

COMARCA DE VIÇOSA

JUIZO DA SEGUNDA VARA CÍVEL

Processo de autos nº 15.1851-1

Autor: FRANCISCO ALVES FERREIRA, representado por sua curadora, MARIA CRISTINA LEÃO FERREIRA

Réu: AGROS – INSTITUTO UFV DE SEGURIDADE SOCIAL

Natureza: OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Vistos.

I. RELATÓRIO

FRANCISCO ALVES FERREIRA, representado por sua curadora, **MARIA CRISTINA LEÃO FERREIRA**, qualificados, ajuizou a presente **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER** com pedido de **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** contra **AGROS – INSTITUTO UFV DE SEGURIDADE SOCIAL**, igualmente qualificado, objetivando compelir o requerido a fornecer-lhe tratamento na modalidade *home care*.

Alega que é segurado do instituto AGROS desde a sua fundação, e sempre honrou suas obrigações e que foi diagnosticado com doença de Alzheimer, em estado avançado.

Em razão do quadro clínico apresentado, o médico do autor atestou a necessidade de suporte *home care* para o requerente, com profissionais especializados e acompanhamento de profissional da área de enfermagem 24 (vinte e quatro) horas por dia. Assim, diante de requerimento formal, o réu declinou do atendimento sob o argumento de expressa vedação contratual e desequilíbrio atuarial.

Ponderou pela abusividade de cláusula contratual que restrinja o tratamento domiciliar, e pela situação de emergência do caso concreto, por ser pessoa idosa, pugnando pela condenação do requerido em fornecer o tratamento na modalidade *home care*.

Citando dispositivos constitucionais e jurisprudência, requereu a concessão de tutela antecipada, para determinar ao réu que assumira integralmente os custos de internação domiciliar por todo o período demandado, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária; pela citação do réu para responder aos termos da ação proposta e, ao final, pela procedência do pedido. Pugnou, ainda, pela condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Protestou por provas e atribuiu à causa o valor de R\$4.900,00 (quatro mil e novecentos reais).

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 65/565.

Decisão interlocutória que deferiu a tutela antecipada à fls. 567/569.

Regularmente citado, o requerido apresentou contestação às fls. 608/627, oportunidade em que insurgiu contra o pleito autoral, ao argumento de que o autor não faz jus ao direito pleiteado, uma vez que o AGROS não está obrigado a fornecer tratamentos realizados em domicílio, conforme expressamente estipulado no contrato firmado, o qual inclui somente cobertura ambulatorial e hospitalar. Asseverou que, como operadora de plano de saúde, não é seguradora universal de todos os procedimentos médicos, e que o valor pago pelo segurado é proporcional às coberturas. Afirmou que na qualidade de operadora de plano de saúde da modalidade de autogestão, os valores cobrados dos segurados são mínimos, não deixando margem para lucro, e que tais valores são calculados com base nas coberturas previstas nos contratos. Asseverou que, de acordo com o artigo 10, da Lei 9.656/98, § 3º, por se tratar de uma operadora de plano de autogestão, o AGROS está desobrigado em atender o plano de referência que define o rol de coberturas obrigatório aos contratos de plano de assistência à saúde. Defendeu que o respeito aos direitos do consumidor não pode extrapolar o razoável, acarretando desequilíbrio contratual em desfavor da seguradora. Finalizou, pugnando pela improcedência do pedido.

Seguiram acostados à contestação os documentos de fls. 629/680.

Réplica (fls. 682/719).

Decisão declaratória de saneamento (f. 791).

Audiência de instrução e julgamento à f. 1004, ocasião em que as partes dispensaram a produção de prova oral.

Memoriais oferecidos pela parte autora (fls. 1.122/1.136).

Memoriais oferecidos pela parte ré (fls. 1.147/1.156).

Parecer do Órgão Ministerial às fls. 1.158/1.173.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A controvérsia posta nos autos reside na perquirição da existência da obrigação do réu fornecer o tratamento domiciliar ao autor, arcando com os custos de uma equipe de enfermeiros que monitorem o autor 24h por dia, bem como com as despesas de médico assistente e de danos morais indenizáveis.

O processo tramitou regularmente, inexistindo nulidades a serem declaradas ou sanadas.

Antes de adentrar ao mérito da causa, analisa-se o pleito autoral de inversão do ônus da prova.

II.I. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Compulsando os autos verifica-se que o autor pleiteou o reconhecimento da existência de uma relação de consumo com a consequente aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), notadamente no que toca à inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII), e à aplicação dos artigos 47 e 51.

Com efeito, a relação jurídica discutida nos autos tem natureza de relação de consumo, qualificando-se o autor como consumidor e a parte ré como fornecedora, consoante, respectivamente, os artigos 2.º e 3.º do CDC, vez que a matéria de fundo versa sobre a cobertura dos planos e seguros privados de assistência à saúde, e que o autor figurou como destinatário final.

O entendimento exposto, ademais, encontra-se lastreado em pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, inclusive, editou o enunciado da súmula n.º 469, dispondo: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

Apesar da Lei nº 9.656/98, que veio a lume para regulamentar o setor privado de saúde, especificamente os planos e seguros de saúde, e na sua versão atual, nominar os antigos contratos de seguro-saúde como planos privados de assistência à saúde, indiscutível que tanto os antigos contratos de seguro-saúde, os atuais planos de saúde, como os, também comuns, contratos de assistência médica, possuem como finalidade comum o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes.

É cediço que os contratos de planos de saúde nada mais são do que verdadeiros seguros, nos quais a administradora estipula um prêmio a ser pago mensalmente pelo cliente, que receberá em troca assistência médica quando necessitar.

No caso em comento, encontra-se presente a hipossuficiência da autora no que tange à natureza dos procedimentos, cobertura e demais aspectos relacionados ao tratamento de saúde, pois exigem conhecimentos especializados, podendo a ré mais facilmente produzir as provas e, eventualmente, se desincumbir desse ônus.

Soma-se à hipossuficiência, a verossimilhança das alegações do autor, que formou vasto arcabouço probatório desde o início do feito.

Assim, sendo caso de se facilitar a defesa em juízo pelo autor, **INVERTO O ÔNUS DA PROVA** com fundamento no art. 6.º, VIII, da Lei n.º 8.078/90.

Dito isso, passo a analisar o mérito.

II.II. DA OBRIGAÇÃO DO RÉU CONTRATAR DE TÉCNICOS EM ENFERMAGEM E DE REEMBOLSO

Os contratos de plano de saúde são pactos de adesão, sendo que suas cláusulas devem ser interpretadas em favor do consumidor aderente - inteligência do artigo 47 do CDC¹.

E ao contratar o seguro de saúde, pretende o contraente, através do pagamento de uma quantia mensal, a garantia de prestação de serviços médicos e hospitalares em caso de necessidade, incluindo, sem dúvida, a cobertura o tratamento assistencial em domicílio denominado *home care*.

Trata-se, assim, de prestação de serviço decorrente de moléstia cujos efeitos poderão ocasionar a morte do segurado. Pretende-se com a assistência *home care* a salvaguarda da saúde do contraente, que é o próprio fim do contrato firmado entre as partes.

Pois bem. Depreende-se dos documentos acostados, notadamente dos laudos médicos de fls. 78, 80, 82, 1.009/1.010 e dos contratos de prestação de serviços e recibos de pagamento às fls. 103/ 122, que o autor é portador de doença de Alzheimer, e que por intermédio de sua curadora mantém contratos de prestação de serviços com 04 (quatro) técnicos de enfermagem, que se revezam para que tenha acompanhamento adequado 24 (vinte e quatro) horas por dia.

Logo, o caso comporta a defesa de direito maiores, quais sejam, o direito à vida e à preservação da dignidade da pessoa humana. Assim, qualquer restrição à assistência domiciliar que não esteja expressamente prevista, que não esteja devidamente destacada no contrato e, notadamente, que não esteja de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, esvazia o propósito do ajuste e é lesiva ao consumidor.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a parte autora é participante do plano de saúde do AGROS- INSTITUTO UFV DE SEGURIDADE SOCIAL, e que, por recomendação médica (vide fls. 78, 80, 82, 85 e 1.009/1.010), requereu autorização à requerida para atendimento domiciliar (f. 74) - *home care*, sendo rejeitado o pedido, alegando a ré a exclusão da assistência domiciliar prevista contratualmente (fls. 76/77).

Contudo, a obrigação de cobrir tratamento ou procedimento solicitados por médicos deve prevalecer sobre a cláusula limitativa de direitos, pois, repita-se, as cláusulas dos contratos de plano de saúde devem ser interpretadas em favor do consumidor aderente.

Nesse sentido, segue julgado do STJ:

A jurisprudência do STJ se orienta no sentido de proporcionar ao consumidor o tratamento mais moderno e adequado, em substituição ao procedimento obsoleto previsto especificamente no contrato. A interpretação das cláusulas contratuais deve favorecer a extensão dos direitos do consumidor. (REsp 1.006.087/RJ, Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009).

Na mesma esteira, é o entendimento do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL, AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, PLANO DE SAÚDE, APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO EXCLUSÃO DE TRATAMENTO DOMICILIAR, INELEGIBILIDADE ABSOLUTA, PRECÍNTE, EQUIPE MÉDICA, DIREITO DO CONSUMIDOR, RECONHECIMENTO DA MANEIRA DE TRATAMENTO DOMICILIAR, ATENDIMENTO EM SITUAÇÃO DE EXTREMA DESVANTAGEM, FRUSTRAÇÃO SOBREVIDA DA PRÓPRIA ASSISTÊNCIA MÉDICA QUE FUNDAMENTA A EXISTÊNCIA DOS PLANOS DE SAÚDE E ANDA VIOLA OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DE MAIS INSTITUIÇÕES DO CFC, BREVEMENTE APLICAR A RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDA ENTRE A EMPRESA DE PLANO DE SAÚDE E O SEGURO CONTRATANTE, COM O CONSEQUENTE CONHECIMENTO DE PACIENTE EM SITUAÇÃO DE EXTREMA DESVANTAGEM, SUBSTITUIÇÃO DO ATENDIMENTO DOMICILIAR POR APLICAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES, APELAÇÃO CÍVEL, julgamento em 23/06/2015, publicação da sumula em 25/06/2015).

Ressalta-se que o tratamento domiciliar indicado ao autor consiste na prestação de serviço extra-hospitalar decorrente de moléstia cujos efeitos podem ocasionar a sua morte, de maneira que a negativa da parte requerida mostra-se incompatível com a boa-fé e com a finalidade da prestação dos serviços contratados, principalmente por se tratar de matéria afeta à garantia fundamental da saúde, tal como prevista no texto constitucional de 1988 (artigo 6º, caput e 196 da CR/88).

Nesse cenário, são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais de plano de saúde que excluam o atendimento domiciliar ao consumidor em caso de necessidade constatada por médico que acompanha o paciente.

A propósito, assim já decidiu o TJMG:

EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR, PROCESSO CIVIL, RECURSO DE APELAÇÃO DE SAÚDE, COMISSÃO DE ENTENDIMENTO DOMICILIAR, COM ÊNFASE NA INELEGIBILIDADE ABSOLUTA, NÚMERO DAS CATEGORIAS LIMITATIVAS DA ASSISTÊNCIA DOMICILIAR, SÃO NULAS DE PLENO DIREITO AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE PLANO DE SAÚDE QUE EXCLUAM O ATENDIMENTO DOMICILIAR AO CONSUMIDOR EM CASO DE NECESSIDADE CONSTATADA POR MÉDICO CONVENIADA PARA A PRESERVAÇÃO DA VIDA, SAÚDE E DIGNIDADE DO PACIENTE. (Apelação Cível 1.0624.08.994840-0/001, Relator(a) Des. (a) Otávio Portes, Data de Julgamento: 12/02/2015).

Como afirmado pelo representante do Ministério Público em seu parecer, sobre as cláusulas restritivas do contrato *“conforme se verifica das fls. 641/674, não houve o devido destaque. Destaca-se as cláusulas limitativas meramente com negrito, mesmo recurso utilizado praticamente em metade do documento e em capítulos inteiros, mesmo em partes concernentes a limitações, de modo que o destaque não permite imediata e fácil compreensão das limitações”*.

Destarte, forçoso reconhecer a **procedência** do pedido de condenação da requerida ao fornecimento do serviço de *home care*, nos termos estabelecidos na decisão liminar de fls. 567/569.

Constatado o dever do réu de fornecer o tratamento domiciliar na forma pleiteada pelo autor, é necessário consignar aqui que o reembolso das despesas que foram pagas pelo autor,

desde o requerimento extrajudicial, é medida que se impõe, incluindo valores referentes ao décimo terceiro e férias, e despesas com pessoal em substituição de férias eventuais.

Por outro lado, não obstante reconhecido o direito do autor de atendimento domiciliar, não se pode impedir que a parte ré substitua os atuais técnicos por outros, igualmente capacitados, se isso lhe for mais vantajoso, mantendo-se a qualidade dos serviços prestados, obrigando-se o réu, por óbvio, pelos custos decorrentes da contratação, inclusive verbas rescisórias.

II.III. DANO MORAL

O autor pleiteou, ainda, em sua peça de ingresso, a condenação do réu a indenizar-lhe pelos danos morais sofridos.

Na hipótese, oportuno transcrever parte da lição de Carlos Alberto Bittar acerca dos danos morais:

São lesões sofridas pelas pessoas físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhes constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Os danos morais atingem, pois, as esferas íntimas e valorativas do lesado, enquanto os materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio." (In *Reparação Civil por Danos Morais*, Tribuna da Magistratura, p. 33).

Na mesma esteira, Sérgio Cavalieri Filho:

[...] enquanto o dano material importa em lesão de bem patrimonial, gerando prejuízo econômico passível de reparação, o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade física e psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima." (Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 74 e 75)

Conforme a doutrina, a indenização por danos morais não é cabível em casos de mero aborrecimento ao homem médio, devendo ultrapassar a esfera dos dissabores e atingir sua esfera psíquica.

No caso em comento, considerando o estado de debilidade física do autor, a injusta negativa em lhe fornecer tratamento essencial a manutenção de sua saúde é suficiente para a configuração do dano moral, tendo em vista a lesão ao direito à integridade física.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INTERDITÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. FURNECIMENTO DE INTERMEDIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. FURNECIMENTO DE INTERMEDIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. FURNECIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATURACAO. A relação jurídica havida entre o consumidor e o plano de saúde é de natureza securitária, onde o cálculo do prêmio pago pelo segurado foi constituído com auxílio nos riscos previstos e nos serviços oferecidos, dentre eles a internação domiciliar (nome-garã), de sorte que não pode o fornecedor, quando instado ao cumprimento de seu sinalagma contratual, furta-se com a delegação de que não dispõe ou disquisita da estrutura necessária para tanto, internação domiciliar, vem a jurisprudência recente, clemente decidindo, no sentido de abusividade de tal disposição, ante a necessidade do paciente e a proteção do direito à vida. A atual orientação do STJ é no sentido de que a negativa de cobertura de tratamento médico, pela operadora de planos de saúde, gera dano moral, que deve ser indenizado. quantificação do dano o artigo 944, do Código Civil, nos informa que, como regra, a indenização mede-se pela extensão do prejuízo causado. Sab-

se que, quanto ao dano moral, inexistem critérios objetivos nesse mister, tendo a prática jurisdicional a doutrina se balizado ainda e mentada como a condição econômica da vítima e do ofensor, se buscado ainda a finalidade como a condição medida capaz de evitar a reiteração da conduta socialmente lesiva e pedagógica. Nas demandas em que há condenação, os honorários são fixados, entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, observados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo necessário para o seu serviço, como Relatoria. Des. (a) Otávio Pires (1ª) da CAMARA CIVEL, julgamento em 28/08/2014, publicação da súmula em 08/09/2014).

Configurado o dano moral, é preciso determinar o *quantum* indenizatório.

Sabe-se que o montante da indenização deve ser estipulado pelo magistrado de forma equitativa, de modo que não seja alto a ponto de implicar enriquecimento sem causa da vítima, nem baixo, sob pena de não produzir no causador do dano a sensação de punição que o leve a deixar de praticar o ato. Para tanto, devem-se considerar as condições econômicas dos envolvidos, a culpa do ofensor e a extensão do dano causado ao ofendido.

Dito isso, tenho que razoável é a fixação de danos morais ao autor no equivalente a R\$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais), em virtude do abalo sofrido.

Por fim, considerando-se que o pedido de reparação formulado pelo autor não se limitou à reparação de natureza pecuniária, entendo por bem acolher a sugestão formulada pelo MP à f. 1.172-v e condenar o réu a divulgar pedido de desculpas endereçado ao autor e publicização dessa decisão, em seu sítio eletrônico, pelo período de 12 meses, a contar da publicação desta, bem como a enviar a cada segurado, por meio de correio eletrônico, cópia do pedido de desculpas e da decisão.

III. DISPOSITIVO

POSTO ISSO, face ao acima expendido, o mais que dos autos consta e as normas legais aplicáveis à espécie, **JULGO PROCEDENTE** o pedido autoral, o que faço com fulcro no art. 269, I, primeira parte, do Código de Processo Civil e, por consequência:

a) Confirmar a liminar de fls. 567/569;

b) Condenar o réu a reembolsar o autor pelos valores dispensados com os serviços prestados pelos técnicos de enfermagem e pelo médico neurologista desde a solicitação do tratamento domiciliar pelo requerente;

c) A título de danos morais, condeno o réu a pagar ao autor a quantia o R\$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais), e a divulgar pedido de desculpas endereçado ao autor e publicização dessa decisão, em seu sítio eletrônico, pelo período de 12 meses, a contar da publicação desta, bem como a enviar a cada segurado, por meio de correio eletrônico, cópia do pedido de desculpas e da decisão.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), considerando, por um lado, o trabalho desenvolvido e o tempo de duração da demanda, mas, por outro, a desnecessidade de ampla dilação probatória

do feito, ante a revelia da requerida, tudo consoante critérios previstos nos §§3º e 4º do art. 20 do CPC.

Transitado em julgado, ao arquivo, com baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Viçosa, 12 de setembro de 2016.

Adriana Fonseca Barbosa Mendes
Juíza de Direito da 2ª Vara Cível

[1](#)Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.