

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.918 - SP (2020/0011211-0)**

**RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**  
**AGRAVANTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A**  
**ADVOGADOS : PAMELA SABINO FERREIRA - SP379237**  
**EDUARDO OLIVEIRA MACHADO DE SOUZA ABRAHÃO - SP424771**  
**PAULO CESAR SALOMÃO FILHO - SP424780**  
**AGRAVADO : DILCE TALARICO LONGANO**  
**AGRAVADO : MARIO ARMANDO LONGANO**  
**ADVOGADOS : ANA MARIA ARAÚJO KURATOMI - SP170402**  
**IRACEMA TALARICO LONGANO - SP170229**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo apresentado por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CONSELHEIRO FURTADO, assim resumido:

PLANO DE SAÚDE - OBRIGAÇÃO DE FAZER - *HOME CARE* - NEGATIVA DE CUSTEIO - Autora idosa, de 92 anos de idade, portadora de doença de Alzheimer avançado, com hemiplegia à esquerda por AVCI extenso, dieta enteral por gastrostomia por disfagia orofaríngea grave - Necessidade de receber tratamento na modalidade *home care*, incluindo serviço de enfermagem, fisioterapia e fonoaudiologia, conforme documentos médicos de fls 79/92, 96/99, 251 e 264/280 - Negativa da ré de cobertura de serviço de *home care* sob a alegação de inexistência de lei ou regulamentação pertinente, bem como ausência de previsão contratual quanto à obrigatoriedade para cobertura de *home*, além da alegação de que cabem aos familiares ou ao cuidador suprirem as necessidades básicas da paciente - Não acolhimento - Se a ré disponibiliza o serviço dentre aqueles cobertos pelo contrato em ambiente hospitalar, deve arcar com a totalidade do tratamento em ambiente domiciliar, de acordo com a prescrição médica - Entendimento pacificado pela Súmula 90 do E. TJSP - Abusividade da negativa de a ré em arcar com o tratamento integral em assistência domiciliar, inerente à natureza do contrato, nos termos do artigo 51, IV, parágrafo 1º, II e III do CDC - Ademais, a perícia médica realizada comprovou que, de fato, a coautora necessita de auxílio de terceiros e essa ajuda não se restringe apenas a cuidados gerais e sim, há necessidade de cuidados médicos e de enfermagem, fisioterapia, fonoaudiologia e nutricionista como itens mínimos necessários para se atender as necessidades em *home care* - Danos morais caracterizados - Situação de aflição e sofrimento da paciente em fragilizado estado de saúde - Valor da indenização fixado na r. sentença em R\$ 20.000,00, que não comporta redução - Valor justo e razoável para recompor os danos morais sofridos e a reprimir o ato, sem implicar enriquecimento ao consumidor - Honorários

recursais devidos - RECURSO DESPROVIDO DA RÉ (fl. 580).

Quanto à controvérsia debatida nos autos, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação do art. 186 do CC, no que ao concerne ao afastamento da indenização por danos morais em caso de negativa de custeio de tratamento de saúde na modalidade *home care*, trazendo os seguintes argumentos:

Ao tratar do dano moral no caso em tela, o acórdão recorrido entendeu pela sua incidência.

Todavia, cumpre registra que a recorrente cumpriu o que está inserido não só no contrato, mas na própria lei de regência, havendo dúvida razoável quanto a interpretação das cláusulas e normativos, não havendo que se falar em dano à moral no caso em tela.

Corroborando tal entendimento, foi o posicionamento do MM. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no AREsp nº 1.412.367-RJ (DJe 01.03.19) e do MM. Ministro Moura Ribeiro no AREsp nº 1.405.563-SP (DJe 21.03.19), em julgados recentes, no sentido de que "a indevida negativa de cobertura enseja a reparação por dano extrapatrimonial, este deve ser afastado, caso haja dúvida razoável na interpretação do contrato, porquanto descaracterizada a conduta ilegítima da operadora do plano de saúde" (fls. 59/5965).

No caso do processo em exame, a ora recorrente está sendo condenada por cumprir o contrato firmado entre as partes, o que nos leva ao absurdo, pois se o STJ não reconhece a obrigação de indenizar nem mesmo quando há apenas o descumprimento contratual, quanto mais quando há o cumprimento contratual puro e simples.

