

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.047 - SP
(2019/0015504-9)**

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : MARIA CRISTINA ALVES E OUTRO(S) - SP050664
ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA - DF017075
BRUNO CESAR ALVES PINTO - DF026096
BRUNA CAROLINE SANTOS DA SILVA - SP388774
AGRAVADO : NEY ROBERTO SYDOR - ESPÓLIO
REPR. POR : DANIELE CRISTINA PAZIAN SYDOR - INVENTARIANTE
ADVOGADO : LUCIMAR MIRANDA MACHADO E OUTRO(S) - SP139269

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. 2. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DOMICILIAR (*HOME CARE*). ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE RESTRINGE A COBERTURA. PRECEDENTES DO STJ. 3. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 5. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. 6. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Amil Assistência Médica Internacional S.A. contra a decisão da Presidência desta Corte de fls. 555-556 (e-STJ), que não conheceu do agravo em recurso especial por ausência de impugnação do fundamento referente à Súmula 7/STJ.

Em suas razões, a agravante sustenta que refutou "todos os pontos da decisão agravada de maneira consistente, sobretudo quanto a ausência de reexame do conjunto fático-probatório" (e-STJ, fl. 562).

Pleiteia, portanto, a reconsideração da decisão agravada ou sua reforma pela Turma julgadora.

Sem impugnação.

Em nova análise da questão, verifico haver plausibilidade nas alegações da agravante no tocante à impugnação efetivada, motivo pelo qual, com fundamento no art. 259, *caput*, do RISTJ, **reconsidero** a decisão de fls. 555-556 (e-STJ) e passo a novo exame do recurso especial.

Consta dos autos que Ney Roberto Sydor- espólio ajuizou ação de conhecimento em desfavor de Amil Assistência Médica Internacional S.A. postulando o pagamento das despesas do tratamento domiciliar; a indenização por danos morais; e a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que excluem exames, tratamentos e procedimentos necessários ao tratamento e prescritos pelos médicos.

O Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a nulidade da cláusula contratual que exclui a cobertura do serviço de *home care* e determinar à ré que arque com o custo do atendimento dispensado ao falecido autor.

Interpostos recursos de apelação pela demandada e recurso adesivo pelo autor, a Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação e deu provimento ao recurso adesivo em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 495):

PLANO DE SAÚDE – Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c.c. pedido cominatório relativo a obrigação de fazer e indenização por danos materiais e morais – Internação domiciliar sob regime *home care* – Recursos contra sentença de parcial procedência que acolheu os pedidos declaratório e cominatório mas negou indenização imaterial – *Home care* – Paciente necessitando de cuidados especiais – Negativa de cobertura – Abusividade reconhecida – Direito ao *home care* conforme prescrição médica – Recusa injustificada – À operadora do plano, desde que deferido o tratamento domiciliar, compete fornecer todo o necessário ao seu funcionamento, tal como se de UTI hospitalar se tratasse – Relatos de má prestação do serviço domiciliar, verificados até o falecimento do autor, ocorrido no curso do processo – Reembolso de despesas por este efetuadas, comprovadas nos autos, relativa às necessidades ligadas ao atendimento domiciliar – Dano moral – Ocorrência – Frustração acentuada que desborda do simples aborrecimento não indenizável e atenta contra a dignidade da pessoa humana – Fixação de indenização de acordo com as finalidades compensatória e pedagógica, verificadas as circunstâncias do caso concreto – Verba honorária de sucumbência reajustada nas circunstâncias – Apelo da ré desprovido, provido o recurso adesivo do autor.

Os embargos declaratórios opostos por Amil foram rejeitados, e, por Ney Roberto Sydor - espólio foram acolhidos para corrigir erro material, sem efeito modificativo.

A operadora do plano de saúde interpôs recurso especial fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, apontando violação aos arts. 10, *caput* e VI, da Lei n. 9.656/1998; 186 e 927 do CC.

Argumentou que a cláusula que excluiu o referido tratamento domiciliar não pode ser considerada abusiva, porquanto foi redigida nos termos da lei de regência e aceita pelas partes no momento da celebração do contrato.

Sustentou, ainda, a inexistência de ato ilícito capaz de ensejar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Pugnou, também, pela redução do *quantum* indenizatório.

A decisão da Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inadmitiu o processamento do recurso especial (e-STJ, fls. 538-539), o que ensejou a interposição do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 541-549).

Brevemente relatado, decido.

Com efeito, o Tribunal de origem, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso, concluiu pelo caráter abusivo da cláusula contratual que restringe a cobertura do aludido tratamento de saúde, decidindo que a operadora é obrigada a custeá-lo, uma vez que há indicação médica para tanto.

Confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 496-497):

O sistema de internação home care nada mais consiste senão numa UTI domiciliar, menos dispendiosa, não há dúvida, para a operadora do plano de saúde. Não existisse essa alternativa, o paciente teria que permanecer internado em UTI, com a operadora obrigada a arcar com custo evidentemente mais acentuado, quando em comparação com o atendimento domiciliar. Trata-se de medida vantajosa para a operadora do plano, destinada, justamente, a prevenir maiores gastos e a ladear a necessidade de permanência em UTI, local em que o risco do paciente em contrair infecções agrava-se sobremaneira.

Nessa quadra, a negativa de cobertura ao tratamento de que necessita

o autor, em sistema de home care, fundada em cláusula contratual restritiva, é evidentemente abusiva. Neste sentido pacífico o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na Súmula 90 deste E. Tribunal de Justiça: "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."

Nessa perspectiva, verifica-se que o Colegiado estadual julgou a lide em sintonia com a orientação desta Corte, segundo a qual "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", pois, "na dúvida, a interpretação das cláusulas dos contratos de adesão deve ser feita da forma mais favorável ao consumidor" (REsp n. 1.378.707/RJ, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 15/6/2015).

Na mesma esteira de entendimento:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. HOME CARE. CLÁUSULA ABUSIVA.

1. Recurso especial cuja pretensão demanda reexame de matéria fática da lide, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

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. Na dúvida, a interpretação das cláusulas dos contratos de adesão deve ser feita da forma mais favorável ao consumidor" (REsp nº 1.378.707/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 15/6/2015).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1086737/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 05/04/2018)

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 n. 987.203/RJ, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 2/2/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - TRATAMENTO MÉDICO DOMICILIAR (HOME CARE) - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

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.

2. A discussão acerca da necessidade de internação domiciliar reclama a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 734.111/DF, Relator o Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 3/2/2016)

Verifica-se, ainda, com base nos precedentes supramencionados, que, para rever a conclusão assentada pelo Tribunal de origem, seria inevitável o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Relativamente ao dano moral, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "embora o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada" (REsp n. 1421512/MG, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 30/5/2014).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL. DECISÃO MANTIDA.

1. "O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura" (AgInt no AREsp n. 622.630/PE, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 18/12/2017).

2. A recusa indevida da operadora de plano de saúde a autorizar o tratamento do segurado é passível de condenação por dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição e angústia do enfermo, comprometido em sua higidez físico-psicológica. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1263533/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019)

Na hipótese dos autos, o Tribunal estadual consignou que "não obstante se entenda que o mero descumprimento contratual, em tese, não enseja dano imaterial, não há como negar, no caso em tela, que a imposição de entraves ao pronto atendimento e tratamento da moléstia cuja cobertura era de rigor, atentou contra a dignidade da pessoa humana do autor, um dos fundamentos da nossa Magna Carta (art. 1º, III, da CF), causando-lhe, portanto, manifesto dano moral. Frise-se que a conduta da ré, além de expor a risco a saúde do autor, submeteu-o a desnecessária discussão, causando angústia, indignação, aflição extrema e frustração, tendo em vista a necessidade do atendimento – mal prestado, ao que se tem dos relatos existentes nos autos" (e-STJ, fls. 497-498).

Desse modo, levando-se em consideração que o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, torna-se imperiosa a incidência da Súmula 83/STJ.

No tocante ao *quantum* indenizatório, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, em recurso especial, o reexame do valor fixado a título de indenização por danos morais quando este se revelar ínfimo ou exagerado.

No entanto, o montante fixado no acórdão recorrido (R\$ 10.000,00 - dez mil reais) atendeu às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Assim, somente quantias ínfimas ou exorbitantes, isto é, desarrazoadas diante dos valores comumente estabelecidos em situações similares, são aptas à revisão por este Tribunal, incidindo, na hipótese dos autos, o óbice da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

