica-se nas jurisprudências acima, que o *home care* deferido ao pleiteante, na primeira, que o mesmo é acometido de esclerose lateral amiotrófica, sendo necessária equipe de enfermagem constante, aparatos para ventilação mecânica para produção de estímulos terapêuticos externos. Sendo deferido todo o requerido para o autor, ou seja, equipe de enfermagem e aparatos médicos necessários a terapêutica prescrita pelo corpo clínico. Uma desospitalização que caminha para recuperação ou reestabelecimento do requerente, não sendo meros cuidados e sim continuação do tratamento médico-hospitalar, igualmente se afere da segunda.

Quer-se dizer, é possível aferir que a Corte Bandeirante, nos julgados apresentados, opta pelo deferimento do *home care*, uma vez que se comprove a necessidade, conforme requisição do corpo clínico que trata o paciente, bem como se fazendo evidenciar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Frisa-se ainda que o *home care* deferido deve se caracterizar como continuação do tratamento médico, como se hospitalar o fosse não abrangendo situações de meros cuidados, ou seja, como se mero cuidador o fosse.

Ante as necessidades do paciente, o pedido acaba sendo realizado ao plano de saúde, que comumente acaba por negar o pedido pelos mais diversos motivos como por exemplo: excesso de pacientes na modalidade de tratamento, não previsão contratual fundamentando em normativas da Agência Nacional de Saúde Suplementar bem como sua possível desobrigatoriedade fundamentando também em resoluções da mesma instituição.

Tal postura dos planos privados de saúde pode ser interpretada como possível receio em prejuízos para a empresa em questão, tendo em vista que, analisando por outro prisma, pode-se entender que a residência daquele paciente, se instalado for o *home care*, acaba como extensão do hospital. O que realmente o é, visando o melhor tratamento para o enfermo, sua proteção, melhora, estabilização dentre inúmeros outros benefícios.

Essa justificativa, de *per si*, cai por terra sob o enforque da teoria do risco da atividade que determina que qualquer empresa prestadora de serviços dessa (ou qualquer outra) natureza deve se preparar para suportar e manter-se no mercado, eis que se trata de uma característica relação de consumo. (RODRIGUES; RODRIGUES; RIBEIRO, 2016, p. 129)

Em suma, normalmente a decisão e requisitos para deferimento do *home care* bem como os requisitos para a contemplação do mesmo acabam por ser judicializados, restando tão somente a comprovação da legalidade do pedido bem como a necessidade clínica do agora requerente.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar em recente Resolução Normativa RN nº465 de 24 de fevereiro de 2021, define *home care* (coadunante ao entendimento do Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo) como : “III - internação domiciliar: conjunto de atividades prestadas no domicílio, caracterizadas pela atenção em tempo integral ao paciente com quadro clínico mais complexo e com necessidade de tecnologia especializada;”

Tal exposição coaduna ainda com o Enunciado 64 constantes dos Enunciados das I, II, e III Jornadas do Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. Veja-se:

ENUNCIADO Nº 64 A atenção domiciliar depende de cobertura contratual e indicação clínica, podendo ser prestada nas modalidades de assistência domiciliar e internação domiciliar. A atenção domiciliar não supre a participação da família, responsável também pelo trabalho do cuidador, salvo cobertura contratual quanto a este último. (RDC 11/2006 - ANVISA). (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)

Assim, é possível aferir que o *home care* se trata de fato um tratamento que tem continuidade permanente para a recuperação de sequelas em casa ou ainda, a continuidade do tratamento hospitalar seguindo em casa por meio de equipe de enfermagem, médica e cuidados específicos, bem como uso de equipamentos como por exemplo aparelho para respiração mecânica entre outros. Em sendo realizada no ambiente doméstico tem como objetivo proteger ainda mais o paciente exposto ao ambiente hospitalar onde pode ser acometido por infecções oportunista o que pode agravar ainda mais o quadro clínico, colocando em risco a vida do paciente ou até mesmo como forma provocar estímulos ao paciente para provável melhora do quadro.

2 Fundamentos jurídicos para procedência dos pedidos de *home care*.

Inicialmente, como fundamento básico há que se ter em mente o direito à vida e à saúde, máximas trazidas no bojo da Constituição Cidadã, promulgada em 1988, não obstante, após a judicialização do pedido em *home care*, usual também, o ingresso com pedido de tutela antecipada, *inaudita altera pars*, para decretar a instalação imediata do *home care* sob pena de multa diária em caso de descumprimento, tendo em vista que os pedidos acabam por trazer anexo a solicitação médica do corpo clínico que trata o enfermo, embasando o *fumus boni iuris* bem como o *periculum in mora*, o que, comprovada a necessidade o juiz *a quo*, possui base inicialmente sólida para seu convencimento e fundamentação, ainda que em caráter inicial.

O Código de Processo Civil traz inúmeros recursos, para ambas as partes, no tangente a se fazer cumprir uma obrigação, ou até mesmo retardar seu cumprimento, ainda que em caráter

liminar. Neste momento, em muitas das vezes, após o deferimento de uma possível tutela antecipada que a empresa privada inicia o uso de seus recursos legais.

A partir do deferimento de um pedido prévio para instalação imediata de *home care*, deferido em sede de decisão interlocutória o plano privado de saúde lança mão de Agravo de Instrumento, sob a alegação dos mais diversos argumentos. Como por exemplo: ausência de dever de prestar atendimentos domiciliares, ausência de previsão legal e contratual, determinações da Agência Nacional de Saúde Suplementar, desequilíbrio contratual dentre outros argumentos munidos ainda de tentativa de efeito suspensivo da decisão ulterior.

Tais alegações, sustentam o *modus operandi* do ente privado ao possível gasto extra e muitas vezes superior pago pelos seus contratantes, bem como tentativa de possivelmente postergar o cumprimento de decisão, seja ele *a quo* ou *ad quem*, olvidando talvez, que o risco do empreendimento acaba por se tornar dele, não estando acima do bem maior, a vida. Ademais, tal relação acaba por se caracterizar como relação consumerista, já amplamente tecida em sede do TJSP.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em específico, dificilmente pode ocorrer os efeitos suspensivos concedidos, se inicialmente no juízo *a quo* bem embasadas e documentadas quanto a necessidade clínica, risco à saúde do paciente, bem como demais requisitos já especificados. Tanto que ainda que não existente previsão contratual ou existente cláusula estabeleça uma vedação contratual para o fornecimento de *home care* serão consideradas ilegais, pois existindo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de “home care”, torna-se abusiva a cláusula de exclusão inserida, que não pode prevalecer.

Ademais, não é relevante aos autos se a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS faz constar ou não em seu rol de procedimentos em alguma instrução normativa ou resolução, uma vez que a Súmula 102 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já possui entendimento formado e respaldado juridicamente “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” (São Paulo, 2021)

Alguns fundamentos recorrentes no deferimento do fornecimento do *home care* em âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quando em ordem os requisitos básicos já mencionados são: o respeito ao tratamento médico recomendado quando se trata de *home care* como continuação do tratamento clínico-hospitalar em casa, independentemente de previsão contratual quando determinado judicialmente; a invalidade de cláusula contratual restritiva ao possível fornecimento de *home care*, tendo em vista a súmula 90 e Súmula 102, ambas do TJSP, não havendo que se falar em indeferimento definitivo ou nem mesmo o

deferimento de efeito suspensivo em sede de Agravo de Instrumento, pois não se configura, se cumprido os requisitos retro, evidências de probabilidade de direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo em favor dos planos privados de saúde.

Vejamus jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo coadunante com o alegado e utilizando-se como argumento a Súmula 90 da citada Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de Obrigação de fazer – Plano de Saúde – Decisão que deferiu a tutela antecipada para compelir a ré a fornecer atendimento domiciliar ao autor – Inconformismo – Alegação de inexistência de previsão contratual – Descabimento – Presença da plausibilidade do direito invocado – Questão, ademais, consolidada por este Egrégio Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 90 - Recurso desprovido. (TJ-SP - AI: 22074801620208260000 SP 2207480-16.2020.8.26.0000, Relator: José Aparício Coelho Prado Neto, Data de Julgamento: 11/02/2021, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/02/2021) (TJSP, 2021, on-line)

A recusa injustificada, bem como a recalcitrância processual para não fornecimento do adequado tratamento pode ser passível de danos morais, matéria que vem sendo pacificada também em âmbito do Tribunal Paulista. Vejamus:

APELAÇÕES – PLANO DE SAÚDE – Pretensão de custeio de tratamento domiciliar (home care) e danos morais – Morte da autora após o sentenciamento – Sentença de parcial procedência - Interesse recursal da ré persistente - Necessidade de se apurar a responsabilidade da ré quanto ao cumprimento da obrigação até o falecimento da autora ante a concessão da tutela de urgência – Deferimento da habilitação dos herdeiros – Mérito - Prescrição médica – Abusividade da negativa de cobertura conforme as necessidades da paciente – Súmula nº 90, deste E. TJSP – Doença com cobertura contratual – Laudo pericial conclusivo acerca da necessidade de serviços de técnico de enfermagem por 12 horas – Havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de home care, revela-se abusiva a exclusão dos serviços, bem como dos insumos necessários ao tratamento domiciliar adequado Inexistência de vício que invalide a conclusão pericial – Danos morais cabíveis - Conduta da ré que não se enquadra como razoável interpretação de norma e ultrapassa meros dissabores – Paciente centegenária, com quadro delicado de saúde, que teve o serviço de enfermagem domiciliar interrompidos por dias – Reformada a sentença para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 – DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ. (TJ-SP - AC: 10579397420178260114 SP 1057939-74.2017.8.26.0114, Relator: Alexandre Coelho, Data de Julgamento: 30/10/2019, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/10/2019) (TJSP, 2019, on-line)

Ainda, segundo estudo apresentado por (nome completo) Santos (2021), a maioria do tribunal paulista, a recusa abusiva ao tratamento *home care* por parte do plano de saúde tem o condão de lesar a personalidade do cidadão, gerando dano moral indenizável na modalidade *in re ipsa* (pensamento que acompanha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Entretanto, há que discutir o valor indenizatório, tendo em vista a gravidade do narrado e ainda que o valor indenizatório possui valor reduzido, o que possivelmente afronta o valor da vida e o risco corrido por mera liberalidade do plano de saúde. Tal aferimento quanto ao valor indenizatório no âmbito do TJSP fora apreciado por Santos (2021), que aponta:

Para ser mais representativo, utilizou-se as medidas de representação matemáticas: metade dos casos possuem condenação em até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor correspondente à mediana. Aliás, R\$10.000,00 (dez mil reais) é o valor que mais se repete nos julgados (238 vezes) e corresponde à moda. Mas o valor médio (média aritmética) das condenações é de R\$ 12.742,75 (doze mil, setecentos e quarenta e dois reais e setenta e cinco centavos). Por conta de condenações muito acima da média, o desvio padrão é de R\$ 9.120,38 (nove mil, cento e vinte reais e trinta e oito centavos). (SANTOS, 2021)

Assim, percebe-se que o *modus operandi* para a não instalação imediata, ainda que deferida liminarmente, acaba encontrando respaldo jurídico pois, o valor indenizatório acaba por ser ínfimo ante ao valor efetivo de um *home care* médio para grande, mais confortável e viável para as empresas de plano de saúde privadas afrontar decisões judiciais, tendo em vista que não são tomadas medidas efetivas e educativas para coibir posturas repreensíveis das operadoras frente ao judiciário e partes.

3 Como garantir a efetividade da instalação do *home care* pelos planos privados de saúde.

Neste derradeiro capítulo serão analisados os mecanismos processuais capazes de garantir a efetividade da decisão jurisdicional na prestação do tratamento clínico hospitalar frente ao descumprimento da norma jurisdicional mandamental de obrigação de fazer, no sentido de efetivar o *home care*.

Não obstante, após a decisão mandamental jurisdicional, o plano privado de saúde acaba pode acabar por se utilizar inúmeros artifícios previstos na legislação para não cumprir ou postergar ao máximo o cumprimento da tutela deferida ao requerente. Uma maneira é possivelmente permanecer inerte ao cumprimento ante aos inúmeros agravos de instrumento que estarão ou possivelmente serão protocolados. Neste momento é que o operador do direito deve se atentar e se utilizar do mesmo *modus operandi* do plano de saúde privado, buscando ao máximo fazer cumprir a decisão a qualquer custo, visando o resguardo máximo à vida e à concessão do melhor tratamento ao seu cliente.

Veja-se como mormente a empresa privada se utiliza de agravo de instrumento como utilização de instrumentos disponíveis para não cumprimento imediato da decisão do juízo *a quo*:

Agravo de instrumento – Plano de saúde – Deferimento de tutela de urgência (disponibilização de home care integral em 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00) – Incontroversa a doença– O relatório médico demonstra a imprescindibilidade do home care – Confirma-se decisão – Nega-se provimento ao recurso. (TJ-SP 20710185720178260000 SP 2071018-57.2017.8.26.0000, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 09/10/2017, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/10/2017) (TJSP, 2017, on-line)

Tal jurisprudência demonstra como os instrumentos processuais constantes do Código de Processo Civil é utilizado pela empresa privada de saúde, não havendo razões, por muitas vezes se cumprido no juízo *a quo* o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O procedimento inicial, seria entrar com um cumprimento provisório do título executivo, ou seja, da decisão exarada. Todavia, como proceder? A resposta mais comum e que inicialmente pode vir na mente de muitos advogados seria uma execução da multa diária, tendo em vista o possível lapso temporal que se passou do prazo para a instalação do tratamento, o que não se efetiva.

Quanto a execução de astreintes, ensina Hertel (2018), que:

Saliente-se que enquanto as astreintes têm finalidade coercitiva, ou seja, têm a finalidade de constranger o demandado a cumprir a obrigação, as perdas e danos têm finalidade ressarcitória ou reparatória. Por sinal, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que “As astreintes não têm caráter punitivo, mas coercitivo e tem a finalidade de pressionar o réu ao cumprimento da ordem judicial” (AgRg no AREsp 419.485/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04-12-2014, DJe 19-12-2014). Outro traço distintivo que pode ser estabelecido é que as astreintes estão previstas no Código de Processo Civil, enquanto as perdas e danos têm disciplina no Código Civil. (HERTEL, 2012, on-line)

Ou seja, constando a multa diária na decisão mandamental já está imbuída a mesma de uma finalidade educacional e coercitiva pelo juízo, cabível então o procedimento de execução, ainda que em caráter provisório. O pedido de cumprimento provisório da sentença possui amparo no Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte de poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

(...)

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

Como expresso na letra da lei, no artigo 537, §3º do Código de Processo Civil, a execução provisória pode ser realizada, havendo o depósito em juízo, ocorrendo o levantamento após o trânsito em julgado da sentença favorável ao requerente. Ou seja, trata-se de uma tentativa de se resguardar os valores, que infelizmente só poderão ser levantados após o final do processo, bem como de todos os recursos tempestivos possíveis também se findarem. Ademais, afere-se que a medida seria uma forma prudente de se proceder, mas não garante o resultado útil pois ainda pode não se ter cumprido a decisão central, ainda que em caráter liminarmente concedido.

Assim, é necessário um olhar crítico ao nosso Código de Processo Civil vigente, temos outras formas com o caráter de forçar a instalação do tratamento pretendido? A resposta é sim. A forma mais prudente ou até mesmo uma das poucas possivelmente viáveis seria se utilizar de medidas atípicas.

Mas o que seria uma medida atípica? Viegas e Soares (2020) assim lecionam:

Tal inovação sobreveio a partir da noção de promover a efetivação do direito material reconhecido, visto que os meios tipificados em lei não eram capazes de entregar ao credor a prestação pecuniária, fruto da ineficiência do CPC/73 que permitia a adoção de medidas atípicas somente para o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.

Nessa senda, o art. 139, IV, do CPC de 2015 passou a permitir que o Magistrado adote medidas atípicas, como meio de assegurar uma prestação jurisdicional efetiva. Os legisladores investiram o juiz de poderes para expedir ordens judiciais capazes de assegurar o acesso à justiça e solucionar o problema recorrente na execução civil, qual seja, a esquiva do devedor para cumprir a obrigação a ele imposta. (VIEGAS, 2020, on-line)

Vejamos o que diz o artigo 139, IV, do CPC:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; (BRASIL, 2015)

Ademais, é preciso estar atento também que se vislumbra neste estudo uma situação hipotética em que não se cumpre a decisão da norma jurisdicional mandamental de obrigação de fazer, no sentido de efetivar o *home care*. Necessário se faz também, vislumbrar o que diz o artigo 279 também do Código de Processo Civil. Vejamos: “O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.” (BRASIL, 2015)

Ou seja, ambos artigos tratam de medidas atípicas que podem ser tomadas pelo juízo como forma de se fazer cumprir a decisão judicial exarada nos autos. O artigo 139, IV constante

do Título IV (Do juiz e dos auxiliares da justiça) em seu capítulo 1 (Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz) e o seguinte, respectivamente o trata dentro do Livro V, título I, Da tutela Provisória.

Tais fundamentos, ainda que combinados, podem ser de grande valia, pois se a determinação é para instalação de *home care* em determinado prazo de dias, sob pena de multa diária, a qual não se cumpre; necessário se faz com que o juízo tome medidas cabíveis para que se efetive o devido cumprimento da tutela concedida. Isto pois, o bem maior tutelado é a vida do requerente, e não se resguardando seu bem maior e a efetividade de um correto tratamento já determinado, o processo em si perde seu maior objeto, bem como coloca em risco seu resultado útil.

Assim, uma saída viável em caráter emergencial ao operador de direito é se utilizar desse poder de coerção que imbuído é ao juiz por meio das medidas atípicas para que o mesmo, mediante apresentação de orçamentos de empresas do ramo de *home care*, pedindo-se imediato arresto de ativos financeiros da empresa inerte para implantação do tratamento adequado.

Tal medida atípica, pode resultar em medida prudente e viável tendo em vista que a empresa, ora requerida, não cumpre a ordem, para assegurar o resultado útil do processo, é facultado ao magistrado valer-se do poder geral de cautela, acima citado constante do artigo 297 do Código de Processo Civil. Não havendo o que se falar em risco ao resultado útil do processo, em desfavor ao plano privado de saúde, tendo em vista que tais medidas que podem ser tomadas pelo magistrado e é fundamentada no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora* devidamente comprovados dentro dos autos, o que em um primeiro momento embasa todo o processo e restou fundamental para deferimento da primeira decisão mandamental jurisdicional, e que, caso vislumbradas ao final improcedente ao plano privado de saúde o ingresso com perdas e danos ao requerente.

Os procedimentos narrados acima quanto ao arresto em sede de medida atípica ou ao dever de cautela do juiz coaduna ainda com os Enunciados 54, 55 e 56 constantes dos Enunciados das I, II, e III Jornadas do Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. Veja-se:

ENUNCIADO Nº 54 Havendo valores depositados em conta judicial, a liberação do numerário deve ocorrer de forma gradual mediante comprovação da necessidade de continuidade do tratamento postulado, evitando-se a liberação única do montante integral. (CNJ, 2019, on-line)

ENUNCIADO Nº 55 O levantamento de valores para o cumprimento de medidas liminares nos processos depende da assinatura de termo de responsabilidade e prestação de contas periódica. (CNJ, 2019, on-line)

ENUNCIADO Nº 56 Havendo depósito judicial ou sequestro de verbas (Bacenjud)) para aquisição de medicamentos, produto ou serviço, antes da

apreciação do pedido, deve-se exigir da parte a apresentação prévia de até 3 (três) orçamentos, exceto nas hipóteses de complexa definição de custos (cirurgias, internações e fornecimento de insumos de uso hospitalar), em que outros parâmetros poderão ser observados. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019). (CNJ, 2019, on-line)

Cabe atenção também após a concessão e realizado arresto com fundamento para a instalação inicial do tratamento adequado, em verificando ainda possível inércia do plano privado de saúde.

Ademais, no âmbito processual civil, cumpre observar o que dispõe o artigo 497, que dispõe:

Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente

Tal norma de processo, resguarda o direito dado ao autor da demanda de requerer tutela capaz de resguardar o resultado prático da demanda litigiosa, sempre que se deparar com uma obrigação de fazer ou não fazer que se mostre de difícil convencimento do réu.

O ponto central é identificável a partir do descumprimento pelas empresas de planos de saúde das demandas e obrigações lhe são impostas pelo estado juiz, fazendo com que se tenha em risco a vida os indivíduos por ela segurados. Assim também se mostra como uma via de se obter o resultado prático, ou seja, o *home care*, independentemente da própria seguradora.

A conversão da obrigação de fazer em obrigação de dar é uma via possível, tanto que o artigo 499, em complemento, aponta: “A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

A impossibilidade da tutela específica é decorrente de diversos fatores e também é evidente que há uma primazia da tutela específica, seja ela qual for, para que se atenda as necessidades daquela demanda. Entretanto, nem sempre ela se mostra como viável.

Quer-se dizer que inicialmente se busca pela tutela específica, não sendo ela viável se deverá estabelecer medidas capazes de garantir o seu resultado prático (no caso do *home care*, a efetiva prestação do serviço ambulatorial residencial) ou, por último, se converter em perdas e danos, ou seja convertendo a prestação de fato em uma indenização.

Evidentemente que não tratamos aqui de meras questões processuais, mas sim de ferramentas possíveis a efetivação da tutela, principalmente quando se busca a proteção da vida de indivíduos que estão em condição de gravosa vulnerabilidade, em que a solução imediata das circunstâncias é o que se impõe, independentemente de qual das medidas seja a escolhida para

se buscar a efetivação do direito a saúde, seja na sistemática do artigo 497, ou seja pelo instrumento do arresto, o elemento fundamental é a garantia do resultado prático da demanda judicial.

Conclusão:

A temática escolhida para se trabalhar ainda enfrenta grandes questionamentos perante o Poder Judiciário e padece de regulamentações precisas sobre seu conteúdo e suas limitações, mas fora possível identificar com o presente artigo, que o Tribunal de Justiça de São Paulo tem se mostrado proativo e disposto a resolver as pendências entre os pacientes enfermos que necessitam de atendimento residencial e os planos de saúde.

No primeiro capítulo buscou-se estabelecer os limites do *home care*, sob a perspectiva do direito a saúde e como os órgãos públicos parametrizam esta modalidade de tratamento, verificando-se que tanto ANS como o TJSP a identificarão como uma modalidade de internação domiciliar, de tempo integral ao paciente com quadro clínico complexo e de necessidades de atendimentos especializados.

No segundo capítulo, tratou-se do fundamento jurídico do *home care*, que se baseia no direito constitucional a saúde, direito fundamental da república, mas que ao plano de saúde este direito está respaldado em uma indicação médica, não sendo possível a negativa de cobertura de custeio sob alegação de tratamento experimental ou por ausência do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde.

Diante da certeza deste direito, consignado aos pacientes, tanto pela carta constitucional, quanto pelas decisões reiteradas e analisadas neste sentido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cumpriu compreender, no derradeiro capítulo, quais seriam os mecanismos processuais para a efetivação deste direito.

Assim sengo, quando as perguntas inicialmente apresentadas, cumpre ressaltar que a Corte Estadual tem entendido, pela possibilidade de possibilidade do *home care*, e tem adotado como fundamento o direito a saúde, devendo o particular demonstrar a necessidade através de recomendação médica para tal tratamento/procedimento, e sendo os instrumentos processuais adequados a tal efetivação o arre4sto, em sua grande maiores das vezes, mas também vislumbrando a possibilidade a partir do que estabelecem os aritogo 497 e 499 do código de processo civil.

A prestação de *home care* consiste em uma obrigação de fazer, uma vez concedida a medida liminar, e diante do descumprimento da medida judicial pelo plano de saúde, cabe ao

autor da demanda, solicitar o arresto como medida de pagamento de serviços prestados por outros, ou até mesmo solicitar a conversão da obrigação de fazer em obrigação de dar, suficiente a arcar com os custos da contratação deste serviço por outros prestadores.

Referências:

BRASIL, Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº465, de 24 de fevereiro de 2021**. Brasília., 2021. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-normativa-rn-n-465-de-24-de-fevereiro-de-2021-306209339#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%20%2D%20RN,adaptados%20conforme%20previsto%20no%20art.>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 03 abr. 2021.

CARVALHO, Ana Paula. Home care: significado, vantagens e previsão legal. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/272374/home-care--significado--vantagens-e-previsao-legal/>. Acesso em: 30 out. 2009. Acesso em: 03 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciado 54**. ENUNCIADOS DA I, II E III JORNADAS DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasília, 2019. Disponível em: < <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/DireitodeSaude/EnunciadosCNJ.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciado 55**. ENUNCIADOS DA I, II E III JORNADAS DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasília, 2019. Disponível em: < <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/DireitodeSaude/EnunciadosCNJ.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciado 56**. ENUNCIADOS DA I, II E III JORNADAS DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasília, 2019. Disponível em: < <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/DireitodeSaude/EnunciadosCNJ.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciado 64**. ENUNCIADOS DA I, II E III JORNADAS DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/DireitodeSaude/EnunciadosCNJ.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

GISMONDI, Ronaldo. Home care: o que é, os benefícios e desafios desse serviço. 2019. Disponível em: <<https://pebmed.com.br/home-care-conceitomitose-desafios>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

HERTEL, Daniel Roberto. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. **Jusbrasil**. 2017 Disponível em: <<https://correio-forense.jusbrasil.com.br/noticias/524694197/as-astreintes-e-o-novo-codigo-de-processo-civil#:~:text=Saliente%2Dse%20que%20enquanto%20as,t%C3%AAm%20finalidade%20ressarcit%C3%B3ria%20ou%20reparat%C3%B3ria.&text=A%20rigor%2C%20a%20cl%C3%A1usula%20penal,valor%20das%20perdas%20e%20danos.>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

RODRIGUES, Victor Martins Ramos; RODRIGUES, Kamila Aparecida Iwanami, RIBEIRO, Leila Maria Tinoco Boechat. **Home care em juízo: Mercantilização da saúde ou sua judicialização? Os dois lados da mesma moeda.** In Anais VI Seminário E II Congresso Direito e medicina – Mistanásia: Morte miserável. LINKSCIENCEPLACE - Interdisciplinary Scientific Journal. 2020. Disponível em: <<http://revista.srvroot.com/linkscienceplace/index.php/linkscienceplace/article/view/460/230>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

TJ-SP – AGRAVO REGIMENTAL: 20517805720148260000 SP 2051780-57.2014.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 20/05/2014. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120284977/agravo-regimental-agr-20517805720148260000-sp-2051780-5720148260000>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

TJ-SP. AC: 10579397420178260114 SP 1057939-74.2017.8.26.0114, Relator: Alexandre Coelho, Data de Julgamento: 30/10/2019, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/10/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/904937687/apelacao-civel-ac-10579397420178260114-sp-1057939-7420178260114>> . Acesso em: 03 abr. 2021.

TJ-SP. AGRAVO DE INSTRUMENTO : AI 21959785120188260000 SP 2195978-51.2018.8.26.0000, Relator: Theodureto Camargo, Data de Julgamento: 21/11/2018, 8ª Câmara de Direito Privado. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652332846/agravo-de-instrumento-ai-21959785120188260000-sp-2195978-5120188260000>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

TJ-SP. AI: 20710185720178260000 SP 2071018-57.2017.8.26.0000, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 09/10/2017, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/10/2017 **JusBrasil**, 2017. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509631431/20710185720178260000-sp-2071018-5720178260000>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

TJ-SP. AI: 22074801620208260000 SP 2207480-16.2020.8.26.0000, Relator: José Aparício Coelho Prado Neto, Data de Julgamento: 11/02/2021, 9ª Câmara de Direito Privado. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1167032032/agravo-de-instrumento-ai-22074801620208260000-sp-2207480-1620208260000/inteiro-teor-1167032046>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. SOARES, Felipe Martins de Oliveira. As medidas atípicas como meio de efetivação das tutelas executivas. **Jusbrasil**. 2020. Disponível em: < <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/859757978/as-medidas-atipicas-como-meio-de-efetivacao-das-tutelas-executivas>>. Acesso em: 03 abr. 2021.