Não se aplica ao caso, o art. 186 do CC, que fundamenta o dano moral, como é demonstrado: [...]

Depreende-se do art. 186 do CC que para a verificação do dano moral, NECESSARIAMENTE, deve haver violação de direito E causar dano a outrem. Aplicando-se o contrato firmado entre as partes inicialmente, não há violação de direito. O que se tem é, portanto, unicamente a discussão da validade de cláusula contratual inicialmente aplicada, distinguindo-se, *data máxima vênia*, do entendimento firmado pelo egrégio TJSP, quando aplicou danos morais (fls. 597).

É o relatório. Decido.

O Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos:

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, não proíbe que o fornecedor estabeleça restrições aos direitos dos consumidores. Contudo, essa permissão não é absoluta.

No caso, entretanto, **em se tratando de doença contratualmente coberta**, não cabe à seguradora ré negar o custeio ao tratamento indicado pelo profissional médico. Do contrário, tal limitação importaria na violação às normas de proteção e defesa do consumidor, por atingir obrigação fundamental da operadora, **inerente à natureza do contrato**, que é garantir

a assistência à saúde do beneficiário (artigo 51, IV, parágrafo 1º, II e III do CDC).

Desse modo, não é razoável acolher a restrição defendida pela operadora de saúde, uma vez que não atende à finalidade básica do tipo de serviço contratado.

Nesse sentido, devem ser resguardadas todas as medidas imprescindíveis para se garantir as condições mínimas de tratamentos médicos, de maneira especial nos casos considerados graves, como se trata na hipótese em discussão.

E se as **doenças que acometem a coautora são contratualmente cobertas**, igualmente o são o seu atendimento médico e a sua internação em regime de *home care*, que nada mais é do que um acompanhamento feito por profissionais de enfermagem, associado a visitas médicas e por outros profissionais (fisioterapeuta, nutricionista, fonoaudiólogo, entre outros) para continuidade do mesmo tratamento recebido em hospital (fls. 583/584).

Assim, incide o óbice da Súmula n. 5 do STJ (“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”), uma vez que a pretensão recursal demanda reexame de cláusulas contratuais. De fato, para que se possa inferir se há, *in casu*, dúvida jurídica razoável na interpretação de cláusula contratual, inevitável a análise do instrumento firmado entre as partes.

Nesse sentido: “E mesmo se superado tal obstáculo, constata-se que a controvérsia foi dirimida pelo Tribunal *a quo* com base na análise e interpretação de cláusulas contratuais, fato esse que impede o exame da questão por esta Corte, em face da vedação prevista na Súmula n. 5/STJ” (AgInt no AREsp n. 1.298.442/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 14/12/2018).

Confiram-se ainda os seguintes precedentes: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.476.562/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 22/3/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.278.998/MG, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 20/3/2019; AgInt no AREsp n. 1.297.507/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 26/2/2019; e AgInt no REsp n. 1.768.401/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 4/2/2019.

Ademais, o Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos:

E, considerando a gravidade da conduta abusiva da ré ao negar cobertura ao tratamento da coautora, indispensável à sua manutenção da saúde e ao seu bem estar, é inequívoco os danos morais causados, paciente já em fragilizado estado de saúde, verdadeira afronta à sua dignidade, sensação de descaso, e de desrespeito (fl. 587).

# *Superior Tribunal de Justiça*

No tocante ao quantum indenizatório, no presente caso, o valor fixado na r. sentença em R\$ 20.000,00 não comporta redução, valor que se mostra justo e razoável para a composição dos danos sofridos e a reprimir o ato, sem implicar enriquecimento a quem recebe (fl. 589).

Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial.

Confirmam-se os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.365.794/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 9/12/2013; AgRg no Ag 1.408.221/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/6/2012; AgInt no REsp 1.785.677/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 2/9/2019; AgInt no AREsp 1.486.359/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 30/8/2019; AgInt no REsp 1.652.916/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 30/8/2019; AgInt no AREsp 1.413.617/GO, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 17/5/2019.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, **majoro os honorários de advogado em desfavor da parte recorrente em 15% sobre o valor já arbitrado nas instâncias de origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão de justiça gratuita.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente