



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2019478 - SP (2021/0360451-5)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
ADVOGADOS : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA E OUTRO(S) - SP112922
THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550
AGRAVADO : BRUNO ARAUJO DE BARROS
REPR. POR : ALAIR TORRES DE BARROS - CURADOR
ADVOGADOS : REINALDO FIGUEIREDO LINO E OUTRO(S) - SP256260
ROSANA DIAS FIGUEIREDO LINO - SP253466

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGATIVA DE COBERTURA. TRATAMENTO DOMICILIAR. PACIENTE TETRAPLÉGICO COM SEQUELAS NEUROLÓGICAS DE TRAUMATISMO CRANIOENCEFÁLICO. SERVIÇO DE "HOME CARE" AUTORIZADO EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECUSA DE CONTINUIDADE DO TRATAMENTO FONOAUDIOLÓGICO RECOMENDADO. ÍNDOLE ABUSIVA. SÚMULA 83/STJ. MULTA COMINATÓRIA. RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, *"é abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar"* (AgInt no AREsp 1.725.002/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2021, DJe de 23/04/2021). Súmula 83/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em regra, é inadmissível o exame do valor atribuído às *astreintes*, só podendo ser reavaliado em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a índole irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. No caso, não se mostra possível atender ao pedido de minoração da multa cominatória, porquanto o valor das *astreintes* majorado pelo Tribunal de origem alcançando o importe de R\$ 281.000,00 se evidencia razoável e proporcional ao dano decorrente da recalcitrância da ora agravante ao cumprimento da obrigação, a qual, somente após a determinação judicial com pena de multa, restabeleceu o tratamento domiciliar ao paciente tetraplégico portador de sequelas neurológicas de traumatismo cranioencefálico, com limitações físicas e mentais, ainda carecedor de acompanhamento permanente e contínuo de fisioterapia motora e respiratória, bem como nutricionista e fonoaudiólogo.

4. Agravo interno provido. Decisão reconsiderada. Agravo conhecido. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

Ministro RAUL ARAÚJO
Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.019.478 - SP (2021/0360451-5)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA E OUTRO(S) - SP112922
ADVOGADA : THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550
AGRAVADO : BRUNO ARAUJO DE BARROS
REPR. POR : ALAIR TORRES DE BARROS - CURADOR
ADVOGADOS : REINALDO FIGUEIREDO LINO E OUTRO(S) - SP256260
ROSANA DIAS FIGUEIREDO LINO - SP253466

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO - RELATOR:

Trata-se de agravo interno, interposto por **CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL**, contra decisão proferida pela em. Ministra Presidente do STJ, às fls. 878/880, que não conheceu do agravo em recurso especial, em razão da ausência de impugnação dos fundamentos da decisão de inadmissibilidade.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, ter impugnado especificamente os fundamentos da decisão de inadmissão do apelo nobre e reitera o mérito recursal.

A parte agravada apresentou impugnação às fls. 896/899.

É o relatório.

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.019.478 - SP (2021/0360451-5)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA E OUTRO(S) - SP112922
ADVOGADA : THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550
AGRAVADO : BRUNO ARAUJO DE BARROS
REPR. POR : ALAIR TORRES DE BARROS - CURADOR
ADVOGADOS : REINALDO FIGUEIREDO LINO E OUTRO(S) - SP256260
ROSANA DIAS FIGUEIREDO LINO - SP253466

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGATIVA DE COBERTURA. TRATAMENTO DOMICILIAR. PACIENTE TETRAPLÉGICO COM SEQUELAS NEUROLÓGICAS DE TRAUMATISMO CRANIOENCEFÁLICO. SERVIÇO DE "HOME CARE" AUTORIZADO EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECUSA DE CONTINUIDADE DO TRATAMENTO FONOAUDIOLÓGICO RECOMENDADO. ÍNDOLE ABUSIVA. SÚMULA 83/STJ. MULTA COMINATÓRIA. RAZOABILIDADE. AGRADO INTERNO PROVIDO. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, *"é abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar"* (AgInt no AREsp 1.725.002/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2021, DJe de 23/04/2021). Súmula 83/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em regra, é inadmissível o exame do valor atribuído às *astreintes*, só podendo ser reavaliado em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a índole irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. No caso, não se mostra possível atender ao pedido de minoração da multa cominatória, porquanto o valor das *astreintes* majorado pelo Tribunal de origem alcançando o importe de R\$ 281.000,00 se evidencia razoável e proporcional ao dano decorrente da recalcitrância da ora agravante ao cumprimento da obrigação, a qual, somente após a determinação judicial com pena de multa, restabeleceu o tratamento domiciliar ao paciente tetraplégico portador de sequelas neurológicas de traumatismo cranioencefálico, com limitações físicas e mentais, ainda carecedor de acompanhamento permanente e contínuo de fisioterapia motora e respiratória, bem como nutricionista e fonoaudiólogo.

