



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 835.018 - DF (2015/0323711-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) - SP128341
AGRAVADO : MOZAR CEZARIO
ADVOGADOS : ANTÔNIO GILVAN MELO - DF005974
LUCIANO NACAXE CAMPOS MELO - DF023440

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73**. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. TRATAMENTO *HOME CARE*. RECUSA INJUSTIFICADA. CLÁUSULA ABUSIVA. TRIBUNAL ESTADUAL ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. PRECEITOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA Nº 282 E 356 DO STF. CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO LOCAL ACERCA DA NECESSIDADE DO TRATAMENTO PLEITEADO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

2. Não se conhece de recurso especial se ausente o prequestionamento dos preceitos ditos violados, ainda que opostos embargos de declaração. Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

3. 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). Aplicação da Súmula nº 83 do STJ.

4. A revisão das conclusões do acórdão recorrido acerca da necessidade do consumidor em receber o tratamento *home care* é obstado, na via especial, pela Súmula nº 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 835.018 - DF (2015/0323711-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) - SP128341
AGRAVADO : MOZAR CEZARIO
ADVOGADOS : ANTÔNIO GILVAN MELO - DF005974
LUCIANO NACAXE CAMPOS MELO - DF023440

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

MOZAR CEZÁRIO (MOZAR) ajuizou ação de obrigação de fazer, c/c indenização por danos morais, contra FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - ASSEFAZ (FUNDAÇÃO), alegando que lhe foi negada a prestação de serviço de enfermagem 24 hs que solicitou em decorrência de seu quadro de saúde.

Em primeira instância, a ação foi julgada parcialmente procedente para determinar que a FUNDAÇÃO forneça a MOZAR o serviço de enfermagem por 24 hs, em regime de internação domiciliar, na forma apontada pelo relatório médico (fls. 41/42), devendo custear todas as despesas necessárias, no prazo improrrogável de 5 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A apelação interposta pela FUNDAÇÃO não foi provida pelo Tribunal de origem, nos termos do acórdão assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. HOME CARE. CLÁUSULA QUE NÃO AUTORIZA ATENDIMENTO DOMICILIAR. ABUSIVIDADE. NULIDADE. COBERTURA DEVIDA. 1. A exclusão da cobertura de serviços médicos em domicílio (home care) mostra-se abusiva, pois restringe direito fundamental inerente à natureza do contrato (art. 51, § 1º, inc. II, do CDC), a ponto de tornar impraticável a realização de seu objeto, além de colocar em risco a saúde do autor que teve prescrito o atendimento domiciliar como a melhor opção para sua enfermidade. 2. As cláusulas restritivas, que impeçam o restabelecimento da saúde em virtude de doença sofrida, atentam contra a expectativa legítima do consumidor quanto ao plano de saúde contratado. 3. Sobretudo quando estejam em voga direitos fundamentais, cumpre ao Judiciário mitigar a eficácia do princípio da vinculatividade dos contratos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(pada sunt servanda). 4. *Apelação não provida* (e-STJ, fl. 263)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 287/294).

Irresignada, a FUNDAÇÃO interpôs recurso especial com base no art. 105, III, a, da CF, no qual alegou violação dos arts. 535, II, do CPC/73, 421 e 422, ambos do CC/02; 10, § 4º, da Lei nº 9.695/98, pois, segundo afirmou, inexistia obrigatoriedade de cobertura do serviço médico de *home care* pelo plano de saúde quando o serviço não tiver sido contratado pelo segurado. Ressaltou, ainda, que a necessidade do tratamento não pode ser demonstrada apenas por meio de pedido do médico assistente.

Não admitido seu apelo nobre, a FUNDAÇÃO manejou agravo em recurso especial, que não foi provido, nos termos da seguinte ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES E DE PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. INDICAÇÃO DE MÉDICO ASSISTENTE PARA TRATAMENTO DOMICILIAR DENOMINADO HOME CARE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. NÃO CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. SÚMULA Nº 5 E 7 DO STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INVIABILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO (e-STJ, fl. 345).

Nas razões do presente agravo regimental, a FUNDAÇÃO sustentou que **(1)** é inaplicável a Súmula nº 83 do STJ, pois o entendimento desta Corte é no sentido de não ser abusiva a recusa de procedimento quando não prevista no contrato; **(2)** o exame da pretensão recursal não demanda revisão de matéria fática, razão pela qual não se aplicam as Súmulas nºs 5 e 7, ambas do STJ; **(3)** ocorreu o prequestionamento implícito da matéria federal abordada no recurso nobre.

Não houve impugnação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 835.018 - DF (2015/0323711-4)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) - SP128341
AGRAVADO : MOZAR CEZARIO
ADVOGADOS : ANTÔNIO GILVAN MELO - DF005974
LUCIANO NACAXE CAMPOS MELO - DF023440

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. TRATAMENTO *HOME CARE*. RECUSA INJUSTIFICADA. CLÁUSULA ABUSIVA. TRIBUNAL ESTADUAL ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. PRECEITOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA Nº 282 E 356 DO STF. CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO LOCAL ACERCA DA NECESSIDADE DO TRATAMENTO PLEITEADO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

2. Não se conhece de recurso especial se ausente o prequestionamento dos preceitos ditos violados, ainda que opostos embargos de declaração. Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

3. 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). Aplicação da Súmula nº 83 do STJ.

4. A revisão das conclusões do acórdão recorrido acerca da necessidade do consumidor em receber o tratamento *home care* é obstado, na via especial, pela Súmula nº 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 835.018 - DF (2015/0323711-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) - SP128341
AGRAVADO : MOZAR CEZARIO
ADVOGADOS : ANTÔNIO GILVAN MELO - DF005974
LUCIANO NACAXE CAMPOS MELO - DF023440

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO(RELATOR):

A irresignação não merece prosperar.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme já relatado, MOZAR ajuizou ação de obrigação de fazer, c/c indenização por danos morais, contra FUNDAÇÃO alegando que lhe foi negada a prestação de serviço de enfermagem 24 hs que solicitou em decorrência de seu quadro de saúde.

A sentença de parcial procedência foi mantida pelo Tribunal de origem.

Não admitido seu recurso especial, a FUNDAÇÃO interpôs agravo em recurso especial que não foi provido.

É contra essa decisão o presente inconformismo que, reitere-se, não merece provimento.

(1) Da alegação de ofensa aos arts. 421 e 422 do CC/02

FUNDAÇÃO assevera que foram violados os arts. 421 e 422 do CC/02 na medida em que o acórdão local não observou a liberdade contratual e os princípios da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

boa-fé e da probidade ao impor o cumprimento de obrigação não prevista no contrato.

O Tribunal estadual, ao considerar a abusividade da cláusula restritiva de tratamento *home care*, assim consignou:

Consta dos autos, que o autor é portador da doença de Alzheimer, há quatro anos, que evoluiu para quadro de agitação psicomotora, depressão e inversão do ritmo circadiano, demandando cuidados maiores, necessitando do acompanhamento por equipe de enfermagem 24 (vinte e quatro) horas por dia. A questão posta em debate cinge-se à discussão de possuir ou não o autor o direito a ser atendido pelo regime de Internação Domiciliar, denominado "home care", prestado pela requerida. A ré pautou sua negativa de prestar o denominado serviço de home care na ausência de previsão contratual, destacando o texto contido no art. 22, inciso I, do capítulo V, do contrato firmado com o autor, que dispõe, in verbis: Art. 22 - Estão excluídos das coberturas concedidas pela ASSEFAZ os seguintes procedimentos: I • Atendimentos realizados em ambiente domiciliar (home care);"- fl 93. Entretanto, comungo do entendimento monocrático no sentido de que a cláusula contratual anotada acima é de todo abusiva, eis que restringe direitos inerentes à natureza do contrato, a ponto de tornar impraticável a realização de seu objeto, nos exatos termos do artigo 51, § 1º, inciso II, do CDC, porquanto, permite à requerida eximir-se de prestar a contratada assistência médica ao autor, na forma por ele necessitada. Aliado a isso, penso que a internação tradicional, em hospital, expõe o autor a riscos inerentes a qualquer internação médica - infecção hospitalar, exposição a bactérias e vírus comuns no ambiente hospitalar - o que, em virtude de seu estado de saúde já debilitado, poderia ser-lhe fatal, tudo de acordo com o que se apurou nos autos. Assim, entendo que as cláusulas restritivas, que impeçam o restabelecimento da saúde em virtude de doença sofrida, atentam contra a expectativa legítima do consumidor(..) Ademais, aderiu o autor ao plano de saúde sem que lhe fosse dada a oportunidade de discutir as normas insertas naquele documento. Desse modo, esse tipo de contrato não pode ser interpretado na forma clássica da autonomia de vontade, sob o manto do vetusto princípio pacta sunt servanda, devendo preponderar acima dos interesses estritamente mercantilistas da apelante, o direito fundamental social e individual do apelado à saúde e a integridade física, de assento constitucional. Não se olvide que, em se tratando de cláusulas nulas de pleno direito, ainda que delas o consumidor venha a tomar conhecimento, sua convalidação jamais ocorrerá, podendo como tais ser declaradas nulas a qualquer tempo. Lado outro, nos chamados planos de saúde, é possível admitirem-se diversos níveis financeiros de assistência, mas jamais se pode deixar o assistido desamparado no momento em que efetivamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

venha a necessitar da prestação que buscou contratar (e-STJ, 265/270).

Como se vê, não ocorreu o prequestionamento dos arts 421 e 422, ambos do CC/02, sendo certo, ademais, que apenas nos embargos de declaração a FUNDAÇÃO veio a requerer o exame dos referidos preceitos legais.

Acrescente-se que, havendo o Tribunal local decidido a matéria em consonância com a jurisprudência desta Corte, despiciendo se afiguraria o exame da aludida contrariedade.

(2) Da aplicação da Súmula nº 83 do STJ

FUNDAÇÃO afirma que o acórdão estadual não decidiu consoante a jurisprudência desta Corte, e, por isso, não incide a Súmula nº 83 do STJ.

Afirmou, para isso, que não há ilegalidade na recusa do tratamento *home care* se a negativa estiver prevista no contrato entabulado e, ainda, que não há abusividade na cláusula que nega tal cobertura.

Contudo, a jurisprudência desta Corte entende ser abusiva a cláusula que impede a adoção de procedimento adequado para o tratamento de doença coberta pelo contrato firmado entre as partes.

Confirmam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. MEDICAMENTO IMPORTADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O Tribunal estadual, ao determinar o oferecimento do medicamento solicitado, decidiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte no sentido de considerar que "a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato" (REsp 183.719/SP, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 13.10.2008). 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, a recusa indevida da operadora de plano de saúde em autorizar o tratamento do segurado é passível de condenação por dano moral. 3. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 327.404/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 27/3/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.
(REsp 1.378.707/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 15/6/2015)

Portanto, correta a aplicação da Súmula nº 83 do STJ.

(3) Das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ

Por fim, acrescente-se que as conclusões firmadas no acórdão acerca da necessidade do recorrido MOZAR em receber o serviço *home care* decorreram da análise das circunstâncias fáticas delineadas na lide acerca do seu estado de saúde, assim como da falta de oportunidade em discutir os termos do contrato oferecido pela recorrente FUNDAÇÃO.

Assim, o exame da insurgência esbarra nas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.

O recurso, portanto, não comporta provimento.

Nessas condições, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra este acórdão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 77, §§ 1º e 2º, 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do NCPC) e honorários recursais (art. 85, § 11, do NCPC).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0323711-4

AgRg no
AREsp 835.018 / DF

Números Origem: 00267432420138070001 01022360720138070001 20130111022365 20130111022365AGS

PAUTA: 02/02/2017

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) - SP128341
AGRAVADO : MOZAR CEZARIO
ADVOGADOS : ANTÔNIO GILVAN MELO - DF005974
LUCIANO NACAXE CAMPOS MELO - DF023440

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) - SP128341
AGRAVADO : MOZAR CEZARIO
ADVOGADOS : ANTÔNIO GILVAN MELO - DF005974
LUCIANO NACAXE CAMPOS MELO - DF023440

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.