



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

AÇÃO ORDINÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DOMICILIAR (HOME CARE). DOENÇA DE ALZHEIMER. NEGATIVA DE COBERTURA. DESCABIMENTO.

I. No caso, a autora sofre da Doença de Alzheimer em fase avançada, sendo prescrito pelo médico-assistente o tratamento home care, com cuidados de enfermagem 24 horas por dia, fonoaudióloga e fisioterapia duas vezes por semana e de serviço de nutricionista, cuja cobertura foi negada pela operadora do plano de saúde.

II. Entretanto, os contratos de planos de saúde estão submetidos às normas do Código de Defesa do Consumidor, na forma da Súmula 469, do STJ, devendo ser interpretados de maneira mais favorável à parte mais fraca nesta relação. De outro lado, os planos de saúde apenas podem estabelecer para quais doenças oferecerão cobertura, não lhes cabendo limitar o tipo de tratamento que será prescrito, incumbência essa que pertence ao profissional da medicina que assiste o paciente. Além do mais, deve ser priorizado o direito à saúde e à vida em relação ao direito contratual. Incidência dos arts. 47 e 51, IV, § 1º, II, do CDC.

III. Ainda, importante lembrar que o médico que assiste a autora é profissional habilitado para prescrever o tratamento que entende devido e



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

ideal para a demandante, não bastando, para afastar as suas conclusões, o parecer técnico juntado pela operadora de plano de saúde, eis que produzido de forma unilateral.

IV. Desta forma, imprescindível o tratamento domiciliar (Home Care), o qual, segundo o egrégio STJ, configura tão-somente um desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto, que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde (REsp 1378.707/RJ).

V. Redimensionamento da sucumbência, considerando o integral decaimento da ré em suas pretensões.

APELAÇÃO PROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

[REDAZIDA]

APELANTE

[REDAZIDA] [REDAZIDA] [REDAZIDA] [REDAZIDA]
[REDAZIDA]

APELADA



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA (PRESIDENTE) E DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO.**

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2017.

DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD,

Relator.

RELATÓRIO

DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD (RELATOR)



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por [REDAZIDO] [REDAZIDO] contra a sentença que, nos autos da **Ação Ordinária** ajuizada contra [REDAZIDO], julgou a demanda nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente AÇÃO e condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios estes arbitrados em oitocentos reais.

Sustenta a petição recursal a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso. Menciona que, se havendo indicação de tratamento domiciliar, esta deve ser deferida. Ressalta que a internação domiciliar é uma forma de diminuir os custos, sendo uma modalidade menos onerosa para o plano de saúde. Postula a procedência da demanda.

Requer o provimento da apelação (fls. 269/276).

Intimada, a ré apresentou as contrarrazões (fls. 294/304).

Subiram os autos a este Tribunal.

Distribuídos, vieram conclusos.



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Cumpriram-se as formalidades previstas nos arts. 929 a 935, do
CPC.

É o relatório.

VOTOS

DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD (RELATOR)

O apelo é tempestivo. Dispensado o preparo em razão do benefício da justiça gratuita (fl. 278).

Pois bem. Buscando conceituar os contratos de plano de assistência à saúde, Arnaldo Rizzardo afirma que (*in* Contratos, 2ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 892):

Trata-se do contrato pelo qual o segurador se obriga a cobrir a indenização por riscos ligados à saúde e à hospitalização, mediante o pagamento do prêmio em determinado número de prestações. Fica a pessoa protegida dos riscos da enfermidade, pois contará com recursos para custear as despesas acarretadas pelas doenças, com a garantia da assistência médico-hospitalar. Genericamente, é a garantia de interesses pela cobertura dos riscos da doença. Através dele, o indivíduo ou segurado fica protegido dos riscos da enfermidade, pois contará com recursos para custear as



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

despesas acarretadas pelas doenças, e tendo direito à própria assistência médico-hospitalar. No entanto, tradicionalmente, duas as formas de cobertura: ou pelo reembolso de despesas com liberdade de escolha de quem presta os serviços, caracterizando o seguro-saúde; ou pelo credenciamento de médicos e hospitais, para os quais se encaminha o segurado que receberá o tratamento médico-hospitalar, tendo-se, os planos de assistência. Nesta última espécie, os serviços médicos e hospitalares organizam-se através de convênios. As pessoa signatárias do contrato pagam, mediante contribuições mensais, o dispêndio com os serviços médicos-hospitalares futuros. De modo que, ao lado do seguro-saúde, aparecem os planos de assistência à saúde, que se organizam na forma de pessoas jurídicas, para a prestação de atividades ligadas à saúde, tanto no concernente ao tratamento médico como para finalidade da recuperação por meio de atendimento ambulatorial e internamento hospitalar.

No caso, a autora pretende ver reconhecida a obrigação da operadora de plano de saúde em cobrir os custos necessários à realização de tratamento *Home Care*.

Conforme o laudo de fl. 69, emitido pelo médico, Dr. Maurício Friedrich, a autora é portadora de Alzheimer em fase avançada, necessitando de cuidados de enfermagem 24 horas por dia, fonoaudióloga e fisioterapia duas vezes por semana e de serviço de nutricionista.



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Por sua vez, a autorização restou negada pela requerida, sob a alegação de que o referido tratamento não está coberto pelo plano de saúde contratado.

Na situação fática, efetivamente, o contrato de assistência à saúde firmado pelas partes não prevê cobertura específica para o tratamento prescrito à parte autora (fls. 37/67).

Todavia, o contrato em tela está submetido às normas do Código de Defesa do Consumidor. Inclusive, pacificada tal orientação no egrégio STJ, foi editada a Súmula 469, com o seguinte teor:

Súmula 469. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

Nestas circunstâncias, o art. 47, do CDC, determina que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Igualmente, deve incidir o disposto no art. 51, IV, § 1º, II, do CDC, segundo o qual é nula a cláusula que estabeleça obrigações consideradas iníquas, que coloquem o consumidor em desvantagem. Também, mostra-se



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

exagerada a cláusula que restringe direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, ameaçando seu objeto e equilíbrio, ou ainda que seja excessivamente onerosa ao consumidor.

Sobre o tema, Karyna Rocha Mendes, Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela ESMP de São Paulo, assevera que (*in* Curso de Direito da Saúde, 1ª ed., Editora Saraiva, 2013, p. 635):

(...)

Com efeito, nos contratos de prestação de serviço de saúde, como já vimos, as cláusulas que infringem os princípios trazidos do Código de Defesa do Consumidor devem ser consideradas abusivas e, conseqüentemente, desconsideradas do pacto contratual. Nos contratos firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/98, somente se aplicavam as normas trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor e pela legislação anterior especial aos seguros – num verdadeiro diálogo de fontes.

Pelo Código de Defesa do Consumidor temos a aplicação de cláusulas gerais de boa-fé, transparência, informação, normas que buscam o equilíbrio contratual com a proteção da parte vulnerável na relação, o consumidor. O que a Lei nº 9.656/98 fez foi consolidar o que já era considerado abusivo. O espírito do intérprete deve ser guiado pelo art. 7º, do CDC, que autoriza a aplicação de lei e tratados que visem dar ao consumidor maior proteção.



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

De outro lado, os planos de saúde apenas podem estabelecer para quais doenças oferecerão cobertura, não lhes cabendo limitar o tipo de tratamento que será prescrito, incumbência essa que pertence ao profissional da medicina que assiste o paciente.

Além do mais, vale dizer que deve ser priorizado o direito à saúde e à vida em relação ao direito contratual.

Neste tópico, importante lembrar que o médico que assiste a autora é profissional habilitado para prescrever o tratamento que entende ideal para o caso, não bastando, para afastar as suas conclusões, por si só, o parecer técnico juntado pela operadora de plano de saúde (fls. 185/187). Logo, não vinga a alegação de que a autora necessita de atendimento de cuidadores, e não de *Home Care*, inclusive considerando que o parecer mencionado foi produzido de maneira unilateral. Logo, o serviço postulado deve ser fornecido 24 horas por dia, como pretendido e indicado.

Aqui, também impõe esclarecer que o serviço de *Home Care* (tratamento domiciliar) configura tão-somente um desdobramento do



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

tratamento hospitalar contratualmente previsto, que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde.

Aliás, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. SERVIÇO DE HOME CARE. COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL.

1 - Polêmica em torno da cobertura por plano de saúde do serviço de "home care" para paciente portador de doença pulmonar obstrutiva crônica.

2 - 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.

3- Na dúvida, a interpretação das cláusulas dos contratos de adesão deve ser feita da forma mais favorável ao consumidor . Inteligência do enunciado normativo do art. 47 do CDC. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema.

4- Ressalva no sentido de que, nos contratos de plano de saúde sem contratação específica, o serviço de internação domiciliar (home care) pode ser utilizado em substituição à internação hospitalar, desde que observados certos requisitos como a indicação do médico assistente, a concordância do paciente e a não afetação do equilíbrio contratual nas hipóteses em que o custo do atendimento domiciliar por dia supera o custo diário em hospital. 5 - Dano moral reconhecido pelas instâncias de origem. Súmula 07/STJ.



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

6 - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(Resp 1378707/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 15/06/2015)(grifei).

Portanto, à luz do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/98, impõe-se à operadora do plano suportar as despesas do serviço em questão.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

APELAÇÕES CIVEIS. SEGUROS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO. TRATAMENTO HOME CARE. MEDICAMENTOS E ALIMENTAÇÃO. COBERTURA DEVIDA. DANO MORAL INOCORRENTE. 1. Ausência de intervenção do Ministério Público na origem. Nulidade não verificada na hipótese em vista do falecimento da parte autora no curso do processo. 2. A pretensão de reparação por danos morais, por possuir caráter patrimonial, legitima o espólio/sucessão para postular os direitos e interesses do de cujus. 3. Na espécie, a beneficiária do plano de saúde faleceu no curso da demanda, razão pela qual houve mera substituição processual, sendo viável o prosseguimento do feito. 4. Os planos de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual se aplica o



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

disposto no art. 35 da Lei 9.656/98 ao caso em tela, decorrente de interpretação literal e mais benéfica aos aderentes. 5. O plano de saúde não pode se recusar a custear tratamento prescrito pelo médico, pois cabe a este definir qual é o melhor tratamento para o segurado. Ademais, importa é a existência de cobertura no contrato, e não a forma como o tratamento será realizado ou ministrado. 6. Necessidade de custeio das despesas com a internação domiciliar no sistema home care à época do ajuizamento da ação de acordo com a orientação do médico assistente da beneficiária. Desnecessidade de fixação de nova multa por eventual descumprimento da ordem judicial. 7. Danos morais. O descumprimento contratual, por si só, não dá ensejo ao reconhecimento de danos extrapatrimoniais. Hipótese em que a negativa de atendimento não configura dano moral. Constitui dano moral apenas a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação que, exorbitando a normalidade, afetem profundamente o comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, desequilíbrio e angústia. Ausência de prova, no caso concreto. PRELIMINARES DESACOLHIDAS E RECURSOS DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70069127249, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 29/03/2017);

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAUDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO DOMILICIAR (HOME CARE). COBERTURA DEVIDA. Da norma processual aplicada ao feito 1. No caso em exame, trata-se de decisão recorrida publicada até 17 de março de 2016. Assim, segundo os enunciados do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

do novel Código de Processo Civil, há a incidência da legislação anterior, de acordo o posicionamento jurídico uniforme daquela Egrégia Corte que tem a competência para regular a forma de aplicação da lei federal. 2. A interpretação precitada coaduna com os princípios conformadores da atual legislação processual civil, que dizem respeito a não ocasionar prejuízo à parte ou gerar surpresa a esta com a modificação do procedimento em relação aos atos já efetivados, consoante estabelece o art. 9º, caput, e art. 10, ambos do novel Código Processo Civil. Mérito dos recursos em exame 3. O contrato em análise foi avençado entre as partes com o objetivo de garantir o pagamento das despesas médicas e hospitalares para a hipótese de ocorrer a condição suspensiva prevista naquele pacto, consubstanciada no evento danoso à saúde. Outro elemento essencial desta espécie contratual é a boa-fé, na forma do art. 422 do Código Civil, caracterizada pela lealdade e clareza das informações prestadas pelas partes. 4. Os planos ou seguros de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. Isto é o que se extrai da interpretação literal do art. 35 da Lei 9.656/98. Súmula n. 469 do STJ. 5. No caso em exame, pretende a parte autora que a ré preste atendimento domiciliar (home care) e técnica de enfermagem 24h por dia, diante da necessidade da autora de receber cuidados especializados em razão do quadro de Síndrome de Werdnig Hoffman. 6. Aplicáveis ao caso as exigências mínimas previstas no plano-referência de que trata os artigos 10 e 12 da legislação dos planos de saúde. 7. Não cabe à demandada



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

determinar o tipo de tratamento que será realizado pela parte autora, uma vez que esta decisão cabe ao médico que a acompanha, que no caso indicou o tratamento domiciliar por ser o mais adequado às condições da demandante. 8. Assim, descabida a negativa securitária sob a alegação de que não há cobertura contratual para tratamento domiciliar, pois o que importa para a solução do litígio é a existência de cobertura securitária para a patologia apresentada, e não a forma como o tratamento deverá ser ministrado. Negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70070009931, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 30/11/2016).

Consequentemente, vinga o apelo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para julgar procedente a ação e condenar a ré a fornecer o atendimento *Home Care* à autora, nos termos indicados pelo médico-assistente.

Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios do procurador da autora, fixados em R\$ 2.000,00, atualizados pelo IGP-M, observado o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC.

É o voto.



JAPG

Nº 70075841577 (Nº CNJ: 0348272-49.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA - Presidente - Apelação Cível nº 70075841577,
Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO À
APELAÇÃO."

Julgador(a) de 1º Grau: MAURICIO DA COSTA GAMBORGI