4. Agrado interno provido. Decisão reconsiderada. Agrado conhecido. Recurso especial desprovido.

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.019.478 - SP (2021/0360451-5)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA E OUTRO(S) - SP112922
ADVOGADA : THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550
AGRAVADO : BRUNO ARAUJO DE BARROS
REPR. POR : ALAIR TORRES DE BARROS - CURADOR
ADVOGADOS : REINALDO FIGUEIREDO LINO E OUTRO(S) - SP256260
ROSANA DIAS FIGUEIREDO LINO - SP253466

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO - RELATOR:

Afiguram-se relevantes as alegações recursais, notadamente pela impugnação dos fundamentos da decisão de inadmissibilidade do recurso especial, motivo pelo qual deve ser dado provimento ao agravo interno e reconsiderada a decisão recorrida.

Passa-se ao exame do recurso especial.

Trata-se de agravo manejado por **CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL** contra decisão que não admitiu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"INTERESSE DE AGIR NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PARA A CONTINUIDADE DE ACOMPANHAMENTO COM FONOAUDIÓLOGO NO 'HOME CARE' PRELIMINAR ARREDADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA CABE SOMENTE AO PROFISSIONAL MÉDICO A PRESCRIÇÃO DO TRATAMENTO E A ORIENTAÇÃO DA TERAPÊUTICA, INCLUSIVE SUA DURAÇÃO, NÃO PODENDO A OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE IMISCUIR-SE EM SUA FUNÇÃO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS (CPC, ART. 370, PARÁGRAFO ÚNICO) PLANO DE SAÚDE AUTOR TETRAPLÉGICO COM SEQUELAS NEUROLÓGICAS DECORRENTES DE TRAUMATISMO CRÂNIO ENCEFÁLICO SERVIÇO DE 'HOME CARE' AUTORIZADO EM DEMANDA JUDICIAL MEDIANTE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO O AUTOR TORNOU-SE BENEFICIÁRIO DA RÉ MEDIANTE PORTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA PORTABILIDADE QUE NÃO CONFIGURA NOVA CONTRATAÇÃO, SENDO, NA VERDADE, UMA CONTINUAÇÃO DO PLANO ANTERIOR PRECEDENTES RECUSA DE CONTINUIDADE DO TRATAMENTO FONOAUDIOLÓGICO RECOMENDADO NO HORÁRIO DO ALMOÇO, DUAS VEZES POR SEMANA - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DA ANS ABUSIVIDADE

Superior Tribunal de Justiça

MULTA DIÁRIA FIXADA EM R\$ 5.000,00 - VALOR MANTIDO EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA JUDICIAL E DO PROPÓSITO DAS 'ASTREINTES' - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO." (fl. 772)

Rejeitados os embargos de declaração às fls. 817/823.

Nas razões do recurso especial, a parte ora agravante aponta violação aos arts. 10, VI, da Lei 9.656/98; 47 e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor; 422 do Código Civil; e 537, § 1º, II, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese: **a)** não haver obrigatoriedade de custeio do *home care*, pois o contrato objeto da presente lide não possui cobertura para tratamento domiciliar; **b)** não é abusiva a cláusula contratual que limita a cobertura de tratamento de forma a não abarcar a modalidade *home care*; **c)** exorbitância do valor fixado a título de astreintes.

Contrarrazões às fls. 827/835.

O recurso foi inadmitido na origem. A parte insurgente interpôs agravo, no intento de ver destrancado o seu recurso extremo. Os autos ascenderam a esta eg. Corte.

Ao analisar o recurso, a Presidência do Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo em recurso especial, em razão da ausência de observância do Princípio da dialeticidade.

A sucumbente interpõe o presente agravo interno, no qual esta Relatoria entende por plausíveis as argumentações e intima as partes para "*esclarecerem se a decisão judicial, que determinou o restabelecimento do acompanhamento do ora agravado por profissional de fonoaudiologia, está sendo cumprida pela parte ora demandada – e ora agravante*" (fl. 917).

A parte ora agravada se manifesta e informa "*que, após a determinação judicial, sob pena de multa, houve o restabelecimento do acompanhamento do Agravado por profissional de fonoaudiologia do Agravante, que se mantém até a presente data*" (fl. 920).

Nesse cenário, como já consignado, entendem-se consistentes as fundamentações da ora agravante, motivo pelo qual se dá provimento ao presente agravo interno e se analisa o apelo extremo.

Pois bem.

Não obstante o êxito das razões recursais quanto ao agravo interno, verifica-se que a irresignação contida no recurso especial não prospera.

Quanto à obrigatoriedade de custeio do *home care* e ao caráter abusivo da negativa de cobertura e de manutenção do tratamento domiciliar, o Tribunal de origem, analisando as

circunstâncias do caso, assim dirimiu a controvérsia:

"1.- DOS FATOS - O autor é beneficiário do plano de saúde fornecido pela ré, ora apelante, desde 19.04.2011, sendo portador de sequelas neurológicas decorrentes de traumatismo crânio encefálico (CID 10 : S 06.8); apresenta limitações físicas e mentais necessitando de cuidados contínuos de fisioterapia motora e respiratória, bem como nutricionista e fonoaudiólogo; afirma que o home care somente fora disponibilizado pela anterior operadora mediante decisão judicial (o autor tornou-se beneficiário da apelante após portabilidade extraordinária do Grupo Unimed em Termo de Compromisso de Ajustamento); o médico assistente recomendou acompanhamento por fonoaudiólogo no horário das 11:00 horas porque apresenta soluços durante o período de alimentação; desde 20.02.2017 o requerente deixou de receber visitas da fonoaudióloga credenciada à ré que recusa autorização. Por isso, pleiteou a continuidade do acompanhamento por fonoaudiólogo, duas vezes por semana às 11:00 horas, conforme recomendação médica, sob pena de multa diária.

Deferida a liminar (fls. 195/196), sob pena de imposição de astreintes de R\$ 2.000,00; o autor pediu a majoração da multa porque o plano de saúde não teria cumprido a ordem Judicial (fls. 202); majorada a multa diária para R\$ 5.000,00 (fls. 216); citada, a ré contestou arguindo preliminar de falta de interesse de agir. No mérito alegando inexistência de previsão de cobertura contratual; autorizou o home care por mera liberalidade, pois o contrato não previu a cobertura do serviço; não teria profissionais da especialidade com horário livre para atendimento às 11:00 horas; inexistência de previsão no rol de procedimentos obrigatórios listados pela ANS (fls. 223/238); manifestação do autor informando que a requerida ainda não cumprira a ordem Judicial apesar de ciente da liminar há 82 dias, que alcançaria o montante de R\$ 281.000,00 (fls. 275/276).

A r. sentença julgou o pedido procedente, não sem antes efetuar o bloqueio Judicial de R\$ 281.000,00.

(...)

3.- DO MÉRITO A alegação de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e serão analisados conjuntamente.

De saída, é importante consignar que o serviço home care não fora disponibilizado por mera liberalidade do plano de saúde, considerando que ao tempo da portabilidade o autor já contava com o atendimento domiciliar decorrente de decisão judicial transitada em julgado.

Assim, considerando que a portabilidade não configura uma nova contratação, sendo, na verdade, uma continuação do plano anterior, não há que se falar em negativa de cobertura integral para o home care.

(...)

Feitas essas considerações, diferentemente do que pareceu à requerida, houve pedido específico para a continuidade do acompanhamento de fonoaudiólogo, conforme relatório médico de fls. 24, ou seja, a dieta via oral do paciente necessitava de acompanhamento da especialidade porque o autor apresentava soluços durante as refeições realizadas às 11:00 horas.

(...)

Assim, constatada a abusividade da recusa e evidenciada a necessidade e

Superior Tribunal de Justiça

imprescindibilidade do atendimento, assim como o inciso IV do art. 51 do CDC, deve o serviço de home care ser garantido à demandante, pois, se o paciente não tem escolha e o tratamento de sua moléstia não está excluído, negar-lhe esse serviço importaria manifesta negativa de proteção contratual. Portanto, restou justificada a necessidade de fonoaudiólogo, nos termos do relatório médico de fls. 24.

(...)

De outro lado, absurda a alegação de falta de profissionais fonoaudiólogos para o acompanhamento do autor no horário de sua dieta via oral.

Como ponderado pelo Ministério Público na origem às fls. 653: 'Como já mencionado na manifestação ministerial de fls. 397/398, apenas no Estado de São Paulo, existem 12.577 fonoaudiólogos registrados junto ao respectivo conselho de classe, consoante dados do Conselho Federal de Fonoaudiologia (<http://fonoaudiologia.org.br/cffa/index.php/numero-por-regiao> número atualizado até abril de 2018), não havendo, portanto, como sustentar a impossibilidade de contratar um profissional habilitado para que compareça à residência do autor em apenas dois dias por semana para lhe prestar o tratamento prescrito por seu médico.' Ainda que assim não fosse, a ré não impugnou a alegação de que disponibilizava fonoaudióloga para o acompanhamento da dieta do paciente até a abrupta interrupção.

Cumprе ressaltar que cabe somente ao profissional médico a prescrição do tratamento e a orientação da terapêutica, inclusive sua duração, não podendo a operadora de planos de saúde imiscuir-se em sua função.

Daí, não há que falar em cerceamento de defesa porque não realizada perícia médica para o exame da necessidade ou não do acompanhamento por fonoaudiólogo, até porque o tratamento naquela especialidade fazia parte do home care.

Na verdade, a r. sentença apoia-se nas provas documentais carreadas aos autos, mais do que suficientes para a prolação da sentença, dispensando a produção de outras (CPC, art. 370, parágrafo único)." (fls. 774-780)

Verifica-se que o entendimento esposado no v. acórdão recorrido está em consonância com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assente no sentido de que, "**conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar**" (AgInt no AREsp 1.725.002/PE, Relatora Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA**, julgado em 19/4/2021, DJe de 23/4/2021).

Com efeito, a decisão deve ser confirmada por seus próprios fundamentos, pois, nos termos da jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a taxatividade do rol da ANS não é óbice para, a depender do caso concreto, a cobertura de procedimento médico quando há cobertura para a doença.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO

ESPECIAL. HOME CARE. NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. LIMITAÇÃO DE SESSÕES. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL. SÚMULA 168/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A taxatividade do Rol de Procedimento e Eventos em Saúde da ANS, pacificada pela Segunda Seção ao examinar o EREsp nº 1.886.929/SP, não prejudica o entendimento há muito consolidado nesta Corte de que é abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar, por não configurar procedimento, evento ou medicamento diverso daqueles já previstos.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168, CORTE ESPECIAL, DJ 22/10/1996, p. 40503).

3. Para a configuração da divergência, os acórdãos confrontados devem apresentar similitude de base fática capaz de ensejar decisões conflitantes.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt nos EREsp n. 1.923.468/SP, Relatora Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO**, DJe de 3/7/2023)

"DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DOMICILIAR (HOME CARE). RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA (SÚMULA 83/STJ). SESSÕES DE TERAPIA OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGIA, PSICOLOGIA E FISIOTERAPIA. CRIANÇA COM ENCEFALOPATIA CRÔNICA NÃO EVOLUTIVA. NECESSIDADE. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. "A taxatividade do Rol de Procedimento e Eventos em Saúde da ANS, pacificada pela Segunda Seção ao examinar os EREsp nº 1.886.929/SP, não prejudica o entendimento há muito consolidado nesta Corte de que é abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar, por não configurar procedimento, evento ou medicamento diverso daqueles já previstos pela agência" (AgInt no AREsp 2.021.667/RN, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022).

2. "A jurisprudência desta Corte entende abusiva a cláusula contratual ou o ato da operadora de plano de saúde que importe em interrupção de terapia por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS (AgInt no AgInt no AREsp 1.696.364/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 31/8/2022).

3. No caso, o Tribunal a quo consignou expressamente ser incontroversa a necessidade do paciente de ser submetido ao tratamento domiciliar prescrito pelo médico, além das sessões de terapia ocupacional, fonoaudiologia, psicologia e fisioterapia para o tratamento do paciente,

criança com Encefalopatia Crônica Não Evolutiva (ECNE), de modo que a recusa do plano de saúde, na hipótese, se mostra abusiva.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp n. 1.973.883/SP, Relator Ministro **RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA**, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO DOMICILIAR (HOME CARE). CABIMENTO. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. DANOS MORAIS. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "é abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar" (AgInt no AREsp 1.725.002/PE, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/4/2021, DJe 23/4/2021).

2. A segunda instância concluiu que a negativa de deferimento do atendimento domiciliar ao segurado configurou danos morais, estipulando a indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ao qualificar a atuação da insurgente como ato ilícito. Extrai-se dos autos que não houve mero exercício regular de direito, mas sim atuação abusiva, ofensiva a direito da personalidade da autora. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Consoante dispõe a Segunda Seção do STJ, não é cabível a majoração dos honorários recursais no julgamento de agravo interno ou de embargos de declaração 4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp n. 1.901.214/RJ, Relator Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA**, DJe de 8/5/2023)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 42 DO CDC. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. RECUSA DE COBERTURA DE TRATAMENTO DOMICILIAR (HOME CARE). ABUSIVIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS N. 7/STJ E N. 83/STJ. ALEGADO NÃO CABIMENTO DE DANOS MORAIS E PEDIDO DE REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, UMA VEZ MAIS, DA SÚMULA N. 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em relação ao artigo 42 do CDC, a alegação genérica de violação à lei, sem indicar em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Aplicação da Súmula n. 284/STF.

2. "O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura,

mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado". (AgInt no REsp 1.756.556/CE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/2/2019, REPDJe 26/2/2019, DJe 25/2/2019).

3. Não há como rever o entendimento exarado na origem quanto à necessidade do tratamento de home care, porquanto demandaria o reexame fático dos autos, procedimento vedado a esta Corte, de acordo com o disposto na Súmula n. 7/STJ.

4. Em relação às alegações relacionadas ao não cabimento de danos morais e pedido de redução do quantum indenizatório, não cabe recurso especial quando a recorrente não declina, nas razões, qual o dispositivo legal afrontado. Deficiência na fundamentação que enseja a aplicação, mais uma vez, da Súmula n. 284/STF. Precedentes.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp n. 1.959.315/RN, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 9/5/2022, DJe de 11/5/2022)

"DIREITO CIVIL. CONTRATOS. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSO. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA. (...)

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. O Tribunal de origem entendeu que o beneficiário do plano teria direito ao tratamento home care com fisioterapia, pois seria inconteste sua necessidade, ante seu estado de saúde frágil decorrente da doença de Parkinson.

4. Rever a conclusão da Corte de origem quanto à imprescindibilidade do home care exigiria o reexame dos fatos e das provas dos autos, o que esbarra na Súmula n. 7/STJ.

5. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, é abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar" (AgInt no REsp n. 1.994.152/SP, relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 22/8/2022, DJe de 26/8/2022).

6. "A taxatividade do Rol de Procedimento e Eventos em Saúde da ANS, pacificada pela Segunda Seção ao examinar os EREsp nº 1.886.929/SP, não prejudica o entendimento há muito consolidado nesta Corte de que é abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar, por não configurar procedimento, evento ou medicamento diverso daqueles já previstos pela agência" (AgInt no AREsp n. 2.021.667/RN, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022).

7. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp n. 2.032.929/SP, Relator Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA**, DJe de 20/4/2023)

No segundo ponto, insurge-se a parte recorrente contra a condenação em multa cominatória, porquanto entende exorbitante o valor fixado a título de astreintes.

Quanto ao valor das astreintes, somente em hipóteses excepcionais, quando irrisória ou exorbitante a quantia fixada pelas instâncias ordinárias, a jurisprudência admite a revisão do valor por esta Corte Superior.

Em acórdão devidamente fundamentado, o Tribunal de origem não só declarou que a parte recorrente não cumpriu voluntariamente ordem judicial tempestivamente, mas também registrou que a majoração do valor da multa cominatória de R\$ 2.000,00 para o importe de R\$ 5.000,00 é adequada, ante as circunstâncias dos autos.

Destacam-se os seguintes trechos relevantes da fundamentação do acórdão recorrido:

"4.- DAS ASTREINTES

A MMª juíza manteve o bloqueio judicial baseado no cálculo do autor de R\$ 281.000,00 (fls. 275/276) em razão dos sucessivos descumprimentos da liminar que determinou o restabelecimento do acompanhamento por fonoaudiólogo pela ré, conforme sucessão de fatos detalhada na r. sentença (fls. 316/317): '1) Às fls. 195/196 consta a ordem judicial que determinou à ré o imediato restabelecimento, em favor do autor, do atendimento fonoaudiológico, através de profissional habilitado, na forma postulada na petição inicial, ou seja, 02 vezes por semana, sempre às 11:00 horas, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00; 2) A ré foi notificada desta decisão em 17/05/2017 (fls. 198/199); 3) Em 05/06/2017 o autor informou que a ré não deu cumprimento à referida ordem judicial e postulou a majoração da multa diária (fls. 202), o que restou confirmado através dos documentos de fls. 203/208; 4) Houve majoração da multa diária, para R\$ 5.000,00, através da decisão de fls. 216, ocasião em que foi determinada a intimação, via postal, da ré, inclusive, para os fins da Súmula 410, do Superior Tribunal de Justiça; 5) Houve notificação da ré, de forma direta, pelo autor (fls. 221), 30/06/2017 e, também, via postal (fls. 222), em 06/07/2017. Sobreveio a contestação de fls. 223/238, protocolizada em 12/07/2017, porém, destituída de prova documental do cumprimento da tutela antecipada; 6) Nova manifestação do autor acerca do não cumprimento da tutela antecipada pela ré (fls. 275/276), o que restou confirmado através dos documentos de fls. 277/286. Apresentou a planilha do cálculo da multa diária já consolidada, no valor de R\$ 281.000,00 e postulou a concessão de 'outra medida para assegurar o cumprimento da ordem judicial'. Manifestação do Ministério Público às fls. 299.'

Como se viu, indiscutível o descaso da operadora de planos de saúde com a situação do paciente e, também, com o cumprimento das decisões judiciais.

Superior Tribunal de Justiça

As astreintes visam justamente a constranger o demandado a atender à determinação judicial.

Em outras palavras, têm em vista conferir efetividade aos pronunciamentos judiciais proferidos em demandas tendentes ao cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, de sorte que não podem ser arbitradas em valor módico, principalmente diante da inércia da requerente, porquanto, até a data de interposição do recurso, não havia cumprido a tutela antecipada. Por tudo isso, a r. sentença deverá permanecer prestigiada." (fls. 780/781)

De fato, ante o porte da pessoa jurídica recorrente e a urgência do cumprimento da ordem deferida consistente na assistência de um profissional fonoaudiólogo habilitado para acompanhar, apenas duas vezes por semana, o horário do almoço do beneficiário do plano de saúde, que, ante a sua condição, necessita de auxílio, no caso, não se mostra possível atender ao pedido de minoração da multa cominatória, porquanto o valor das *astreintes* em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), majorado pelo Tribunal de origem, alcançando o importe de R\$ 281.000,00, ante a recalcitrância da ora agravante, não se evidenciou irrisório nem desproporcional ao descumprimento da obrigação decorrente da cobertura do tratamento domiciliar da parte agravada, que é paciente tetraplégico, portador de sequelas neurológicas decorrentes de traumatismo cranioencefálico e apresenta limitações físicas e mentais necessitando de cuidados contínuos de fisioterapia motora e respiratória, bem como nutricionista e fonoaudiólogo.

O eg. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que o exame do valor atribuído às *astreintes* pode ser revisto a qualquer tempo, quando constatada a exorbitância da importância arbitrada ou acumulada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO DA AGRAVANTE. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVADA.

1. Consoante entendimento desta Corte Superior, é possível a redução do valor das *astreintes* nas hipóteses em que a sua fixação ensejar multa de valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes.

2. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

3. Agravo interno de fls. 214-221 desprovido e agravo interno de fls. 228-236 não conhecido."

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt no AgInt no AREsp 1637298/RJ, Rel. Ministro **MARCO BUZZI**, **QUARTA TURMA**, julgado em 30/08/2021, DJe 02/09/2021)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, I, III E IV, DO CPC/2015. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. MULTA DIÁRIA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR DAS ASTREINTES NÃO EVIDENCIADA. DESÍDIA DO PRÓPRIO DEVEDOR. DECISÃO MANTIDA.

1. Incabível o exame de tese não exposta no especial e invocada apenas em recurso posterior, pois configura indevida inovação recursal.

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelo recorrente quanto ao cumprimento da obrigação e ao alegado excesso de execução demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial.

4. "O total fixado a título de astreintes somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir; nunca em razão do simples valor integral da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor" (REsp n. 1.738.628/SE, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/2/2019, REPDJe 26/2/2019, DJe 25/2/2019).

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1517663/BA, Rel. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, **QUARTA TURMA**, DJe 01/04/2020)

Assim, verifica-se que, no caso dos autos, a multa diária, arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e majorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), totalizando o montante de R\$ 281.000,00 (duzentos e oitenta e um mil reais), não excedeu ao razoável e ao proporcional, considerando tratar-se de descumprimento reiterado de decisão que determinou o fornecimento de tratamento *home care* à parte ora agravada.

De fato, o valor mostra-se condizente com precedentes desta Corte Superior:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ASTREINTES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO DA MULTA COERCITIVA. NECESSIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE SERVIÇO DE ATENDIMENTO MÉDICO RESIDENCIAL (HOME CARE). PACIENTE EM GRAVE ESTADO DE SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. DESÍDIA DA RECORRIDA EM CUMPRIR A ORDEM JUDICIAL. MAJORAÇÃO DA MULTA COERCITIVA.

Superior Tribunal de Justiça

1- Recurso especial interposto em 6/10/2020 e concluso ao gabinete em 23/4/2021.

2- Na hipótese dos autos, a parte autora pretende executar, provisoriamente, a decisão que determinou a obrigação da ré de fornecer o serviço de assistência domiciliar (home care), a partir da intimação do decisum, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3- O propósito recursal consiste em dizer se: a) seria possível a redução das astreintes, com base, unicamente, na alegação de expressividade da quantia final apurada, após a atualização do valor devido, notadamente quando a própria Corte de origem reconheceu, de forma expressa, a recalcitrância do recorrido; e b) o valor total, a título de astreintes, no montante de R\$ 147.749,13 (cento e quarenta e sete mil, setecentos e quarenta e nove reais e treze centavos), poderia considerar-se excessivo, ao fixar-se a quantia de R\$ 5.000, 00 por dia de atraso no cumprimento da obrigação, multiplicado por 17 (dezessete) dias de recalcitrância, levando-se em consideração o lucro bilionário do grupo Bradesco Seguros no ano de 2019 e o fato de a hipótese cingir necessidade urgente de disponibilização de serviço home care à idosa acometida de inúmeras doenças, direito, pois, ligado à vida e, em consequência, à dignidade da pessoa humana.

4- Sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, devem ser observados os seguintes parâmetros na fixação da multa coercitiva por descumprimento de ordem judicial: I) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; II) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); III) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; IV) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate the loss).

5- As circunstâncias dos autos demonstram que a autora necessitava de urgente disponibilização do serviço de atendimento médico domiciliar, já que idosa e restrita ao leito, por sequelas de acidente vascular cerebral, além de acometida por quadro de hipertensão, diabetes, neuropatia diabética, síndrome demencial, depressão, obesidade e insuficiência renal crônica. Dessa forma, o presente contexto de descumprimento de ordem judicial apresenta, como causa motriz, o próprio desrespeito do direito à saúde, à vida e, por consequência, à dignidade da pessoa humana.

6- Na espécie, facultar a que uma das partes, partindo de uma lógica verdadeiramente mórbida e nefasta, vislumbrando a situação periclitante de saúde da parte em favor de quem foi fixada a multa cominatória, opte por não cumprir a tutela antecipada deferida, significaria admitir que a vida e a saúde do ser humano poderiam ser utilizadas como meros instrumentos - quiçá investimentos - para se auferir vantagem econômica, em uma ponderação dissociada de qualquer valor humanitário, o que representaria inegável violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

7- É evidente que o exame da questão relacionada à majoração ou à redução da multa periódica acumulada é sempre casuístico, mas os precedentes desta Corte Superior demonstram que, na hipótese, a manutenção da multa diária, fixada em R\$ 5.000,00, no patamar que alcançou, R\$ 147.749,13, decorre, exclusivamente, da desídia da recorrida em cumprir a ordem judicial, revelando-se, pois, proporcional e razoável.

Superior Tribunal de Justiça

8- Além disso, tendo sido a multa cominatória estipulada em valor proporcional à obrigação imposta, não é possível reduzi-la, alegando a expressividade da quantia final apurada, se isso resultou da recalculância da parte em promover o cumprimento da ordem judicial.

9- Na hipótese em apreço, solução diversa serviria de estímulo a eventuais ponderações desprovidas de um verdadeiro espírito de humanidade, notadamente nas concessões de provimentos liminares a pacientes portadores de doenças graves.

10- Recurso especial provido.

(REsp n. 1.934.348/CE, relatora Ministra **NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA**, julgado em 23/11/2021, DJe de 25/11/2021.)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO DOMICILIAR (HOME CARE). OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. REVISÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. EXORBITÂNCIA CONFIGURADA. MULTA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. CARÁTER PROTELATÓRIO NÃO IDENTIFICADO. EXCLUSÃO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O valor atribuído às astreintes pode ser revisto em hipóteses excepcionais, quando verificada a exorbitância da importância arbitrada em relação à obrigação principal, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. **Hipótese em que, não obstante as peculiaridades do caso, verifica-se que a multa aplicada em caso de descumprimento da decisão liminar que determinou ao plano de saúde o custeio de internação domiciliar (home care) para o paciente, portador de Esclerose Lateral Amiotrófica (ELA), foi fixada em valor exorbitante, impondo-se sua redução para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia.**

3. Não se justifica a imposição da multa processual do § 2º do art. 1.026 do CPC de 2015 quando os embargos de declaração tiverem propósito de prequestionamento (Súmula 98/STJ).

4. **Agravo interno provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial."**

(AgInt no AREsp n. 1.564.010/AL, relator Ministro **RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA**, julgado em 4/2/2020, DJe de 18/5/2020)

Como se vê, a orientação do Tribunal de origem está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

Assim, ante a ausência de qualquer subsídio capaz de alterar os fundamentos do acórdão recorrido, subsiste incólume o entendimento nele firmado, não merecendo prosperar, portanto, o apelo nobre.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno para reconsiderar a decisão agravada e, em nova análise, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**AgInt no AREsp 2.019.478 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0360451-5

Número de Origem:

10052207120178260161 1005220712017826016150000

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Secretário

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

ADVOGADOS : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA E OUTRO(S) - SP112922
THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550

AGRAVADO : BRUNO ARAUJO DE BARROS

REPR. POR : ALAIR TORRES DE BARROS - CURADOR

ADVOGADOS : REINALDO FIGUEIREDO LINO E OUTRO(S) - SP256260
ROSANA DIAS FIGUEIREDO LINO - SP253466

ASSUNTO : DIREITO DO CONSUMIDOR - CONTRATOS DE CONSUMO - PLANOS DE SAÚDE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

ADVOGADOS : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA E OUTRO(S) - SP112922
THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550

AGRAVADO : BRUNO ARAUJO DE BARROS

REPR. POR : ALAIR TORRES DE BARROS - CURADOR

ADVOGADOS : REINALDO FIGUEIREDO LINO E OUTRO(S) - SP256260
ROSANA DIAS FIGUEIREDO LINO - SP253466

TERMO

A QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 28 de novembro de 2023