



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 834.677 - SP (2016/0002722-4)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : BRADESCO SAÚDE S/A
ADVOGADOS : GABRIEL LÓS E OUTRO(S)
ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S)
AGRAVADO : ISAAC KELMAN
ADVOGADO : ADRIANO BLATT E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73**. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE TRATAMENTO PELO SISTEMA *HOME CARE*. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º DO CPC/73. AGRAVO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Inaplicabilidade do NCPD neste julgamento ante os termos do Enunciado 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. Esta Corte entende que o fato de a operadora do plano de saúde negar indevidamente a cobertura das despesas do serviço de internação domiciliar (*home care*) prescrito pelo médico aos seus beneficiários configura dano moral passível de indenização, o que afasta a aplicação das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ, por se tratar de matéria de direito, tornando-se dispensável o reexame do contrato e do conjunto fático-probatório dos autos.

3. Os honorários advocatícios que foram fixados nos termos art. 20, § 3º, do CPC/73 deverão ser arbitrados consoante o art. 20, § 4º, do CPC/73, uma vez que a condenação imposta resulta da obrigação de fazer, consistente na manutenção do tratamento do beneficiário pelo sistema *home care*.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente) e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 834.677 - SP (2016/0002722-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **BRADESCO SAÚDE S/A**
ADVOGADOS : **GABRIEL LÓS E OUTRO(S)**
: **ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **ISAAC KELMAN**
ADVOGADO : **ADRIANO BLATT E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

ISAAC KELMAN (PARTICIPANTE) promoveu ação de obrigação de fazer consistente em assistência domiciliar na modalidade *home care* com atendimento multiprofissional, c/c indenização por danos morais contra BRADESCO SAÚDE S. A., julgada parcialmente procedente quanto à cobertura das despesas no sistema *home care*.

Essa sentença foi desafiada por apelações interpostas pela OPERADORA e pelo BENEFICIÁRIO, na qual a OPERADORA sustentou que o contrato de seguro de saúde exclui a cobertura das despesas com tratamentos domiciliares, além disso a Lei nº 9.656/98 não determina como obrigatória a cobertura desse tratamento e o BENEFICIÁRIO insurgiu contra o afastamento de sua pretensão ao recebimento de indenização por danos morais.

O Tribunal de origem negou provimento às apelações, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE - Negativa de cobertura de tratamento home care fundamento de haver expressa previsão contratual quanto sua exclusão - É vedado à seguradora influir na escolha da melhor forma de tratamento ao paciente, cabendo apenas ao médico essa escolha - É indevida a negativa a serviços de home care, e nula a cláusula contratual restritiva, quando houver expressa indicação médica - Inteligência da Súmula nº 90 deste E. TJ SP - Danos não configurados - Sentença mantida Recursos não providos (e-STJ, fl. 330).

Irresignado, o BENEFICIÁRIO interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da CF, sob o fundamento da existência de divergência jurisprudencial e de afronta aos arts. **(1)** 535, I, II, do CPC, por negativa de prestação jurisdicional quanto aos danos morais; e, **(2)** 186, 187, 389, 395, 475, 927 e 944, todos do CC/02; 334 do CPC; 6º, IV, VI, 14, todos do CDC; 4º, 10, da Lei nº 10.741/03; 26 do Decreto nº 2.181/97, uma vez que a negativa de tratamento pelo sistema *home care* configura ato ilícito passível de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indenização por danos morais.

As contrarrazões não foram apresentadas (e-STJ, fl. 516).

O Juízo de admissibilidade foi negativo, em razão da incidência da Súmula nº 7 do STJ.

Foi conhecido o agravo em recurso especial e provido o recurso especial do BENEFICIÁRIO, nos termos da decisão monocrática de minha relatoria que recebeu a seguinte ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO SAÚDE. NEGATIVA DE TRATAMENTO PELO SISTEMA HOME CARE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$10.000,00. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO (e-STJ, fl. 679).

Nas razões do presente agravo regimental, a OPERADORA buscou a reforma da decisão atacada, alegando **(1)** que o recurso especial é inadmissível, diante da necessidade de reexame de matéria fática e revisão de cláusulas contratuais para a condenação no pagamento de indenização por danos morais, o que encontra óbice nas Súmulas nºs 5 e 7, ambas do STJ; e, **(2)** que os honorários advocatícios devem ser arbitrados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, uma vez que a condenação principal trata de obrigação de fazer.

Pleiteia, assim, que a decisão monocrática seja reconsiderada por esta Terceira Turma.

A impugnação foi apresentada (e-STJ, fls. 697/700).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 834.677 - SP (2016/0002722-4)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : BRADESCO SAÚDE S/A
ADVOGADOS : GABRIEL LÓS E OUTRO(S)
ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S)
AGRAVADO : ISAAC KELMAN
ADVOGADO : ADRIANO BLATT E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE TRATAMENTO PELO SISTEMA *HOME CARE*. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º DO CPC/73. AGRAVO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado 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. Esta Corte entende que o fato de a operadora do plano de saúde negar indevidamente a cobertura das despesas do serviço de internação domiciliar (*home care*) prescrito pelo médico aos seus beneficiários configura dano moral passível de indenização, o que afasta a aplicação das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ, por se tratar de matéria de direito, tornando-se dispensável o reexame do contrato e do conjunto fático-probatório dos autos.

3. Os honorários advocatícios que foram fixados nos termos art. 20, § 3º, do CPC/73 deverão ser arbitrados consoante o art. 20, § 4º, do CPC/73, uma vez que a condenação imposta resulta da obrigação de fazer, consistente na manutenção do tratamento do beneficiário pelo sistema *home care*.

4. Agravo regimental parcialmente provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 834.677 - SP (2016/0002722-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **BRADESCO SAÚDE S/A**
ADVOGADOS : **GABRIEL LÓS E OUTRO(S)**
: **ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **ISAAC KELMAN**
ADVOGADO : **ADRIANO BLATT E OUTRO(S)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

De plano, vale pontuar que a disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado 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.

Como constou do relatório, ISAAC KELMAN (PARTICIPANTE) promoveu ação de obrigação de fazer consistente em assistência domiciliar na modalidade *home care* com atendimento multiprofissional, c.c. indenização por danos morais, contra BRADESCO SAÚDE S. A., julgada parcialmente procedente quanto à cobertura das despesas no sistema *home care*.

Essa sentença foi desafiada por apelações interpostas pela OPERADORA e pelo BENEFICIÁRIO, na qual a OPERADORA sustentou que o contrato de seguro de saúde exclui a cobertura das despesas com tratamentos domiciliares e nem mesmo a Lei nº 9.656/98 determina como obrigatória a cobertura desse tratamento, e que o BENEFICIÁRIO insurgiu-se contra o afastamento de sua pretensão ao recebimento de indenização por danos morais.

O Tribunal de origem negou provimento às apelações.

Nas razões do apelo nobre (e-STJ, fls. 366/474), o BENEFICIÁRIO alegou afronta aos arts. **(1)** 535, I, II, do CPC, por negativa de prestação jurisdicional quanto aos danos morais; **(2)** 186, 187, 389, 395, 475, 927 e 944, todos do CC/02; 334 do CPC; 6º, IV, VI, 14, todos do CDC; 4º e 10, da Lei nº 10.741/03; 26 do Decreto nº 2.181/97, uma vez que a negativa de tratamento pelo sistema *home care* configura ato ilícito passível de indenização por danos morais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem não admitiu o recurso especial interposto em razão da incidência da Súmula nº 7 do STJ.

Em decisão monocrática, conheci do agravo em recurso especial e dei provimento ao recurso especial, nos termos da ementa citada no relatório (e-STJ, fls. 679/683).

É contra essa decisão o presente inconformismo, que merece parcial provimento quanto aos honorários advocatícios.

(1) Da inadmissibilidade do recurso especial por aplicação das Súmulas nºs 5 e 7, ambas do STJ

Quanto à configuração do dano moral, a OPERADORA não impugnou as razões da decisão agravada, pois não infirmou, de forma fundamentada, a aplicação da jurisprudência desta Corte que entende configurado dano moral passível de indenização o fato de a OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE negar a cobertura das despesas do serviço de internação domiciliar (*home care*) prescrito pelo médico aos seus beneficiários.

Assim, verifica-se que a matéria em análise é eminentemente de direito, o que afasta a incidência das Súmulas nºs 5 e 7, ambas do STJ.

(2) Dos honorários advocatícios

Tendo em vista as alegações trazidas no agravo regimental, reconsidero parcialmente a decisão agravada, no que se refere aos honorários advocatícios.

Isso porque a ação proposta tinha como pedido principal a condenação da OPERADORA ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente em assistência domiciliar na modalidade *home care* do beneficiário e, como pedido acessório, a indenização por danos morais em razão da negativa de cobertura desse tratamento.

O Juízo estadual julgou procedente o pedido principal para condenar a OPERADORA a cobrir todas as despesas relativas ao tratamento no sistema *home care* e improcedente o pedido acessório relativo à indenização por danos morais. Diante da sucumbência recíproca entendeu o magistrado que as partes arcariam com as custas e honorários dos respectivos advogados, tendo o Tribunal de origem negado provimento às apelações interpostas pela OPERADORA e pelo BENEFICIÁRIO.

Na decisão monocrática, dei provimento ao recurso especial interposto pelo BENEFICIÁRIO para condenar a OPERADORA na indenização por danos morais, em decorrência da negativa de cobertura do tratamento prescrito pelo médico e fixei o valor dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, nos termos art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20, § 3º, do CPC/73.

Na espécie, a condenação principal imposta à OPERADORA é claramente uma obrigação de fazer, de prestar, sem conteúdo patrimonial prevalente, como se extrai da sentença, porque o BENEFICIÁRIO busca é a garantia de ter as suas despesas de tratamento médico-hospitalar (relativas ao *home care*) suportadas pela OPERADORA, a qual deverá fazer os pagamentos necessários aos médicos e hospitais que atenderem o enfermo.

A demanda não possui um conteúdo econômico imediato, ou seja, o que pretende o BENEFICIÁRIO não é auferir um determinado valor, mas sim garantir o seu tratamento, obrigando-se a OPERADORA a arcar com todas as despesas necessárias, sendo a condenação da indenização por danos morais acessória a essa, uma vez que não inexistiria sem ela.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nas causas em que não houver condenação ao pagamento de quantia, revela-se aplicável o § 4º do art. 20 do CPC de 1973, segundo o qual, *nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEMANDA AJUIZADA PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA MANUTENÇÃO DO CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. INCIDÊNCIA SOBRE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. A ação que objetiva o cumprimento de obrigação de fazer não se confunde com a demanda relativa à obrigação de pagar quantia, devendo os honorários, naquela hipótese, ser fixados de acordo com o § 4º do art. 20 do CPC. Precedentes.

2. O óbice da Súmula n. 83 do STJ é aplicável aos recursos interpostos com fundamento em violação de dispositivo legal (art. 105, III, "a", CF/1988). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 120.936/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 19/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO SEM CUNHO ECONÔMICO PREVALENTE. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DO CPC. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO EM VALOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDETERMINADO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. No caso em apreço, embora não se tenha propriamente uma ação constitutiva, a condenação imposta à ré é claramente uma obrigação de fazer, de prestar, sem conteúdo patrimonial prevalente, consistente na obrigação de arcar com as despesas de tratamento médico-hospitalar da filha do promovente.

2. Com a propositura da presente demanda, busca o promovente a proteção de um bem da vida de maior dimensão, no caso, a saúde da sua filha. E foi com base no sopesar dos valores em liça que se entendeu haver abuso em determinada cláusula do contrato de seguro de saúde, a qual foi afastada para que se chegasse ao resultado de procedência da ação.

3. Portanto, nessas hipóteses, descabe, quando da fixação da verba honorária de sucumbência, tratar-se a demanda como se fora de cunho patrimonial predominante, com aplicação pura e simples da regra do art. 20, § 3º, do CPC, quando a ação, em verdade, tem um valor inestimável, decorrente da nobreza do bem que visa tutelar.

4. Outrossim, ao julgar procedente o pedido formulado na exordial, ficou determinado que a ré arcasse com os custos despendidos com o tratamento da filha do autor, desde 4 de julho de 1995, "até alta final", não se podendo, assim, estabelecer o termo ad quem da obrigação da recorrente, o que dificulta, se não impossibilita, a definição do valor total a ser despendido com o tratamento da menor.

5. Assim, em não havendo um valor certo e definitivo de condenação, não há uma base de cálculo líquida sobre a qual deva incidir a verba honorária, o que torna inviável, além de injusta, a fixação dos honorários nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, mostrando-se mais adequada a determinação dessa verba honorária por meio de apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

6. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 545.058/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 19.12.2011 - grifou-se)

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

Nessas condições, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo regimental, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0002722-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 834.677 / SP**

Números Origem: 01339473020128260100 1339473020128260100 20121339471

PAUTA: 23/08/2016

JULGADO: 23/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ISAAC KELMAN
ADVOGADO : ADRIANO BLATT E OUTRO(S)
AGRAVADO : BRADESCO SAÚDE S/A
ADVOGADOS : GABRIEL LÓS E OUTRO(S)
ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BRADESCO SAÚDE S/A
ADVOGADOS : GABRIEL LÓS E OUTRO(S)
ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S)
AGRAVADO : ISAAC KELMAN
ADVOGADO : ADRIANO BLATT E OUTRO(S)

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, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente) e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze.