

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.042 - SP (2016/0335492-3)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ODETTE KHOURI
ADVOGADOS : JOELSON COSTA DIAS - DF010441
ROSANA CHIAVASSA E OUTRO(S) - SP079117
SILVANA CHIAVASSA - SP097755
RECORRIDO : BRADESCO SAUDE S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S) - SP270825

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. SAÚDE SUPLEMENTAR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANOS DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. MAL DE PARKINSON E COMORBIDADES. HOME CARE. INTERNAÇÃO DOMICILIAR. DISTINÇÃO. ASSISTÊNCIA DOMICILIAR. PRESCRIÇÃO MÉDICA. CONFIGURADA A ABUSIVIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

1. O propósito recursal consiste em definir se a operadora de plano de saúde deve ser compelida a fornecer cobertura de internação domiciliar à paciente enferma e portadora de Mal de Parkinson.

2. A atenção domiciliar de pacientes enfermos pode ocorrer nas modalidades de: i) assistência domiciliar, entendida como o conjunto de atividades de caráter ambulatorial, programadas e continuadas desenvolvidas em domicílio; e ii) internação domiciliar, conceituada como o 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. Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA - RDC 11/06.

3. No particular, para além do Mal de Parkinson e até pela idade avançada aos 81 anos de idade, a recorrente apresenta comorbidades e são elas que estão a exigir o fornecimento de *home care* (internação domiciliar). Assim, há expectativa legítima em receber o tratamento médico conforme a prescrição do neurologista, sobretudo quando considerados os 34 anos de contribuição para o plano de saúde e a grave situação de moléstia, com comorbidades que exigem inclusive dieta enteral, aspiração frequente e imobilismo.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, por maioria, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Votou vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2018(Data do Julgamento)



MINISTRO MOURA RIBEIRO
Presidente

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.042 - SP (2016/0335492-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Trata-se de recurso especial interposto por ODETTE KHOURI, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que a recorrente ajuizou ação de obrigação de fazer contra BRADESCO SAÚDE S.A. visando a garantia da cobertura de assistência médica domiciliar (*home care*) para o tratamento de sua doença (Mal de Parkinson), conforme solicitação médica, com a consequente declaração de nulidade das cláusulas restritivas do contrato de plano de saúde então pactuado.

O magistrado de primeiro grau, aplicando a Súmula nº 90/TJSP, segundo a qual, *"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"*, julgou procedente o pedido para impor

"(...) à ré suportar a integralidade das despesas concernentes ao tratamento de home care à autora, conforme recomendação médica, haja vista a nulidade da restrição estatutária invocada como fundamento para a recusa do tratamento em questão"(fl. 91).

Irresignada, a operadora de plano de saúde interpôs apelação, a qual foi provida para excluir tal obrigação da ré. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer procedente, confirmando-se a tutela antecipada anteriormente deferida. Home care. Insurgência da empresa ré. Acolhimento. Negativa de cobertura que não se revela abusiva. Home care é uma modalidade continuada de prestação de serviços na área da saúde que visa à continuidade do tratamento hospitalar no domicílio, realizado por equipe multidisciplinar com a mesma qualidade, tecnologia e conhecimento daquela que se teria no hospital. Portadora do mal de Parkinson. Situação narrada que não se enquadra na hipótese de home care. Sentença reformada. Recurso provido"(fl. 147).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 166).

No especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973); 47, 51, *caput*, I e IV e § 1º, I e II, e 54, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e 421 a 423 do Código Civil (CC).

Aduz, preliminarmente, a nulidade do acórdão proferido em embargos

Superior Tribunal de Justiça

declaratórios por negativa de prestação jurisdicional, já que o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca de aspectos relevantes da demanda suscitados na petição recursal.

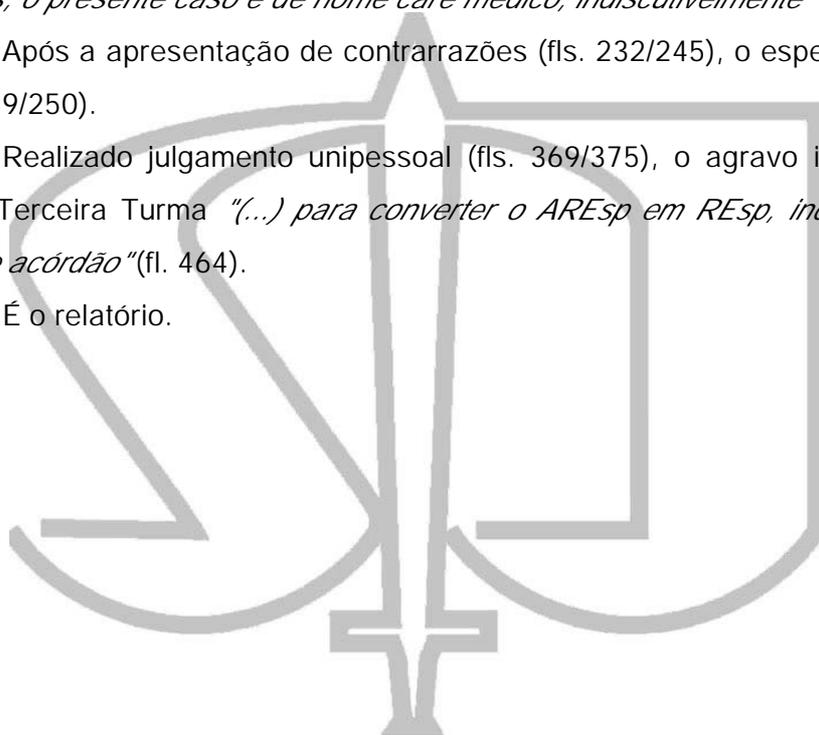
Alega também que sofre de Mal de Parkinson e outras comorbidades (gastronomia com dependência de dieta enteral, aspiração frequente e imobilismo), conforme demonstrado em relatório médico, devendo receber, portanto, tratamento assistencial domiciliar (*home care*), sendo abusiva a restrição contratual inscrita no plano de saúde.

Acrescenta que *"(...) o TJSP afasta o que chamamos de 'home care social' que é aquele que é de dever das famílias para com seus idosos e que precisa de unicamente cuidador. Mas, o presente caso é de home care médico, indiscutivelmente"*(fl. 195).

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 232/245), o especial foi inadmitido na origem (fls. 249/250).

Realizado julgamento unipessoal (fls. 369/375), o agravo interno interposto foi provido pela Terceira Turma *"(...) para converter o AREsp em REsp, independentemente de publicação de acórdão"*(fl. 464).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.042 - SP (2016/0335492-3)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

As questões controvertidas na presente via recursal são: a) se houve negativa de prestação jurisdicional quando do julgamento dos embargos de declaração pela Corte estadual e b) se é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que veda o tratamento domiciliar (*home care*).

1. Da negativa de prestação jurisdicional

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento a respeito de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. É cediço que a escolha de uma tese refuta, ainda que implicitamente, outras que sejam incompatíveis.

Registre-se, por oportuno, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. TRANSFERÊNCIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATORIO DELINEADO PELA CORTE LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. JULGADO QUE TRAZ FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(...)*

2. 'Quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte' (AgRg no Ag 1.265.516/RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 30/06/2010).

3. 'Agravo regimental desprovido' (AgRg no AREsp nº 205.312/DF, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 11/2/2014).

2. Dos planos de saúde e do tratamento domiciliar (*home care*)

De início, impende asseverar que apesar de os planos e seguros privados de assistência à saúde serem regidos pela Lei nº 9.656/1998, as operadoras da área que prestarem serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo, devendo ser aplicadas também, nesses tipos contratuais, as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Com efeito, ambos os instrumentos normativos incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida, ou seja, visam ajudar o usuário a suportar riscos futuros envolvendo a sua higidez física e mental, assegurando o devido tratamento médico.

Nesse sentido, convém conferir a redação da Súmula nº 608/STJ:

"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão."

Feitas essas digressões, quanto aos serviços de *home care* a serem prestados no país, cumpre assinalar que, segundo a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 11/2006 da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), as ações de promoção à saúde, prevenção, tratamento de doenças e reabilitação desenvolvidas em domicílio (atenção domiciliar) podem se dar nas modalidades de (i) assistência domiciliar, entendida como o conjunto de atividades de caráter ambulatorial, programadas e continuadas desenvolvidas em domicílio, e (ii) internação domiciliar, conceituada como o 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.

No âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, a atenção domiciliar foi disciplinada no art. 19-I da Lei nº 8.080/1990, incluído pela Lei nº 10.424/2002, bem como na Portaria nº 2.029/2011 do Ministério da Saúde.

Ademais, a assistência e a internação domiciliares também estão regulamentadas nas Resoluções nºs 270/2002 e 464/2014 do Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) e na Resolução nº 1.668/2003 do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Todavia, na Saúde Suplementar, o tratamento médico em domicílio não foi incluído no rol de procedimentos mínimos ou obrigatórios que devem ser oferecidos pelos planos de saúde. Efetivamente, o *home care* não consta das exigências mínimas para as coberturas de assistência médico-ambulatorial e de internação hospitalar previstas na Lei nº

9.656/1998.

Apesar disso, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, atenta aos princípios que regem o setor, tais como a incorporação de ações de promoção da saúde e prevenção de riscos e doenças e a integralidade das ações na segmentação contratada (art. 3º, II, III e parágrafo único, da Resolução Normativa - RN nº 338/2013; atual art. 4º da RN nº 428/2017), assim normatizou a questão no art. 13 da RN/ANS nº 338/2013, hoje art. 14 da RN/ANS nº 428/2017:

*" Das Coberturas Assistenciais
(...)*

Art. 14. Caso a operadora ofereça a internação domiciliar em substituição à internação hospitalar, com ou sem previsão contratual, deverá obedecer às exigências previstas nos normativos vigentes da Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA e nas alíneas 'c', 'd', 'e' e 'g' do inciso II do art. 12 da Lei nº 9.656, de 1998.

Parágrafo único. Nos casos em que a assistência domiciliar não se dê em substituição à internação hospitalar, esta deverá obedecer à previsão contratual ou à negociação entre as partes."(grifou-se)

Verifica-se, desse modo, que a atenção domiciliar nos planos de saúde não foi vedada, tampouco se tornou obrigatória, devendo obedecer à previsão contratual ou à negociação entre as partes, respeitados os normativos da ANVISA no caso da internação domiciliar. Além disso, dependendo do contrato, nem sempre pacientes que necessitem de cuidados domiciliares especiais se enquadrarão nos critérios de adoção do serviço de *home care*, dada a gama de situações peculiares existentes.

Com relação aos casos recomendados de internação domiciliar em substituição à internação hospitalar, há a obrigatoriedade de custeio desse tratamento pela operadora de plano de saúde.

Efetivamente, nessa hipótese, é considerada abusiva a cláusula contratual que importe em vedação da internação domiciliar como alternativa à internação hospitalar, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei nº 8.078/1990).

Isso porque o serviço de saúde domiciliar não só se destaca por atenuar o atual modelo hospitalocêntrico, trazendo mais benefícios ao paciente, pois terá tratamento humanizado junto da família e no lar, aumentando as chances e o tempo de recuperação, sofrendo menores riscos de reinternações e de contrair infecções e doenças hospitalares, mas também, em muitos casos, é mais vantajoso para o plano de saúde, já que há a otimização de leitos hospitalares e a redução de custos: diminuição de gastos com pessoal, alimentação,

Superior Tribunal de Justiça

lavanderia, hospedagem (diárias) e outros.

Desse modo, na ausência de regras contratuais que disciplinem a utilização do serviço, a internação domiciliar pode ser obtida como conversão da internação hospitalar. Assim, para tanto, há a necessidade (i) de haver condições estruturais da residência, (ii) de real necessidade do atendimento domiciliar, com verificação do quadro clínico do paciente, (iii) da indicação do médico assistente, (iv) da solicitação da família, (v) da concordância do paciente e (vi) da não afetação do equilíbrio contratual, como nas hipóteses em que o custo do atendimento domiciliar por dia não supere o custo diário em hospital.

Logo, quando for inviável a substituição da internação hospitalar pela internação domiciliar apenas por questões financeiras, a operadora deve sempre comprovar a recusa com dados concretos e dar oportunidade ao usuário de complementar o valor de tabela.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. CONVERSÃO EM ATENDIMENTO MÉDICO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. SERVIÇO DE HOME CARE. CLÁUSULA CONTRATUAL OBSTATIVA. ABUSIVIDADE. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO TRATAMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. AGRAVAMENTO DAS PATOLOGIAS. GRANDE AFLIÇÃO PSICOLÓGICA.

1. Ação ordinária que visa a continuidade e a prestação integral de serviço assistencial médico em domicílio (serviço home care 24 horas), a ser custeado pelo plano de saúde bem como a condenação por danos morais.

2. Apesar de os planos e seguros privados de assistência à saúde serem regidos pela Lei nº 9.656/1998, as operadoras da área que prestam serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo, devendo ser aplicadas também, nesses tipos contratuais, as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ambos instrumentos normativos incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida. Incidência da Súmula nº 469/STJ.

3. Apesar de, na Saúde Suplementar, o tratamento médico em domicílio não ter sido incluído no rol de procedimentos mínimos ou obrigatórios que devem ser oferecidos pelos planos de saúde, é abusiva a cláusula contratual que importe em vedação da internação domiciliar como alternativa de substituição à internação hospitalar, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei nº 8.078/1990). Precedentes.

4. O serviço de saúde domiciliar não só se destaca por atenuar o atual modelo hospitalocêntrico, trazendo mais benefícios ao paciente, pois terá tratamento humanizado junto da família e no lar, aumentando as chances e o tempo de recuperação, sofrendo menores riscos de reinternações e de contrair infecções e doenças hospitalares, mas também, em muitos casos, é mais vantajoso para o plano de saúde, já que há a otimização de leitos hospitalares e a redução de custos: diminuição de gastos com pessoal, alimentação, lavanderia, hospedagem (diárias) e outros.

5. Na ausência de regras contratuais que disciplinem a utilização do serviço, a

Superior Tribunal de Justiça

internação domiciliar pode ser obtida como conversão da internação hospitalar. Assim, para tanto, há a necessidade (i) de haver condições estruturais da residência, (ii) de real necessidade do atendimento domiciliar, com verificação do quadro clínico do paciente, (iii) da indicação do médico assistente, (iv) da solicitação da família, (v) da concordância do paciente e (vi) da não afetação do equilíbrio contratual, como nas hipóteses em que o custo do atendimento domiciliar por dia não supera o custo diário em hospital.

6. A prestação deficiente do serviço de home care ou a sua interrupção sem prévia aprovação ou recomendação médica, ou, ainda, sem a disponibilização da reinternação em hospital, gera dano moral, visto que submete o usuário em condições precárias de saúde à situação de grande aflição psicológica e tormento interior, que ultrapassa o mero dissabor, sendo inidônea a alegação de mera liberalidade em seu fornecimento.

7. Recurso especial não provido. (REsp nº 1.537.301/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 23/10/2015)

"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.

6 - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (REsp nº 1.378.707/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 15/6/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 458, II, E 535 DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DATA DA RECUSA DO PAGAMENTO PELA SEGURADORA. SÚMULA 7/STJ. TRATAMENTO HOME CARE. RECUSA INDEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ, o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag nº 1.325.939/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 9/5/2014)

Superior Tribunal de Justiça

Ocorre que, na espécie, não se trata de internação domiciliar como alternativa à internação hospitalar. De fato, a hipótese é de assistência domiciliar, entendida como o conjunto de atividades de caráter ambulatorial, programadas e continuadas desenvolvidas em domicílio, a qual não estava coberta pelo plano de saúde.

Nessa hipótese, incide o Enunciado nº 64 da II Jornada de Direito da Saúde, o qual prega que

"A atenção domiciliar não supre o trabalho do cuidador e da família, e depende de indicação clínica e da cobertura contratual."
(grifou-se)

De fato, o acórdão estadual assim consignou:

*"(...)
Os fatos declinados na inicial foram satisfatoriamente confortados pela documentação acostada aos autos, cuja autenticidade não foi questionada.*

O relatório médico de fls. 19 revela que a apelada é paciente com doença de Parkinson (G.24.0) atualmente com 'grande piora funcional, gastrostomia, dependendo de dieta enteral, aspiração frequente e imobilismo'. Reside a lide, pois, no direito à prestação de serviços domiciliares, ponto em que não assiste razão à autora, motivo pelo qual a r. sentença de procedência deve ser reformada.

De fato, subsistindo em hipóteses específicas, males crônicos graves, que não restariam solucionados, por meio de internação hospitalar, a assistência domiciliar se afigura como continuidade de tratamento de patologias, inclusive objeto de cobertura, minimizando riscos de infecção hospitalar, além de propiciar, pelas máximas, notável melhora do aspecto psicológico, reconhecido na medicina moderna, como relevante na recuperação do paciente.

Portanto, pode-se definir o home care como uma modalidade continuada de prestação de serviços na área da saúde que visa à continuidade do tratamento hospitalar no domicílio, realizado por equipe multidisciplinar com a mesma qualidade, tecnologia e conhecimento daquela que se teria no hospital.

In casu, pelo que se extrai do relatório médico, a apelada é portadora de mal de Parkinson, doença neurológica, degenerativa, crônica e progressiva, sem causa conhecida, que atinge o sistema nervoso central e compromete os movimentos.

A exclusão expressa ao atendimento domiciliar, neste caso, não se revela abusiva. Isso porque a situação narrada não se enquadra na hipótese de home care, vez que não se revela como transposição do tratamento hospitalar para o domicílio.

Por óbvio, não se está a desconsiderar a gravidade da doença de Parkinson e as necessidades do paciente. No entanto, da análise do contrato verifica-se que tal doença não se encaixa nas disposições existentes para assistência domiciliar (home care), ainda que, inegavelmente, a apelada necessite de cuidados a serem dispensados por seus próprios familiares e/ou por cuidadores hipóteses estas nas quais a responsabilidade, por certo, não recai sobre o plano de saúde" (fls. 149/150 -

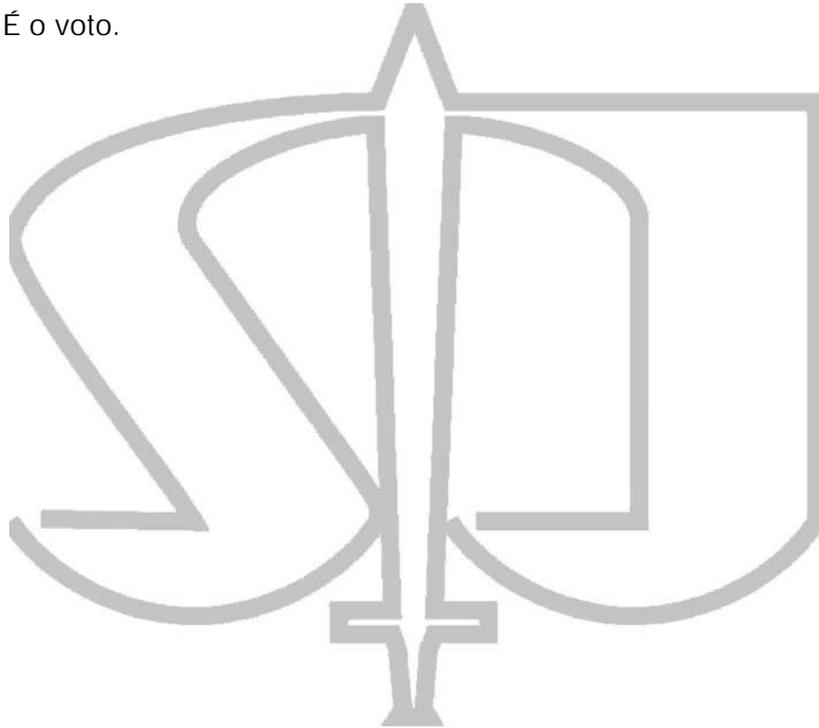
grifou-se).

Desse modo, como a situação dos autos é de atendimento domiciliar, cuja cobertura é vedada no plano de saúde contratado, não se tratando de internação em domicílio alternativa ao hospital, devem ser observados os termos pactuados.

3. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0335492-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.728.042 / SP**

Números Origem: 10905757720138260100 20150000251450 20150000744423

EM MESA

JULGADO: 19/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ODETTE KHOURI
ADVOGADOS : JOELSON COSTA DIAS - DF010441
 ROSANA CHIAVASSA E OUTRO(S) - SP079117
 SILVANA CHIAVASSA - SP097755
RECORRIDO : BRADESCO SAUDE S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S) - SP270825

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ROSANA CHIAVASSA**, pela parte RECORRENTE: ODETTE KHOURI

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, negando provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.042 - SP (2016/0335492-3)
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : ODETTE KHOURI
ADVOGADOS : JOELSON COSTA DIAS - DF010441
ROSANA CHIAVASSA E OUTRO(S) - SP079117
SILVANA CHIAVASSA - SP097755
RECORRIDO : BRADESCO SAUDE S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S) - SP270825

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por ODETTE KHOURI, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP.

Ação: de obrigação de fazer, ajuizada pela recorrente, em face de BRADESCO SAUDE S/A, devido à negativa de cobertura de tratamento de Mal de Parkinson por meio de assistência médica domiciliar (*home care*).

Sentença: julgou procedente o pedido.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pela operadora de plano de saúde, para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos da seguinte ementa:

Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer procedente, confirmando-se a tutela antecipada anteriormente deferida. Home care. Insurgência da empresa ré. Acolhimento. Negativa de cobertura que não se revela abusiva. Home care é uma modalidade continuada de prestação de serviços na área da saúde que visa à continuidade do tratamento hospitalar no domicílio, realizado por equipe multidisciplinar com a mesma qualidade, tecnologia e conhecimento daquela que se teria no hospital. Portadora do mal de Parkinson. Situação narrada que não se enquadra na hipótese de home care. Sentença reformada. Recurso provido.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 535, II, do CPC/73, 47, 51, I, IV, 54, §3º, do CDC, 421, 422, 423, do CC, bem como dissídio jurisprudencial.

Além de negativa de prestação jurisdicional, assevera que o serviço “home care” para o quadro clínico da recorrente é imprescindível, pois é o único meio que a paciente possui para uma sobrevivência saudável, considerando que além do mal de Parkinson, apresenta gastrostomia, dieta enteral, aspiração pulmonar e imobilismo. Sustenta que se o contrato cobre internação hospitalar, deve cobrir, também, internação em regime de *home care*.

Voto de relatoria: o Eminentíssimo Ministro Cuêva negou provimento ao recurso, por entender que “a situação dos autos é de atendimento domiciliar, cuja cobertura é vedada no plano de saúde contratado, não se tratando de internação em domicílio alternativa ao hospital”.

Na sequência, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria em debate.

O propósito recursal consiste em definir se, no particular, a operadora de plano de saúde deve ser compelida a fornecer cobertura de internação domiciliar à paciente enferma e portadora de Mal de Parkinson.

1. DA DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

O ponto de partida para se estabelecer a interpretação da legislação infraconstitucional são os fatos que ensejaram a propositura da demanda judicial.

Como assinalado pelas instâncias ordinárias, a recorrente é beneficiária de plano de saúde desde 1984 e, em razão de problemas de saúde agravado por Doença de Parkinson, recebeu orientação médica de neurologista posta exatamente nos seguintes termos:

Superior Tribunal de Justiça

Paciente com Doença de Parkinson (G.24.0) atualmente com grande piora funcional, gastrostomia, dependendo de dieta enteral, aspiração frequente e imobilismo. Solicito avaliação de pedido de home care, fisioterapia diária, fonoaudiologia 2 vezes por semana e nutricionista 2 vezes por mês.

A partir deste documento (e-STJ fl. 19), a recorrente buscou o fornecimento de *home care* que lhe foi negado pela operadora de plano de saúde, sob o fundamento de não haver a respectiva cobertura no instrumento contratual, ensejando o litígio.

Diante da prescrição médica, o juízo de primeiro grau de jurisdição julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela. Todavia, em grau recursal, o TJ/SP reformou a sentença para julgar improcedente o pedido, ao estabelecer que “a situação narrada não se enquadra na hipótese de home care, vez que não se revela como transposição do tratamento hospitalar para o domicílio” (e-STJ fl. 150).

Esse mesmo entendimento foi muito bem delineado pelo voto de Relatoria, com especial destaque para o enquadramento da hipótese como situação de assistência domiciliar, pois “não se trata de internação domiciliar como alternativa à internação hospitalar”.

Desde logo, afirmo que estou de pleno acordo com as distinções conceituais entre internação domiciliar e assistência domiciliar assentadas com bastante clareza e proficuidade pelo Eminentíssimo Relator.

Por outro lado, diante das reflexões que fiz especialmente com o pedido de vista, estou convencida de que o substrato fático, ao menos como delimitado pelas instâncias ordinárias, não permite chegar à mesma conclusão para solucionar a controvérsia.

A recorrente se insurge contra a solução adotada pelo TJ/SP por

entender, em primeiro lugar, que “o acórdão recorrido foi proferido com fundamento em mera presunção formulada pela Desembargadora Relatora, sem lastro em qualquer elemento de prova”, sobretudo quando “julgou ser possível deduzir que os cuidados poderiam ser prestados por familiares e/ou cuidadores” (e-STJ fl. 182).

O propósito recursal concentra-se na tese de que o julgamento se operou por generalização, sem cuidar dos concretos contornos que envolvem a saúde da recorrente.

Colhe-se do recurso especial que, para além do Mal de Parkinson e até pela idade avançada aos 81 anos, a recorrente apresenta comorbidades e são elas que estão a demandar o fornecimento de *home care*.

Verifica-se, inicialmente, que a prescrição médica aludida por primeiro e segundo grau de jurisdição solicita fornecimento de *home care* e somente no julgamento da apelação cível que houve a leitura de que a paciente precisa de assistência domiciliar em vez de internação.

Relevante registrar, na esteira do quanto afirmado pela recorrente, que sequer a operadora de plano de saúde teceu qualquer alegação no sentido de que os cuidados poderiam ser prestados exclusivamente por familiares e/ou cuidadores. Tanto que “o recurso de apelação interposto resumia-se à invocação de validade das cláusulas contratuais; em momento algum se questionou a necessidade dos serviços de *home care*” (e-STJ fl. 183).

Efetivamente, a operadora afirma expressamente na apelação interposta contra a sentença que “de forma alguma está questionando a necessidade do tratamento como quer fazer crer a r. sentença recorrida” (e-STJ fl. 103).

Nota-se, a propósito, um encadeamento de ideias que parte da

premissa de que a recorrente é portadora da doença de Parkinson e pela análise contratual “verifica-se que tal doença não se encaixa nas disposições existentes para assistência domiciliar” (e-STJ fl. 150).

Com base nesse apertado dado fático o acórdão recorrido presumiu um estado clínico do qual apenas o médico neurologista poderia efetivamente afirmar. Pela leitura dos autos e considerando a posição do juízo de primeiro grau de jurisdição, que teve um contato mais próximo com as partes e as provas produzidas, percebe-se que a recorrente possui diversos problemas de saúde que recomendam, com lastro no laudo do seu neurologista, a internação domiciliar.

Postergar a internação domiciliar de pessoa idosa e sensivelmente enferma, sob o pretexto de a sua situação de saúde ser tratada suficientemente com cuidados familiares e cuidadores, importa restrição exagerada e iníqua que coloca o sujeito mais frágil da relação contratual em posição de completo desamparo.

Há expectativa legítima da recorrente em receber o tratamento médico conforme a prescrição do neurologista, sobretudo quando considerados os 34 anos de contribuição para o plano de saúde e a grave situação de moléstia, com comorbidades que exigem inclusive dieta enteral, aspiração frequente e imobilismo.

Em síntese, afastar a obrigação de fazer da operadora de plano de saúde em fornecer a internação domiciliar da beneficiária idosa e enferma sem apontar concretamente quais as circunstâncias fáticas juridicamente relevantes justificam a prescindibilidade da internação domiciliar, respeitosamente, implica tornar inútil o plano de saúde contratado na expectativa de ser devidamente atendido no tratamento de sua saúde.

Forte nessas razões, respeitosamente, divirjo do voto do Eminente

Superior Tribunal de Justiça

Min. Cueva, para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, e para determinar o fornecimento de internação domiciliar em favor da recorrente. Portanto, deve ser restabelecida a sentença em todos os seus termos.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0335492-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.728.042 / SP**

Números Origem: 10905757720138260100 20150000251450 20150000744423

PAUTA: 11/09/2018

JULGADO: 11/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ODETTE KHOURI
ADVOGADOS : JOELSON COSTA DIAS - DF010441
 ROSANA CHIAVASSA E OUTRO(S) - SP079117
 SILVANA CHIAVASSA - SP097755
RECORRIDO : BRADESCO SAUDE S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S) - SP270825

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Aguardam os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.042 - SP (2016/0335492-3)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Odete Khouri ajuizou ação de obrigação de fazer c.c. pedido de tutela antecipada em desfavor de Bradesco Saúde S.A., alegando, em síntese, que "é segurada da ré desde 1984, encontrando-se em dia com o pagamento das mensalidades. Alega que vem sofrendo da doença de Parkinson e o médico solicitou tratamento via *home care*, o qual teve a cobertura recusada pela ré. Postula, por conseguinte, inclusive mediante antecipação de tutela, seja compelida a ré a garantir a cobertura da assistência médica domiciliar, fornecendo o necessário diante da nulidade das cláusulas restritivas do contrato entabulado entre as partes" (e-STJ, fl. 87).

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido.

Em apelação da ré, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido. O acórdão ficou assim ementado:

Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer procedente, confirmando-se a tutela antecipada anteriormente deferida.
Home care. Insurgência da empresa ré. Acolhimento.
Negativa de cobertura que não se revela abusiva. Home care é uma modalidade continuada de prestação de serviços na área da saúde que visa à continuidade do tratamento hospitalar no domicílio, realizado por equipe multidisciplinar com a mesma qualidade, tecnologia e conhecimento daquela que se teria no hospital. Portadora do mal de Parkinson. Situação narrada que não se enquadra na hipótese de home care. Sentença reformada. Recurso provido.

Daí o presente recurso especial, em que Odete Khouri alega que houve violação dos arts. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973; 47, 51, I e IV, 54, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor; e 421, 422 e 423 do Código Civil.

Sustenta, em resumo, a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, visto que o TJ/SP não analisou todos os argumentos suscitados no recurso.

Quanto à questão de fundo, a recorrente afirma que sofre de Mal de Parkinson e outras comorbidades, devendo receber, conforme solicitado pelo médico,

tratamento assistencial domiciliar (*home care*), sendo abusiva a vedação contratual para esse tipo de tratamento.

O Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva negou provimento ao recurso especial, sob o fundamento de que, embora seja "considerada abusiva a cláusula contratual que importe em vedação da internação domiciliar como alternativa à internação hospitalar, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei n. 8.078/1990)", no caso dos autos, "não se trata de internação domiciliar como alternativa à internação hospitalar", pois "a hipótese é de assistência domiciliar, entendida como o conjunto de atividades de caráter ambulatorial, programadas e continuadas desenvolvidas em domicílio, a qual não estava coberta pelo plano de saúde".

A Ministra Nancy Andrighi, por sua vez, divergiu do Ministro Relator para dar provimento ao recurso especial, a fim de determinar o fornecimento de internação domiciliar em favor da recorrente, restabelecendo-se a sentença em todos os seus termos.

Sua Excelência considerou, dentre outras questões, que "o acórdão recorrido presumiu um estado clínico do qual apenas o médico neurologista poderia efetivamente afirmar. Pela leitura dos autos e considerando a posição do juízo de primeiro grau de jurisdição, que teve contato mais próximo com as partes e as provas produzidas, percebe-se que a recorrente possui diversos problemas de saúde que recomendam, com lastro no laudo do seu neurologista, a internação domiciliar".

Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

Inicialmente, manifesto a plena concordância com os fundamentos consignados pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva acerca das diferenças conceituais da internação domiciliar como alternativa à internação hospitalar, o chamado *home care*, em relação à assistência domiciliar, bem como da abusividade da cláusula que importe em vedação à primeira, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada, além de se revelar incompatível com a boa-fé.

Entretanto, com a devida vênia, o caso guarda peculiaridade que demanda solução distinta daquela proposta pelo Ministro Relator, conforme muito bem consignado pela Ministra Nancy Andrighi.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, na petição inicial a autora alegou que sofria de "Mal de Parkinson", com terríveis consequências inerentes a tal enfermidade, razão pela qual foi solicitado pelo seu médico neurologista a adoção da internação domiciliar (*home care*). O relatório médico foi assim redigido:

Paciente com Doença de Parkinson (G.24.0) atualmente com grande piora funcional, gastronomia, dependendo de dieta enteral, aspiração frequente e imobilismo.

Solicito avaliação de pedido de *home care*, fisioterapeuta diária, fonoaudiologia 2 vezes por semana e nutricionista 2 vezes por mês.

Após o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a Bradesco Saúde S.A. foi citada e ofereceu contestação alegando, primordialmente, ser legítima a recusa ao fornecimento do serviço de *home care*, tendo em vista cláusula contratual que vedava esse tipo de procedimento, sob pena de configurar desequilíbrio na relação entre as partes.

O Juízo de primeiro grau, no entanto, julgou procedente o pedido para impor "à ré suportar a integralidade das despesas concernentes ao tratamento de *home care* à autora, conforme recomendação médica, haja vista a nulidade da restrição estatutária invocada como fundamento para a recusa do tratamento em questão" (e-STJ, fl. 91).

Em apelação da Bradesco Saúde S.A., alegou-se, essencialmente, que "a previsão contratual de exclusão do *home care* existe, é clara e inquestionável. Ao contrário do que defendeu o MM. Juízo *a quo*, a seguradora não agiu de maneira abusiva, tendo simplesmente aplicado as disposições do contrato de seguro celebrado entre as partes, cujas limitações de risco e respectiva cobertura são intrínsecas à sua natureza. Quem age contrariamente à lei e ao contrato, com todo o respeito, é a segurada, que, mesmo ciente da exclusão contratual, pleiteia em juízo o pagamento de despesas para as quais nunca arcou com a respectiva contraprestação. Ou seja, se mantida a r. sentença tal como lançada, estar-se-á onerando demasiadamente a seguradora, determinando-se que arque com altos custos, por prazo indeterminado, quando a segurada não contratou as coberturas e, por consequência lógica, não arcou com as contraprestações para tanto" (e-STJ, fl. 103).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, deu provimento ao recurso

da ré para julgar improcedente o pedido, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 150):

In casu, pelo que se extrai do relatório médico, a apelada é portadora de mal de Parkinson, doença neurológica, degenerativa, crônica e progressiva, sem causa conhecida, que atinge o sistema nervoso central e compromete os movimentos.

A exclusão expressa ao atendimento domiciliar, neste caso, não se revela abusiva. Isso porque a situação narrada não se enquadra na hipótese de *home care*, vez que não se revela como transposição do tratamento hospitalar para o domicílio.

Por óbvio, não se está a desconsiderar a gravidade da doença de Parkinson e as necessidades do paciente.

No entanto, da análise do contrato verifica-se que tal doença não se encaixa nas disposições existentes para assistência domiciliar (*home care*), ainda que, inegavelmente, a apelada necessite de cuidados a serem dispensados por seus próprios familiares e/ou por cuidadores - hipóteses estas nas quais a responsabilidade, por certo, não recai sobre o plano de saúde.

Como visto, embora a discussão travada, desde a origem, estivesse centrada na validade ou não da cláusula contratual que vedava o sistema *home care*, o Tribunal de origem, sem qualquer respaldo em prova técnica juntada aos autos, entendeu que o caso não se enquadrava na hipótese de internação domiciliar (*home care*), consignando que a autora necessitava apenas de cuidados a serem dispensados por seus próprios familiares e/ou por cuidadores.

Ora, não cabe ao Poder Judiciário alterar substancialmente o tratamento médico recomendado - que, no caso, foi de utilização do serviço de *home care* - , sem qualquer prova técnica robusta que possa embasar seu entendimento, sobretudo no presente caso, em que a discussão nem sequer se tratava acerca de qual seria o tratamento indicado à autora, se internação domiciliar ou mera assistência domiciliar.

Nesse particular, relembro que a própria Bradesco Saúde S.A. não se insurgiu, nem na contestação e nem nas razões de apelação, quanto a esse ponto, limitando-se a defender que a cláusula contratual que vedava o *home care* era legítima, devendo ser observado o equilíbrio atuarial do contrato.

Por essas razões, pedindo vênias ao Ministro Relator, acompanho

Superior Tribunal de Justiça

integralmente o voto da Ministra Nancy Andrighi para julgar procedente o pedido, nos termos da sentença prolatada.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0335492-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.728.042 / SP**

Números Origem: 10905757720138260100 20150000251450 20150000744423

PAUTA: 23/10/2018

JULGADO: 23/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ODETTE KHOURI
ADVOGADOS : JOELSON COSTA DIAS - DF010441
 ROSANA CHIAVASSA E OUTRO(S) - SP079117
 SILVANA CHIAVASSA - SP097755
RECORRIDO : BRADESCO SAUDE S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S) - SP270825

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Votou vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino.