Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
46
Carimbado Eletronicamente

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0039686-67.2018.8.19.0000
AGRAVANTE: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.
AGRAVADA: LIZETTE DA COSTA MARTINS REP/P/S/CURADORA MARIA JOSÉ DA COSTA MARTINS
RELATOR: DESEMBARGADOR GILBERTO CAMPISTA GUARINO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. VALIDADE. OBRIGAÇÕES DE FAZER. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUMAÇA DO BOM DIREITO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL, EM CÚMULO SUCESSIVO COM CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (FORNECIMENTO DO SERVIÇO DE *HOME CARE)* E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, NO VALOR DE R$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). AUTORA QUE SOFRE DE MAL DE ALZHEIMER. INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. LAUDO MÉDICO CONCLUSIVO PELA NECESSIDADE E PELA URGÊNCIA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EM FOCO, OU INTERNAÇÃO DOMICILIAR, COM ACOMPANHAMENTO DE PROFISSIONAL DE ENFERMAGEM 24 (VINTE E QUATRO) HORAS. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE CUSTEIO DO SERVIÇO, QUE É O MEIO NECESSÁRIO PARA O MELHOR DESEMPENHO DO TRATAMENTO DE DOENÇA EFETIVAMENTE COBERTA PELO PLANO DE SAÚDE. CONTRATO NÃO PARITÁRIO. INTERPRETAÇÃO *CONTRA STIPULATOREM.* INTELIGÊNCIA DO ART. 51, IV, DA LEI N.º 8.078/90. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PONDERAÇÃO DE INTERESSES, SOBRELEVANDO O DIREITO À VIDA COM O MÍNIMO DE DIGNIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento n.º 0039686-67.2018.8.19.0000, em que são,

GILBERTO CAMPISTA GUARINO:14990 Assinado em 12/12/2018 14:39:58
Local: GAB. DES GILBERTO CAMPISTA GUARINO

respectivamente, agravante e agravado AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. e LIZETTE DA COSTA MARTINS, representada por sua curadora, MARIA JOSÉ DA COSTA MARTINS,

ACORDAM

Os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível em **conhecer do recurso e desprovê-lo**, nos termos do voto do relator. **Decisão unânime**.

RELATÓRIO

01. Tem-se agravo de instrumento da decisão que, em ação de procedimento comum, com pedido de declaração de nulidade de cláusula contratual, em cúmulo sucessivo com constituição de obrigação de fazer (fornecimento do serviço de *Home Care* para a autora que sofre de Alzheimer) e compensação por danos morais, no montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais), ajuizada por LIZETTE DA COSTA MARTINS, representada por sua curadora, MARIA JOSÉ DA COSTA MARTINS, em face de AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A., **deferiu a tutela provisória de urgência e determinou que a ré autorize o serviço de em tela, implantando-o, em 15 (quinze) dias, na casa da autora, sob pena de *astreinte* diária de R$ 1.000,00 (mil reais), limitada, por ora, a R$ 100.000,00 (cem mil reais).**

02. Irresignada, alega, em síntese, a agravante que não existe necessidade de enfermagem 24 (vinte e quatro) horas por dia, e, de atendimento domiciliar multiprofissional, porquanto a demandante precisa contar, apenas, com auxílio de técnico de enfermagem e de com

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

uma babá ou cuidador, custeados por seus representantes legais, visando cuidar de sua alimentação, banho e higiene, tudo conforme laudo aportado aos autos pela própria agravada. (Fls.86, índice eletrônico n.º 92).

03. Aduz que o profissional de enfermagem aplica os cuidados médicos que a autora receberia num hospital, como *"ministrar edicamentos, aplicar e conservar vacinas, fazer curativos,"),* enquanto o cuidador gerenciai atividades cotidianas da enferma, como seja, *"alimentação, higiene pessoal, educação, cultura e recreação")*.

04. A seguir, afiança que o contrato dispõe, expressamente, sobre a não obrigatoriedade da prestação do *Home Care,* e que a Lei n.º 9656/98, ao excluir do rol de coberturas obrigatórias o custeio de medicamentos para tratamento domiciliar, tem a intenção de eliminar a obrigatoriedade de cobertura de custos com medicamentos e tratamentos domiciliares.

05. E diz que, quando o paciente não possui indicação para internação em *Home Care,* oferece, por mera liberalidade, oferece aos beneficiários o "Programa Bem Viver", que nada mais é do que uma assistência domiciliar prestada por equipe multidisciplinar (médico, enfermeira, nutricionista e fisioterapeuta e fonoterapeuta), realizando visitas periódicas, para a avaliação do paciente, e consultas médicas semanais, com os profissionais que se fizerem necessários.

06. Por derradeiro, assevera que não há *fumus boni iuris* na pretensão da autora, porquanto não necessita de internação domiciliar com um profissional de enfermagem 24 horas, averbando que nem há o *periculum in mora,* uma vez que não há risco de vida.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

07. à conta desses fundamentos, quer ver provido o apelo, para que seja revogada a interlocutória.

08. Às fls. 25, mesmo indexador, a agravada contraminuta, impugnando a insurgência, ao asserto de que descabe a revogação pretendida, por força da Súmula nº 59, do TJRJ, já que a decisão não é contrária à prova dos autos, nem, muito menos, teratológica.

10. E afiança *Home Care* não está elencado entre as restrições de cobertura, a teor do art. 10 da Lei 9656/98, e que a Súmula nº 338-TJRJ dispõe ser **"(...) abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde e a vida do segurado."** (Literalmente fls. 28, índice eletrônico 25).

11. Outrossim, afirma que há entendimento consolidado deste colendo Tribunal de Justiça, no que tange ao prestígio do laudo médico, valendo-se da Súmula n.º 210, a dispor que, *"Para o deferimento da antecipação da tutela contra o seguro saúde, com vistas a autorizar internação, procedimento cirúrgico ou tratamento, permitidos pelo contrato, basta indicação médica, por escrito, de sua necessidade"*.

12. O parecer da douta Procuradoria de Justiça está às fls. 32 *usque* 37 (índice eletrônico n.º 32), pela pena da Dra. **Rosa Maria Parise Galvão,** opinando pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.

VOTO

13. O agravo preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

14. Sublinha-se, de plano, que as tutelas de urgência prestam-se a implementar a efetividade do processo, certo, ainda, que são alicerçadas em juízo de cognição sumária, além de dependerem, apta a gerar a verossimilhança do direito subjetivo alegado.

15. Ademais, a relação jurídica de direito material, litigiosa, é regida pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

16. No mérito, examinando-se os autos, verifica-se a existência de laudo médico (processo originário, fls. 51, mesmo indexador), que conclui pela situação de urgência, já que:

> **"Atualmente a doença encontra-se em estágio avançado estando a paciente com suas funções motoras e cognitivas bastante comprometidas, restrita ao leito (atualmente internada por intercorrências clínicas) gastrectomizada, necessitando de cuidados intensivos de enfermagem, se possível com transferência para ....Home Care para realização de suporte de enfermagem 24 horas, inclusive para manipulação da GGT (gastrostomia), fisio e fonoterapia, orientação nutricional, bem como suporte clínico...A falta do referido tratamento poderá acarretar riscos de vida ou sequelas graves de difícil reparação." (Literalmente, doc. de fl. 51, mesmo índice eletrônico do processo originário), razão pela qual há necessidade do serviço de home care."**

17. Ora...o fato de haver cláusula excludente do serviço de *home care* não exonera a agravada da obrigação de custeá-lo.

18. Frisa-se, ademais, que, em se tratando, induvidosamente, de contrato de adesão, descabe a interpretação contra a consumidora, de modo que não pode ser afastada a cobertura de custeio do serviço focado, conforme se extrai do art. 51, IV, da Lei n.º 8.078/90, porquanto é abusiva e contrária aos princípios da boa-fé

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
51
Carimbado Eletronicamente

objetiva e da equidade contratual a cláusula, tudo informado pelos arts. 4º; 6º, IV, e 51 do mesmo diploma legal.

19. Bem ao invés, a interpretação dos contratos não paritários opera, de há décadas, *contra stipulatorem.*

20. E tampouco há dúvida de que hão de os planos de saúde custear todos os tratamentos necessários e indispensáveis à manutenção da saúde dos beneficiários, o que (passe o truísmo...) é o núcleo do próprio contrato, de modo que, a negativa sob exame viola, ainda, a legítima expectativa da boa e eficaz prestação dos serviços pactuados.

21. Conquanto (repita-se...) seja possível que a presença de cláusulas limitativas de direitos dos usuários, será claramente abusiva toda aquela que excluir o custeio dos meios e materiais necessários a promover o mais adequado tratamento, em garantia da saúde ou a vida, conforme laudo da médica que assiste a paciente, que lhe conhece bem as necessidades e reações orgânicas, em relação às doenças cobertas pelo contrato.

22. Recentissimamente, ao julgar o **REsp n.º 1.394.647,** na relatoria do eminente Ministro **Raul Araújo,** a egrégia 4ª Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu que é abusiva a cláusula de plano de saúde que limite qualquer procedimento médico, fisioterápico ou hospitalar prescrito para doenças cobertas nos contratos de assistência à saúde.

Além disso, ficou claro que o entendimento é válido inclusive para contratos firmados antes da Lei n.º 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), destacando o voto que não há falar-se em aplicação retroativa,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

mas em julgamento da abusividade, com base, exatamente, no art. 51, IV, do CODECON.

23. Consultem-se outros arestos da Instância Especial:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 7/STJ. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. O reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis. 2. A jurisprudência do STJ entende que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura, e que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário 3. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido." (AgInt no AREsp. n.º 1.100.866/CE. Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. Terceira Turma. Julgamento: 21/11/2017)."

> "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DANO MORAL. SÚMULA 83/STJ. MODIFICAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Compete ao profissional habilitado indicar a opção adequada para o tratamento da doença que acomete seu paciente, não incumbindo à seguradora discutir o procedimento, mas custear as despesas de acordo com a melhor técnica. Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de o plano de saúde estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de procedimento utilizado para o tratamento de cada uma delas. Precedentes. 2. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
53
Carimbado Eletronicamente

Justiça de que "a revisão de indenização por danos morais só é viável em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo" (AgRg no AREsp 453.912/MS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 25/8/2014), sob pena de incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, desproporcionalidade esta que não se constata na hipótese, em que foi fixada a indenização em R$ 10.000, 00 (dez mil reais). 3. Agravo interno improvido." (AgInt no AREsp 901.638/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 20/10/2016)."

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. TRATAMENTO MÉDICO DOMICILIAR (HOME CARE). CLÁUSULA CONTRATUAL OBSTATIVA. ABUSIVIDADE. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. "A jurisprudência do STJ tem entendimento firmado no sentido de ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ". (AgRg no AREsp 734.111/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016). 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 987.203/RJ. Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO. QUARTA TURMA. Julgado em 15/12/2016. DJe 02/02/2017)."

24. Ora... o sistema *Home Care,* ou internação domiciliar, é autêntica extensão do hospital, conforme entendimento predominante em nossa egrégia Corte de Justiça.

Confira-se, exemplificativamente:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
54
Carimbado Eletronicamente

"CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. Ação de obrigação de fazer a fim de a Ré admitir cobertura para serviço de internação domiciliar da Autora. O regime de internação home care envolve exatamente os mesmos cuidados da internação hospitalar com o benefício da ausência de risco de infecção hospitalar e da maior proximidade dos familiares, fatores que interferem substancialmente no restabelecimento mais rápido e eficaz do paciente, além de ser menos oneroso. Assim, havendo cobertura prevista no contrato internação hospitalar nada justifica a negativa do plano de saúde em autorizar o tratamento domiciliar. Por constituir fato impeditivo do direito alegado na inicial, compete ao Réu a prova da suposta desnecessidade do tratamento domiciliar. A falta da prova mantém íntegra a obrigação da prestadora do serviço, sobretudo considerando as declarações médicas juntas com a inicial que demonstram a necessidade do tratamento domiciliar da Autora diante do seu delicado quadro clínico. Honorários fixados conforme a previsão legal. Recurso desprovido." (Apelação Cível n.º 0176557-48.2011.8.19.0001. Décima Sétima Câmara Cível. Rel. Des. HENRIQUE DE ANDRADE FIGUEIRA. Julgado em 16/01/2013)." (Grifamos)

"Apelação Cível. Rito Ordinário. Plano de Saúde. Serviço de "home care". Espécie de internação hospitalar, na qual o paciente recebe o atendimento médico em sua residência, como se esta fosse uma extensão do hospital. Não se confunde com serviço de enfermagem prestado em caráter particular. Abusiva a cláusula que exclui tal modalidade de tratamento, que expõe o consumidor a situação de excessiva desvantagem frente ao prestador de serviços. Violação ao art. 51, IV e seu § 1º, II do CDC. Necessidade do tratamento domiciliar comprovada nos autos, mediante laudos e requerimentos médicos. Dano moral configurado. Quantum indenizatório fixado em R$ 10.000,00, em obediência aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. IMPROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO E PROVIMENTO DO SEGUNDO." (Apelação Cível nº 0010422-

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

43.2007.8.19.0209. Rel. Des. PEDRO SARAIVA ANDRADE LEMOS - Julgamento: 30/09/2009 – Décima Câmara Cível)."

25. Logo, como o serviço consiste na dispensa ao paciente de tratamento, como se internado em hospital estivesse, não pode ser acolhida a pretensão da agravante em revogar a decisão concessiva do serviço de que aqui se cuida, nem, em consequência, sua substituição por atendimento domiciliar multiprofissional, por conta da alegada ausência de necessidade de um profissional de enfermagem, 24 (vinte e quatro) horas por dia, mas, bem ao contrário, de um cuidador, até porque o laudo médico acima referenciado é incisivo e claro quanto à sua necessidade.

26. Mesmo assim, por força da dúvida suscitada pela agravante, no que concernia à necessidade do serviço questionado, determinou a MM. Juiza a produção de prova pericial (fl. 261, mesmo índice eletrônico no processo originário), com o fito de esclarecer a questão, até porque os documentos produzidos pela recorrente não comprovam a desnecessidade do tratamento pedido. Logo, pelo menos até que seja emitido um laudo pericial, impõe-se manter a assistência médica, na forma como deferida.

27. E há de incidir o princípio da ponderação de interesses, sopesando-se a mantença da vida da agravada, em condições mínimas de dignidade humana, em razão dos pesadíssimos e sofridos efeitos da moléstia que a acomete, que avultam, em confronto com os interesses financeiros da agravante, legítimos, porém minimizados pela análise dos fatos, sobrelevando o primeiro valor (vida).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

28. Diante de todo exposto, constata-se a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora,* respectivamente caracterizados pela necessidade do serviço de *Home Care* e pelo risco que sua ausência pode causar à higidez da vida da paciente, tudo conforme descrito no laudo médico.

29. **Tudo bem ponderado**, voto no sentido de conhecer do agravo e desprovê-lo.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2018.

Desembargador GILBERTO CAMPISTA GUARINO
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