

RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.707 - RJ (2013/0099511-2)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI
ERIKA FEITOSA CHAVES
LUISA MEDRADO CASTRO DA PAZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : OCTÁVIO FRANZIM STIPP
ADVOGADO : DALVO PESSOA DE OLIVEIRA MIRANDA
AGRAVANTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI E OUTRO(S)
LUISA MEDRADO CASTRO DA PAZ
AGRAVADO : OCTÁVIO FRANZIM STIPP
ADVOGADO : DALVO PESSOA DE OLIVEIRA MIRANDA

EMENTA

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.

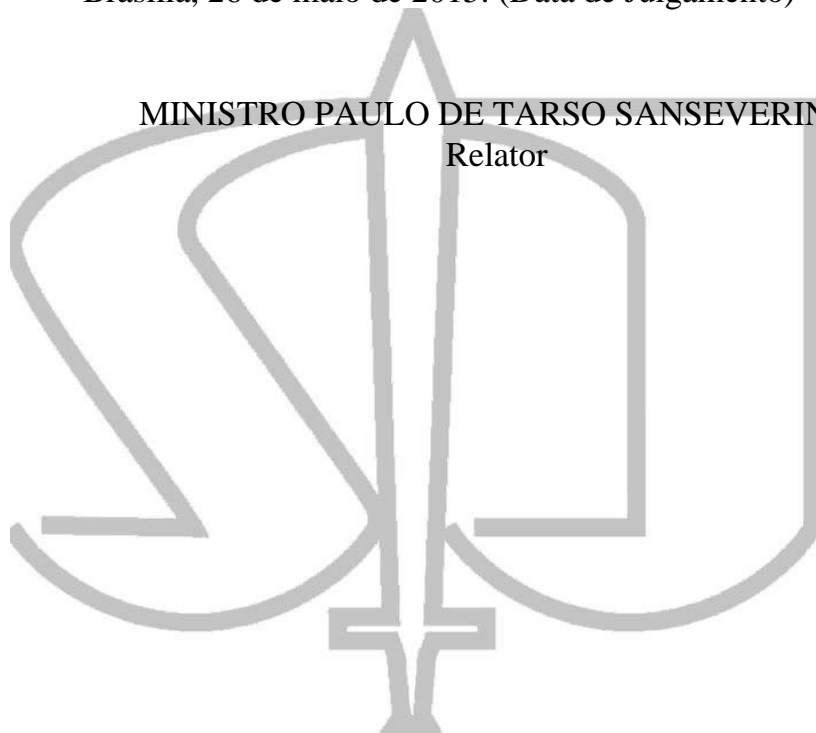
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) (voto-vista), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de maio de 2015. (Data de Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.707 - RJ (2013/0099511-2)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI
ERIKA FEITOSA CHAVES
LUISA MEDRADO CASTRO DA PAZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : OCTÁVIO FRANZIM STIPP
ADVOGADO : DALVO PESSOA DE OLIVEIRA MIRANDA
AGRAVANTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI E OUTRO(S)
LUISA MEDRADO CASTRO DA PAZ
AGRAVADO : OCTÁVIO FRANZIM STIPP
ADVOGADO : DALVO PESSOA DE OLIVEIRA MIRANDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

AGRAVO INOMINADO. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. SUSPENSÃO. ABUSIVIDADE. DECISÃO DA RELATORA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS RE-CURSOS DE APELAÇÃO. Sem razão a recorrente, uma vez que a decisão monocrática está pautada em jurisprudência dominante deste Tribunal, no sentido de que o tratamento domiciliar, conhecido como home care, é desdobramento do atendimento hospitalar contratualmente previsto e, por tal razão, a limitação ou recusa constitui conduta abusiva e ilegal, ferindo a boa-fé objetiva e ensejando indenização por dano moral. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados com a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art 538 do CPC.

No recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, o recorrente alega (i) violação ao art. 538 do CPC, uma vez que o recurso foi oposto para fins de prequestionamento; (ii) violação ao art. 557 do CPC, pois entende que o recurso de apelação não poderia ter sido decidido de forma monocrática pela então

Superior Tribunal de Justiça

Relatora; (iii) violação ao art. 12 da Lei 9.656/98 e ao art. 54, § 4º, do CDC, porquanto entende que "não constando o serviço de *home care* do rol de coberturas previstas no contrato de plano de saúde do recorrido, não pode a Omint ser obrigada a custear as referidas despesas" (fl. 615, e-STJ) e (iv) ao fim, sustenta a inexistência do dano moral.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 638/650, e-STJ.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.707 - RJ (2013/0099511-2)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas. A questão central devolvida à apreciação deste colegiado situa-se em torno da verificação do dever da empresa operadora de plano de saúde de custear o tratamento domiciliar de paciente mediante o serviço conhecido como *home care*.

A questão é relevante, pois o paciente é portador de doença obstrutiva crônica, tendo sido essa forma de tratamento prescrita por seu médico assistente até que possa caminhar sem auxílio da equipe de enfermagem.

Ressalto que tanto o Juiz sentenciante quanto o Tribunal de origem, à luz das provas apresentadas, julgaram procedente o pedido para que o referido serviço seja prestado.

Segue, para efeito de cotejo, o que restou considerado pelo Tribunal de origem para negar provimento ao recurso de apelação, *in litteris*:

Na espécie, é incontroverso que, antes do ajuizamento da demanda, a ré determinou a redução do tempo do home care, objetivando a respectiva suspensão, sem comprovar, contudo, que o paciente não mais necessitava do referido atendimento.

O documento de fl. 18, em contrapartida, comprova a necessidade de manutenção do serviço.

A ressaltar que a circunstância de ter sido autorizado o serviço em epígrafe depois do ajuizamento da demanda, mas antes da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, não torna lícita a recusa inicial e só influi no arbitramento da indenização.

A alegação da empresa recorrente é de que, "não constando o serviço de *home care* do rol de coberturas previstas no contrato de plano de saúde do recorrido, não pode a Omint ser obrigada a custear as referidas despesas"(fl. 615, e-STJ).

Na realidade, o contrato de plano de saúde pode estabelecer as doenças que

Superior Tribunal de Justiça

terão cobertura securitária, mas não pode restringir a modalidade de tratamento a ser ministrado ao paciente.

Mais, o serviço de *home care*, conforme corretamente indicado no acórdão recorrido, constitui "desdobramento do atendimento hospitalar contratualmente previsto" (e-STJ, fl. 588).

Não se esqueça, nesse ponto, a jurisprudência sumulada desta Corte de que não pode haver sequer limitação de prazo de internação hospitalar, *verbis*:

É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. (Súmula 302, 2ª Seção, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 425)

O serviço de *home care*, quando necessário, como no caso, mostra-se, a rigor, menos oneroso para o plano de saúde do que manter o paciente hospitalizado.

Além disso, a alegação da ausência de previsão contratual não beneficia o recorrente, pois, na dúvida, acerca das estipulações contratuais, deve preponderar a mais favorável ao segurado como aderente de um contrato de adesão.

Trata-se, na realidade, de hipótese clara de aplicação das regras especiais de interpretação dos contratos de adesão ou dos negócios jurídicos estandardizados, que estão devidamente positivadas em nosso sistema jurídico.

Assim, o aparente conflito interpretativo de cláusulas contratuais deve ser solucionado em benefício do consumidor, nos termos do disposto no art. 47 do CDC, *verbis*:

Art. 47. *As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.*

Note-se que os contratos de planos de saúde, além de constituírem negócios jurídicos de consumo, estabelecem a sua regulamentação mediante cláusulas contratuais gerais, ocorrendo a sua aceitação por simples adesão pelo segurado.

Consequentemente, a interpretação dessas cláusulas contratuais segue as regras especiais de interpretação dos negócios jurídicos estandardizados, inclusive o disposto no art. 47 do CDC.

A principal regra especial de interpretação ligada as cláusulas predispostas em

contratos de adesão ou em condições contratuais gerais é exatamente esta, estabelecendo que, havendo dúvidas, imprecisões ou ambigüidades no conteúdo de um negócio jurídico, deve-se interpretar as suas cláusulas do modo mais favorável ao aderente.

Como o predisponente teve a possibilidade de pré-estabelecer todo o conteúdo do contrato, as imprecisões, dúvidas e ambigüidades das cláusulas predispostas interpretam-se contrariamente aos seus interesses.

Portanto, esta regra estabelece, em síntese, que, na dúvida, a interpretação será contrária aos interesses do predisponente ou a mais favorável aos do aderente.

Representa a versão moderna do princípio, que lança suas raízes no direito romano, da *interpretatio contra stipulatorem* ou da *interpretatio contra proferentem*, acolhida pelas codificações modernas, como o art. 1162 do Código Civil francês de 1804 ("Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation." ou, em tradução livre, "na dúvida, interpreta-se a convenção contra aquele que a estipulou e em favor daquele que contraiu a obrigação").

Não se deve, entretanto, confundir esse antigo cânone hermenêutico do direito romano com a sua versão moderna forjada para a interpretação dos contratos estandardizados.

Enzo Roppo anota com pertinência que não se trata de "mera transcrição do princípio romanístico da *interpretatio contra stipularorem*", pois o fenômeno da contratação estandardizada era ignorado no mundo romano, mas de uma diretiva objetiva para "tutela do contratante débil contra as imposições dos esquemas negociais unilateralmente predispostos." (ROPPO, Enzo. *Contratti Standard*. Milano: Giuffrè, 1989, p. 220).

No direito alemão, a jurisprudência construiu a regra de que, nas condições contratuais gerais, a interpretação deve ser desenvolvida em favor da parte que se submete e contra quem dispôs as condições negociais gerais (*Unklarheitenregel*). Ela foi consagrada pelo § 5º da *AGB Gesetz* de 1976, quando estabeleceu: "Por ocasião da interpretação das condições negociais gerais, as dúvidas correm a cargo do

estipulante.”

Alfred Rieg explica, ainda, que, “para a aplicação do § 5º, é indispensável que a cláusula litigiosa seja efetivamente ambígua, sendo suscetível de várias significações. A 'regra da imprecisão' não permite que se confira a uma cláusula clara uma interpretação favorável ao cliente e desfavorável ao estipulante”. (RIEG, Alfred. *Republique Fédérale d'Allemagne. Revue internationale de droit comparé*, Paris, ano 34, v. 3, 1982, p. 924)

Nos Estados Unidos, entre os critérios de interpretação dos *standard forms contracts*, está também incluída a *contra proferentem rule*.

Farnsworth observa que uma das técnicas de limitação judicial das cláusulas dos *standardized agreements* é a interpretação da linguagem *contra proferentem*. Cita como exemplo o caso *Galligan v. Arovitch* que versava acerca de um locatário de um prédio que se lesionou em uma queda no gramado (*lawn*) do imóvel, tendo processado o proprietário por manutenção negligente. No contrato predisposto, havia uma cláusula que excluía a responsabilidade (*liability for injury*) em diversas situações pelo uso de elevadores, escadas e, inclusive, da calçada (*sidewalk*). A corte interpretou restritivamente essa cláusula contra o proprietário, entendendo que gramado (*lawn*) não se confunde com calçada (*sidewalk*), e não afastando a responsabilidade. (FRANSWORTH, E. Allan. *Fransworth on Contracts*. . Boston: Little, Brown and Company, 1990. p. 484-485).

No direito português, a regra da *interpretatio contra proferentem* foi acolhida de modo peculiar pelo Decreto-Lei 446/85, estabelecendo o seu art. 11: “1. As cláusulas contratuais gerais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real. 2. Na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente.”

Almeida Costa e Menezes Cordeiro explicam que a interpretação da cláusula é feita em dois momentos. Inicialmente, tenta-se “o sentido deduzido pelo aderente médio colocado na posição de aderente real” no esquema geral de direito privado (art. 236, nº do Código Civil português). Prosseguem os autores português: “Esgotadas

todas as hipóteses, quando se mantenha a ambigüidade de alguma cláusula contratual incluída num contrato singular, aplica-se a regra do nº 2: prevalece o sentido mais favorável ao aderente.” E arrematam no sentido de que esses deveres de clareza têm sua fonte no princípio da boa-fé. (ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, e MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 32).

A Diretiva Européia 93/13/CEE, em seu art. 5º, estatuiu que, “em caso de dúvida sobre o sentido de uma cláusula, prevalecerá a interpretação mais favorável para o consumidor.”

No direito brasileiro, o Código Comercial de 1850, ao elencar em seu art. 131 as principais regras de interpretação, concluía o rol com a seguinte norma: “5. nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor.” Essa regra, porém, nunca recebeu a devida atenção pela doutrina e pela jurisprudência.

Apenas mais recentemente, na esteira do direito comparado, quando a regra foi consagrada pelo Código do Consumidor de modo bastante amplo, para todos os contratos de consumo, e não apenas para os contratos de adesão (Art. 47), passou a ser devidamente valorizada. Essa regra é complementada pelo art. 54, § 3º, do CDC (“Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor”).

Sérgio Cavalieri Filho anota, com sua habitual clareza, o seguinte:

“Em outras palavras, essa é a sábia regra do art. 47 do CDC: quem escreve não tem a seu favor o que escreveu. E não somente as cláusulas ambíguas dos contratos de adesão se interpretam em favor do aderente, contra o estipulador, mas o contrato de consumo como um todo. A regra geral, assevera Cláudia Lima Marques, é que se interprete o contrato de adesão, especialmente as suas cláusulas dúbias, contra aquele que redigiu o instrumento. É a famosa interpretação contra proferente ((CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 143).

O Código Civil de 2002 também acolheu expressamente essa regra especial de

interpretação para os contratos de adesão no art. 423, mas estabeleceu um enunciado normativo mais restritivo: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

Além de tratar apenas dos contratos de adesão, o legislador do Código Civil estabeleceu como pressuposto para a incidência da regra a ocorrência de cláusulas ambíguas ou contraditórias.

Não se exige que o contratante favorecido pela obscuridade ou ambigüidade seja o redator das cláusulas contratuais, podendo também ocorrer que ele tenha adotado um modelo existente.

Nesse ponto, merece lembrança a possibilidade dos contratos de dupla adesão em que as duas partes acolhem um modelo pré-estabelecido.

No Brasil, esses contratos de dupla adesão têm aparecido com cada vez maior freqüência nos negócios celebrados por empresas controlados pelo poder público em que o seu conteúdo é estabelecido por regulamentos administrativos elaborados por agências reguladoras (ex.: telefonia, energia elétrica, consórcios, seguro, sistema financeiro de habitação, saúde suplementar).

De todo modo, a inspiração do legislador brasileiro na elaboração da regra do art. 423 do novo Código Civil foi a norma do art. 1370 do Código Civil italiano: “As cláusulas inseridas nas condições gerais dos contratos (art. 1341) ou em módulos ou formulários predispostos por um dos contratantes (art. 1342) interpretam-se, na dúvida, em favor do outro.”

Enzo Roppo insere essa regra nos modos de controle judicial do *conteúdo* dos contratos de adesão ou das condições contratuais gerais.

Guido Alpa explica que essa regra de interpretação, no direito italiano, tem sido acolhida pela jurisprudência com caráter subsidiário para as hipóteses em que exista dúvida ou obscuridade na cláusula, sendo, por isso, raras as decisões que fazem uso da norma do art. 1370 do CC italiano para o controle de contratos de adesão. (ALPA, Guido, e RAPISARDA, Cristina. *Il Controllo dei Contratti per Adesione*. Rivista del Diritto Commerciale, Ano LXXXVII, 1989, p. 556).

No direito brasileiro, diversamente, esta tem-se constituído, na prática, na

Superior Tribunal de Justiça

principal regra de interpretação dos negócios jurídicos estandardizados, sendo utilizada, com freqüência, expressa ou implicitamente, pela jurisprudência dos principais tribunais brasileiros.

O Superior Tribunal de Justiça, invocando as regras do art. 47 e do art. 54, § 3º, do CDC, tem feito uso com freqüência dessa regra de interpretação para negócios estandardizados, inclusive em contratos de seguro-saúde, que, via de regra, estão submetidos a condições negociais gerais.

O STJ, no caso de um segurado submetido a transplante, em que se discutia acerca da interpretação da cláusula contratual reguladora da cobertura desse tratamento, em face de sua redação dúbia, determinou o pagamento das despesas médico-hospitalares, *verbis*:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. TRANSPLANTE. COBERTURA DO TRATAMENTO. CLÁUSULA DÚBIA E MAL REDIGIDA. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ART. 54, § 4º, CDC. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA/STJ, ENUNCIADO 5. PRECEDENTES. RECURSO NÃO-CONHECIDO. I – CUIDANDO-SE DE INTERPRETAÇÃO DE CONTRATO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR, SOBRE A COBERTURA OU NÃO DE DETERMINADO TRATAMENTO, TEM-SE O REEXAME DE CLÁUSULA CONTRATUAL COMO PROCEDIMENTO DEFESO NO ÂMBITO DESTA CORTE, A TEOR DE SEU VERBETE SUMULAR Nº CINCO. II - ACOLHIDA A PREMISA DE QUE A CLÁUSULA EXCLUDENTE SERIA DÚBIA E DE DUVIDOSA CLAREZA, SUA INTERPRETAÇÃO DEVE FAVORECER O SEGURADO, NOS TERMOS DO ART. 54, § 4º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COM EFEITO, NOS CONTRATOS DE ADESÃO, AS CLÁUSULAS LIMITATIVAS AO DIREITO DO CONSUMIDOR CONTRATANTE DEVERÃO SER REDIGIDAS COM CLAREZA E DESTAQUE, PARA QUE NÃO FUJAM DE SUA PERCEPÇÃO LEIGA. (STJ, 3ª T., RESP. 311.509/SP, RELATOR MIN. SÁLVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA, PUBLICADO NO DJ DE 25/06/2001, P. 196, JBCC VOL. 193, P. 87).

Em outro caso, o recurso especial discutia a validade e a eficácia de cláusula limitativa de cobertura securitária, tendo sido feita novamente aplicação da regra interpretativa em questão, *verbis*:

ACÇÕES COMINATÓRIA, INDENIZAÇÃO E CAUTELAR. CONTRATO DE COBERTURA MÉDICO-HOSPITALAR (SEGURO-SAÚDE). CLÁUSULA LIMITATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. INTERPRETAÇÃO A FAVOR DO ADERENTE. O REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO E A EXEGESE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS SÃO TAREFAS IMUNES AO CRIVO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONSOANTE A ORIENTAÇÃO SUMULADA NOS VERBETES NS. 5 E 7. ESTABELECIDA A PREMISSA ACERCA DA DUBIEDADE DA CLÁUSULA INSERTA EM CONTRATO DE ADESÃO, DEVE ELA SER INTERPRETADA A FAVOR DO ADERENTE. AJUSTE DO DANO MORAL AOS VALORES USUALMENTE FIXADOS PELA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. (STJ, 4^ª T., RESP. 435.241/SP, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, PUBLICADA NO DJ DE 30/06/2003, P. 55508).

Mais recentemente, merece lembrança o seguinte precedente desta Corte:

CIVIL. CONSUMIDOR. SEGURO. APÓLICE DE PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. LIMITAÇÃO DO VALOR DE COBERTURA DO TRATAMENTO. NULIDADE DECRETADA. DANOS MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. É abusiva a cláusula contratual de seguro de saúde que estabelece limitação de valor para o custeio de despesas com tratamento clínico, cirúrgico e de internação hospitalar.*
- 2. O sistema normativo vigente permite às seguradoras fazer constar da apólice de plano de saúde privado cláusulas limitativas de riscos adicionais relacionados com o objeto da contratação, de modo a responder pelos riscos somente na extensão contratada. Essas cláusulas meramente limitativas de riscos extensivos ou adicionais relacionados com o objeto do contrato não se confundem, porém, com cláusulas que visam afastar a responsabilidade da seguradora pelo próprio objeto nuclear da contratação, as quais são abusivas.*
- 3. Na espécie, a seguradora assumiu o risco de cobrir o tratamento da moléstia que acometeu a segurada. Todavia, por meio de cláusula limitativa e abusiva, reduziu os efeitos jurídicos dessa cobertura, ao estabelecer um valor máximo para as despesas hospitalares, tornando, assim, inócuo o próprio objeto do contrato.*
- 4. A cláusula em discussão não é meramente limitativa de extensão de risco, mas abusiva, porque excludente da própria essência do risco assumido, devendo ser decretada sua nulidade.*
- 5. É de rigor o provimento do recurso especial, com a procedência da ação e a improcedência da reconvenção, o que implica a condenação*

da seguradora ao pagamento das mencionadas despesas médico-hospitalares, a título de danos materiais, e dos danos morais decorrentes da injusta e abusiva recusa de cobertura securitária, que causa aflição ao segurado.

6. Recurso especial provido. (REsp 735.750/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 16/02/2012)

Enfim, esta regra da *interpretatio contra proferentem* tem-se constituído no principal cânone hermenêutico especial dos negócios standardizados no direito brasileiro, tendo plena aplicação no caso diante da divergência estabelecida nas instâncias ordinárias acerca do exato sentido da cláusula limitativa da cobertura securitária.

Desse modo, deve ser reconhecida a abusividade da negativa do plano de saúde em cobrir as despesas do serviço de *home care*, necessário ao tratamento do paciente segurado e, em último, imprescindível para a sua própria sobrevivência.

Finalmente, mesmo nos casos de expressa exclusão da cobertura mediante o serviço de *home care*, tem sido reconhecida a abusividade dessa cláusula contratual.

Nesse sentido, merece lembrança o seguinte precedente específico da Quarta Turma do STJ:

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.

1. Não há ofensa aos artigos 458, II, e 535 do CPC, se o Tribunal dirimiu as questões que lhe foram submetidas e apresentou os fundamentos nos quais suportou suas conclusões, e manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Firmado no acórdão estadual que a Seguradora não se incumbiu de "demonstrar as datas em que, inequivocamente, a segurada teve seus pedidos de pagamentos de despesas negados", termo a partir do qual se iniciaria o lapso prescricional, o exame da irresignação recursal esbarra na Súmula 7 do STJ.

Superior Tribunal de Justiça

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 1.325.939/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 09/05/2014)

Portanto, não merece acolhida a alegação recursal central relativa ao serviço de *home care*.

Quanto a alegação de inexistência do dano moral, o pedido de reforma do acórdão recorrido não pode ser conhecido, uma vez que, no ponto, o recorrente não indicou qual dispositivo de legal federal teria sido violado pelo Tribunal de origem em razão da manutenção da condenação em danos morais imposta pela sentença, o que atrai, por analogia, a aplicação da Súmula 284 do STF.

Destaque-se, ainda, que a mera alegação de que o pedido de dano material foi julgado improcedente, por si só, não conduz à inevitável conclusão de que os danos morais seriam incabíveis na espécie.

Ademais, ainda que ultrapassado o referido óbice, rever tal entendimento, de que restou caracterizado o dano moral na espécie, não é possível na via estreita do recurso especial, diante do enunciado da Súmula 07 deste Tribunal.

Ressalte-se, por fim, nesse tópico, que o montante arbitrado pela sentença a título de indenização por danos morais (oito mil reais), confirmado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, mostra-se bastante razoável, inclusive aquém dos valores arbitrados por esta Corte em situações análogas.

Quanto à suposta ofensa ao art. 557 do CPC, constata-se que o julgamento monocrático da apelação foi apreciado pelo órgão colegiado competente do Tribunal de origem, que manteve a decisão por seus próprios fundamentos, não havendo se falar, portanto, em afronta ao princípio da colegialidade.

Ainda assim, carece de interesse recursal o recorrente, uma vez que, na esteira da jurisprudência desta Corte, se a questão for submetida ao órgão colegiado fica prejudicada a análise da questão em sede especial.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO CONFIRMADA POR ÓRGÃO COLEGIADO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE PREJUDICADA. Fica prejudicada a análise da violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, quando a decisão monocrática for confirmada por julgamento colegiado. Agravo improvido. (AgRg no Ag 1021484/GO, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 08/10/2008)

Por fim, no tocante à aventada ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, elidir as conclusões do aresto impugnado quanto ao caráter protelatório dos embargos de declaração, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula 07 deste Tribunal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INDENIZAÇÃO. DEMORA NA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS. APLICADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Afastar as conclusões a que chegou o juízo de primeiro grau de que os embargos de declaração contra a sentença de piso foram protelatórios demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, nos termos do enunciado nº 7 da Súmula deste Pretório.

[...]

3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1370852/SP, Segunda Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 28/08/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULAS N. 283 E N. 284 DO STF. MULTA DO ART. 538 DO CPC. NÃO AFASTAMENTO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

[...]

2. No caso, não se pode afastar a aplicação da multa do art. 538 do CPC, pois, considerando-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de

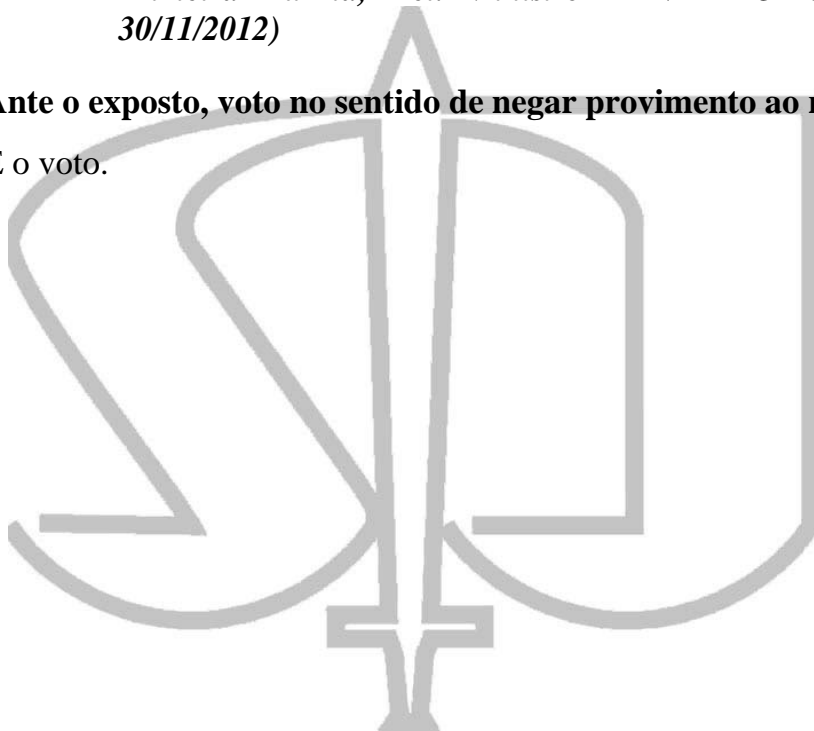
Superior Tribunal de Justiça

quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1115325/RS, Rel.Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 04/11/2011), não há como se rever a multa aplicada pelo Tribunal de origem, pois a aferição do caráter protelatório, no caso, depende do reexame fático-probatório (Súmula n. 7 do STJ), mormente à múnua de qualquer tese recursal que impugnasse o fato interruptivo descrito no acórdão a quo.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1418588/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 30/11/2012)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2013/0099511-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.378.707 / RJ**

Números Origem: 00591505520108190001 201324551568 591505520108190001

PAUTA: 12/05/2015

JULGADO: 12/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI
ERIK A FEITOSA CHAVES
LUI SA MEDRADO CASTRO DA PAZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : OCTÁVIO FRANZIM STIPP
ADVOGADO : DALVO PESSOA DE OLIVEIRA MIRANDA
AGRAVANTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI E OUTRO(S)
LUI SA MEDRADO CASTRO DA PAZ
AGRAVADO : OCTÁVIO FRANZIM STIPP
ADVOGADO : DALVO PESSOA DE OLIVEIRA MIRANDA

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:

Após o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, negando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.707 - RJ (2013/0099511-2)
RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI
ERIKA FEITOSA CHAVES
LUIZA MEDRADO CASTRO DA PAZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : OCTÁVIO FRANZIM STIPP
ADVOGADO : DALVO PESSOA DE OLIVEIRA MIRANDA
AGRAVANTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI E OUTRO(S)
LUIZA MEDRADO CASTRO DA PAZ
AGRAVADO : OCTÁVIO FRANZIM STIPP
ADVOGADO : DALVO PESSOA DE OLIVEIRA MIRANDA

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Noticiam os autos que OCTÁVIO FRANZIM STIPP ajuizou ação ordinária contra OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA, buscando a continuidade da prestação de serviço assistencial médico em domicílio (serviço *home care*), a ser custeado pelo plano de saúde. Requereu também a reparação dos danos materiais e morais sofridos pela interrupção do tratamento terapêutico-domiciliar.

A demandada, por seu turno, alegou ser legítimo o ato impugnado, pois no contrato celebrado entre as partes não havia a cobertura de internação domiciliar, tendo ocorrido a aprovação temporária do procedimento por mera liberalidade. Asseverou, ainda, que a imposição de despesas não previstas acarreta desequilíbrio contratual.

O magistrado de primeiro grau, entendendo que foi ilegal a suspensão do serviço de *home care*, julgou parcialmente procedente o pedido autoral para determinar a continuidade da internação domiciliar e para condenar a ré a pagar o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de danos morais.

Interpostas apelação e apelação adesiva, ambas tiveram o seguimento negado por decisão monocrática. O agravo inominado interposto em seguida também não foi provido. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"AGRAVO INOMINADO. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. SUSPENSÃO. ABUSIVIDADE. DECISÃO DA RELATORA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO.

Sem razão a recorrente, uma vez que a decisão monocrática está pautada em jurisprudência dominante deste Tribunal, no sentido de que o tratamento domiciliar, conhecido como home care, é desdobramento do atendimento hospitalar contratualmente previsto e, por tal razão, a limitação ou recusa constitui conduta abusiva e ilegal, ferindo a boa-fé objetiva e ensejando indenização por dano moral. DESPROVIMENTO DO RECURSO" (fl. 588).

Superior Tribunal de Justiça

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, com imposição de multa por protelação (fl. 602).

No especial, a recorrente aponta violação dos arts. 538 e 557 do Código de Processo Civil (CPC), 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e 12 da Lei nº 9.656/1998.

Sustenta, em síntese: a) ilegalidade na aplicação da multa protelatória, pois os embargos de declaração opostos visavam o prequestionamento de dispositivos legais, b) nulidade processual, visto que as apelações interpostas não comportavam julgamento monocrático, c) legalidade do ato de interrupção da internação domiciliar, porquanto o serviço de *home care* não está incluído no rol de coberturas previstas no plano de saúde contratado, não sendo desdobramento da cobertura hospitalar, e d) inexistência de dano moral.

Levado o feito a julgamento pela egrégia Terceira Turma, em 12/5/2015, após a prolação do voto do Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, negando provimento ao recurso especial, pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia e ora apresento meu voto.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia a saber se o tratamento domiciliar (*home care*) constitui desdobramento do tratamento hospitalar, devendo ser custeado pelas operadoras de plano de saúde mesmo na ausência de contratação específica.

De início, impende asseverar 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

Superior Tribunal de Justiça

no rol de procedimentos mínimos ou obrigatórios que devem ser oferecidos pelos planos de saúde. Com efeito, 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), assim normatizou a questão na RN/ANS nº 338/2013:

*"Das Coberturas Assistenciais
(...)"*

Art. 13. 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' do inciso II do artigo 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 tornou-se 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.

Feitas essas considerações, falta definir se nos casos recomendados de internação domiciliar em substituição à internação hospitalar há a obrigatoriedade de custeio desse tratamento pela operadora de plano de saúde na ausência de prévia contratação.

Como cediço, 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.

Sobre o tema, a seguinte lição de Elida Séguin:

"(..)"

Superior Tribunal de Justiça

1.11. Programas de Saúde - Home Care

Medicina domiciliar, do termo inglês Home Care, cuidado no lar, designa um conjunto de procedimentos hospitalares que podem ser feitos em casa, visando uma recuperação mais rápida de pacientes crônicos dependentes, crônicos dependentes agudizados, gestantes, pós-cirúrgicos e terminais, dentro de um atendimento personalizado, com a participação da família no tratamento, humanizando-o e evitando a possibilidade de infecção hospitalar. (...)

(...)

(...) No final do século XX este programa teve um grande crescimento, passando a ser utilizado também para evitar co-patologias decorrentes de longa hospitalização e infecção hospitalar.

(...) Claro que a Gestão do Plano considera o custo/benefício, mesmo assim, nem todos os casos podem ser objeto de home care; somente aqueles com indicação médica de alta com cuidados domiciliares e onde existe na família um cuidador. A Lei nº 9.656/98 instituiu procedimentos mínimos a serem cobertos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde. A maioria dos planos de saúde cobre este tipo de serviço, pelas vantagens que traz para o paciente e para o Plano.

Alguns benefícios terapêuticos não são atingidos em unidade hospitalar, pois o atendimento, dentro da atmosfera familiar, proporciona uma recuperação mais rápida e eficaz num espaço menos agressivo e afastado o risco de infecções hospitalares e quadros depressivos, comuns durante hospitalizações prolongadas.

Para que o Plano de Saúde admita o procedimento é necessária uma análise da viabilidade da implantação, inclusive a real necessidade de um atendimento domiciliar, a indicação pelo médico assistente, a solicitação da família e a concordância do próprio paciente. Nestes casos, surgem as Fichas de Solicitação de Atendimento em Domicílio (SAD).

O auditor do Plano deverá opinar para liberar o procedimento que exige várias figuras, como a do cuidador e os membros que compõem a equipe (médico, nutricionista, assistente social, enfermagem, fisioterapia, psicologia, fonoaudióloga).

(...)

Neste programa o paciente não arca com o custo dos medicamentos e de materiais para curativo, seringas etc., que ficam por conta do Plano de Saúde, como quando ele está internado. O lixo médico produzido é recolhido pelo Programa, pelo menos uma vez por semana, não misturando o resíduo do tratamento com o doméstico.

O tempo de duração do home care dependerá do caso. Às vezes a avaliação é no sentido de que o paciente não necessita de acompanhamento 24 horas por dia, apenas 12, por exemplo. Se a família desejar o atendimento integral, deverá pagar a diferença".

(SÉGUIN, Elida. Plano de Saúde. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, págs. 46-48 - grifou-se)

Relevantes também são as seguintes ponderações de Letícia Rosa Santos:

"(...)

Vários estudos apontam que o cuidado domiciliar diminui o tempo médio de internação hospitalar, reduz o número de reinternações, reduz custos de atenção à saúde, aumenta a aderência ao tratamento do

Superior Tribunal de Justiça

paciente sob assistência domiciliar. Além disso, nota-se a melhora da qualidade de vida do paciente e familiar (...). Portanto, tal estratégia proporciona maior conscientização ao paciente e cuidador do quadro patológico atual e, conseqüentemente, maior autonomia no tratamento, bem como as prioridades de cuidado ao paciente no domicílio são muito diferentes do cuidado realizado no hospital.

(...)

Os custos relacionados ao sistema de saúde são sempre questões preocupantes para os envolvidos com a área. Estudos mostram que as intervenções na assistência domiciliária equivalem a aproximadamente um terço do custo das intervenções realizadas em ambiente hospitalar sendo seu custo médio diário de paciente em cuidado domiciliar de R\$ 6,48, bem inferior ao dos pacientes internados.

O modelo de cuidado domiciliar apresenta inúmeras vantagens para instituições e sistemas de saúde; entre elas, reduzir o custo do tratamento, diminuir o número de diárias, baixar os custos dos serviços de saúde (gastos com instalações e equipamentos), não pagar serviços cobrados por pacotes (como taxa de aplicações soro, etc.).

Esta modalidade de cuidado nas instituições permite uma maior rotatividade de seus leitos, otimizando a dinâmica de ocupação dos mesmos. A transferência dos pacientes crônicos e convalescentes para o cuidado domiciliar libera o leito hospitalar, abrindo espaço para pacientes instáveis que precisam realmente de UTI, cirurgias, politraumatizados e outras enfermidades agudas, ampliando assim a oferta de leitos, diminuindo a média de permanência hospitalar, as reinternações e, conseqüentemente, os custos assistenciais. Além disso, o paciente crônico gera menor receita em sua estada/dia para as instituições e sistemas de saúde, o que o tornaria um paciente ideal para ser indicado ao cuidado domiciliar.

A otimização de leitos acarretará uma maior margem de lucro pelo fato da instituição não precisar elevar o seu efetivo de pessoal, mas permitirá capacitá-lo melhor com treinamentos mais específicos. Por sua vez, o dinheiro que seria destinado a obras de expansão poderia ser canalizado para a melhoria do atendimento, aquisição de equipamentos mais modernos e outras prioridades antes não previstas.

A implantação de serviços de saúde domiciliar pode ser a estratégia que possibilitará um maior aproveitamento dos leitos hospitalares, oferecendo serviços de saúde ao público com maior eficiência e economia possíveis, reduzindo custos através da diminuição tanto do tempo das estadas nos hospitais quanto dos índices de internação, hospitalar.

(...)

É importante ressaltar, no entanto, que isso não significa que a assistência domiciliária seja 'barata', mas que, comparativamente ao sistema hospitalar, seu custo é significativamente inferior.

(...)

E, como salientado, a redução do tempo de internação e reinternações não traz somente vantagens para as instituições no que tange aos custos, mas também aos indivíduos que correm menos riscos em conseqüência das hospitalizações, e propicia a utilização dos leitos por um número maior de pessoas, ampliando a oferta de leitos, ou seja, agiliza a liberação de leitos da unidade hospitalar destinados a doentes passíveis de hospitalização ou a portadores de casos mais graves.

Diante dos custos hospitalares elevados e do baixo benefício resultantes das internações, os cuidados secundários estão sendo deslocados para

Superior Tribunal de Justiça

os ambulatórios e para o domicílio do cliente. Pois a manutenção do atual modelo centrado na hospitalização significará criar uma situação de superlotação das unidades hospitalares, ocupadas por doentes idosos, com doenças crônico-degenerativas, aumentando os custos da assistência à saúde e comprometendo a qualidade do atendimento.

(...)

O atual contexto econômico e social, com um aumento crescente da demanda dos serviços de saúde, necessita de um modelo de atenção à saúde que otimize os recursos escassos. Desta forma, o cuidado domiciliar surge como modelo harmônico com a economia vigente e que propicia uma adequada assistência às necessidades dos usuários".

(SANTOS, Letícia Rosa. Princípios Éticos como Norteadores no Cuidado Domiciliar. Ciência e Saúde Coletiva, Abrasco, v. 16, suplemento 1, mar. 2011, págs. 857-859 - grifou-se).

Logo, qualquer cláusula contratual ou ato da operadora de plano de saúde que importe em absoluta vedação da internação domiciliar como alternativa de substituição à internação hospitalar será abusivo, 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).

Cumprido ressaltar, por outro lado, que o *home care* não pode ser concedido de forma automática, tampouco por livre disposição ou comodidade do paciente e de seus familiares.

Efetivamente, na ausência de regras contratuais que disciplinem a utilização do serviço, a internação domiciliar pode ser obtida não como extensão da internação hospitalar, mas como conversão desta. 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.

Isso porque, nesses casos, como os serviços de atenção domiciliar não foram considerados no cálculo atuarial do fundo mútuo, a concessão indiscriminada deles, quando mais onerosos que os procedimentos convencionais já cobertos e previstos, poderá causar, a longo prazo, desequilíbrio econômico-financeiro do plano de saúde, comprometendo a sustentabilidade das carteiras.

De qualquer modo, 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.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse passo, acerca do equilíbrio contratual, cabe conferir a doutrina de Guilherme Valdetaro Mathias:

"(...)

Assim, é fundamental que o julgador, ao examinar as questões atinentes aos contratos celebrados entre usuários e plano de saúde, leve em consideração o mutualismo e a estrutura técnico-econômica, tendo sempre presente a ideia de que a concessão de benefícios não cobertos e a criação de novos direitos sem amparo contratual desfalcarão o fundo mútuo, formado pelas contribuições da coletividade de segurados, que será diretamente atingida por aquela decisão. É preciso não esquecer que os abusos e os excessos de alguns segurados, ao fim e ao cabo, serão custeados pelos demais segurados que fazem uso dos planos com parcimônia e prudência.

(...)

(...) as intrincadas e relevantes relações entre usuários e operadoras de planos de saúde são reguladas pela Lei 9.656/1998, sofrendo forte influência do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Os princípios da nova teoria contratual, mormente a boa-fé objetiva, são fundamentais para a resolução dos conflitos, pois, além de obrigar as partes - todas elas, usuários, operadoras, médicos e hospitais - atuarem com lealdade e cooperação, levam os julgadores a buscar as soluções que preservem o equilíbrio dos contratos e as justas expectativas das partes. É preciso, ainda, notar que o equilíbrio a ser preservado não é apenas aquele relativo à relação entre o usuário e o plano de saúde. Fundamental que se preserve o equilíbrio da relação entre o usuário e a coletividade (mutualismo), de modo a impedir os desfalques desnecessários e desarrazoados do fundo comum".

(MATHIAS, Guilherme Valdetaro. O Código Civil e o Código do Consumidor na Saúde Suplementar. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (org.). Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012, págs. 110-116 - grifou-se)

Na espécie, embora a cobertura de *home care* não tenha sido contratada, a recorrente ofereceu o serviço como alternativa ao tratamento hospitalar, de modo que não poderia tê-lo interrompido, ainda que temporariamente, sem a prévia aprovação ou recomendação médica, ou ao menos sem ter disponibilizado ao paciente a reinternação em hospital, sendo descabida a alegação de mera liberalidade em seu fornecimento. Essa atitude abusiva da operadora de plano de saúde gerou, de fato, danos morais, pois submeteu o usuário em condições precárias de saúde (acometido de doença pulmonar obstrutiva crônica) à situação de grande aflição psicológica e tormento interior, que ultrapassa o mero dissabor. Ademais, o valor arbitrado (R\$ 8.000,00 - oito mil reais) mostra-se razoável, não merecendo reparos.

A propósito, cumpre transcrever o seguinte trecho da sentença:

"(...)

Entretanto, por mais que o contrato firmado pelas partes determinasse a não cobertura de assistência domiciliar (home care) e enfermagem

Superior Tribunal de Justiça

em caráter particular, a jurisprudência tem por diversas vezes afirmado que a cláusula que veda a enfermagem particular e assistência domiciliar não se confunde com a internação home care, visto que esta integra o gênero internação hospitalar. Isso porque a internação é necessária à preservação da saúde do segurado e de acordo com a máxima 'quem pode mais pode menos', não faria sentido permitir-se a internação hospitalar e vedar-se a domiciliar que revela tratamento mais favorável e custos menores para a seguradora (...).

(...)

Deste modo, percebe-se que a atuação da seguradora, enseja a indenização por danos morais, pois sem dúvidas os autores sofreram abalos nos direitos de sua personalidade diante da situação perpetrada pela ré que visa suspender o tratamento, no momento em que o segurado mais precisa e vem obtendo avanços em seu quadro clínico com o tratamento. Não há que se falar em exercício regular de um direito visto que sequer foi comprovada a existência de vedação contratual ao oferecimento do serviço" (fls. 496/498).

Por fim, no tocante aos demais temas levantados nas razões recursais, estou de acordo com a solução empregada pelo Relator.

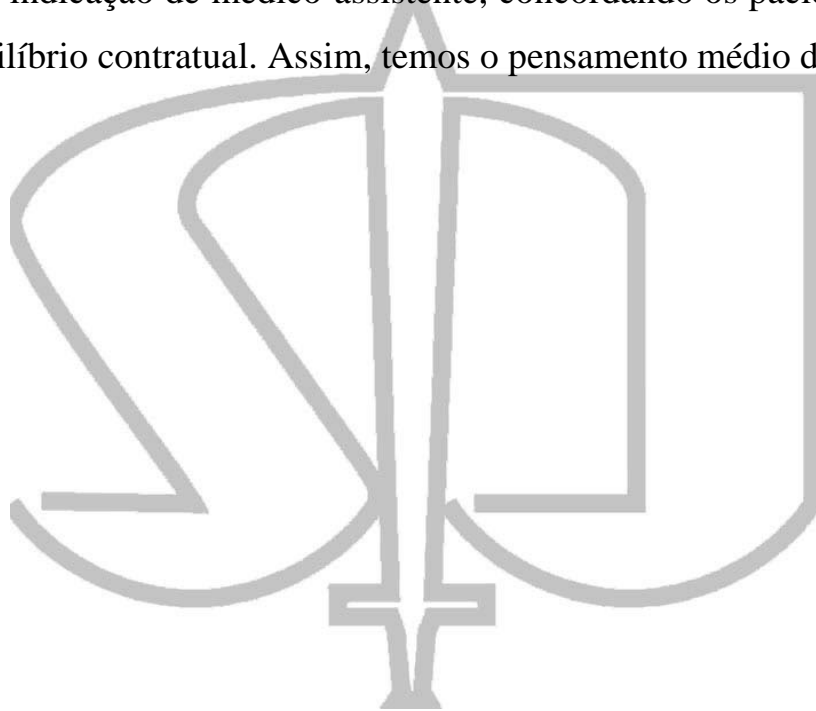
Ante o exposto, acompanho o eminente Relator, negando provimento ao recurso especial, com a ressalva de que, nos contratos de plano de saúde sem contratação específica, o serviço de internação domiciliar (*home care*) pode ser utilizado em substituição à internação hospitalar, desde que observados certos requisitos, como a indicação do médico assistente, a concordância do paciente e a não afetação do equilíbrio contratual.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.707 - RJ (2013/0099511-2)

ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO: Sr. Presidente, na verdade, os acréscimos feitos por V. Exa. enriquecem o acórdão. Essas ressalvas são importantes. Realmente, pretendia colocá-las na ementa como item 3. É mais fácil a ressalva, aquela parte que consta no final do seu voto: a indicação de médico-assistente, concordando os pacientes, não afetação do equilíbrio contratual. Assim, temos o pensamento médio do Colegiado.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2013/0099511-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.378.707 / RJ**

Números Origem: 00591505520108190001 201324551568 591505520108190001

PAUTA: 12/05/2015

JULGADO: 26/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI
ERIK A FEITOSA CHAVES
LUI SA MEDRADO CASTRO DA PAZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : OCTÁVIO FRANZIM STIPP
ADVOGADO : DALVO PESSOA DE OLIVEIRA MIRANDA
AGRAVANTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI E OUTRO(S)
LUI SA MEDRADO CASTRO DA PAZ
AGRAVADO : OCTÁVIO FRANZIM STIPP
ADVOGADO : DALVO PESSOA DE OLIVEIRA MIRANDA

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 Ricardo Villas Bôas Cueva, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) (voto-vista), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.