



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2195857 - SP
(2022/0262263-6)**

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : RENATO AUFIERO MALZONI
ADVOGADOS : FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS - DF012742
ELIENE FERREIRA BASTOS - DF011781
JOÃO ROBERTO POLO FILHO - SP248513
THAMIRES NUNES SALES - DF059824
AGRAVADO : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI - SP151716
ANA MARIA DELLA NINA ESPERANÇA - SP285535

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TUTELA PROVISÓRIA. CARÁTER ANTECEDENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESTABILIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INTERNAÇÃO DOMICILIAR EM SUBSTITUIÇÃO À INTERNAÇÃO HOSPITALAR (HOME CARE) INTERNAÇÃO DOMICILIAR (HOME CARE) E ASSISTÊNCIA OU TRATAMENTO DOMICILIAR. DISTINÇÃO. PREVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA. LEGALIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Demonstrado que a medida deferida não se caracteriza como antecipação de tutela satisfativa de caráter antecedente, tendo, na verdade, apenas a finalidade de assegurar o resultado útil do processo, não tem aplicação a técnica da estabilização descrita no *caput* no art. 304 do CPC/2015.

2. A jurisprudência do STJ considera abusiva a cláusula de contrato de plano de saúde que veda a internação domiciliar (*home care*) como alternativa à internação hospitalar.

3. Hipótese, todavia, em que, nos autos do conexo RESP 1.982.693/SP, com trânsito em julgado, o pedido para custeio pela operadora de plano de saúde da assistência domiciliar foi julgado definitivamente improcedente na ação de obrigação de fazer, não havendo como prevalecer o pleito de "reembolso dos valores integrais de todos os procedimentos" realizados, deduzido no cumprimento provisório de sentença.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

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 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 11 de dezembro de 2023.

Ministra Maria Isabel Gallotti
Relatora

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.195.857 - SP
(2022/0262263-6)**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de agravo interno interposto por Renato Aufiero Malzoni contra decisão de fls. 206-217, mediante a qual acolhi os embargos de declaração opostos pela Omint Serviços de Saúde Ltda, para atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo e ao recurso especial por ela interpostos, por considerar que, no caso presente, não se trata de antecipação de tutela concedida em caráter antecedente, de modo a permitir a aplicação da técnica da estabilização, bem assim que a questão relativa à assistência ambulatorial a ser prestada no ambiente domiciliar, pleiteada pelo ora embargante, foi examinada e rejeitada no conexo RESP 1.982.693/SP.

Afirma o agravante que a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente impede "qualquer rediscussão da matéria em sede de Cumprimento Provisório de Sentença", sob a alegação de que o "pedido de tutela de urgência de caráter antecedente, transitada em julgado, não sendo mais passível de ser reexaminada".

No mérito, assinala que os autos estão instruídos com "vários atestados e recomendações de continuidade do tratamento do paciente em sua residência (*home care*)" e, ainda, com "laudo atualizado da situação do paciente como justificativa de que ainda necessitava da internação domiciliar, com a assistência da equipe de enfermagem em tempo integral e supervisão da equipe médica além dos demais atendimentos multidisciplinares (fisioterapia, reabilitação neurológica, etc.)".

Impugnação da agravada às fls. 248-253.

É o relatório.

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.195.857 - SP
(2022/0262263-6)**

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : RENATO AUFIERO MALZONI
ADVOGADO : FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS - DF012742
ADVOGADOS : ELIENE FERREIRA BASTOS - DF011781
JOÃO ROBERTO POLO FILHO - SP248513
THAMIRES NUNES SALES - DF059824
AGRAVADO : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADO : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI - SP151716
ADVOGADA : ANA MARIA DELLA NINA ESPERANÇA - SP285535

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TUTELA PROVISÓRIA. CARÁTER ANTECEDENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESTABILIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INTERNAÇÃO DOMICILIAR EM SUBSTITUIÇÃO À INTERNAÇÃO HOSPITALAR (HOME CARE) INTERNAÇÃO DOMICILIAR (HOME CARE) E ASSISTÊNCIA OU TRATAMENTO DOMICILIAR. DISTINÇÃO. PREVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA. LEGALIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Demonstrado que a medida deferida não se caracteriza como antecipação de tutela satisfativa de caráter antecedente, tendo, na verdade, apenas a finalidade de assegurar o resultado útil do processo, não tem aplicação a técnica da estabilização descrita no *caput* no art. 304 do CPC/2015.

2. A jurisprudência do STJ considera abusiva a cláusula de contrato de plano de saúde que veda a internação domiciliar (*home care*) como alternativa à internação hospitalar.

3. Hipótese, todavia, em que, nos autos do conexo RESP 1.982.693/SP, com trânsito em julgado, o pedido para custeio pela operadora de plano de saúde da assistência domiciliar foi julgado definitivamente improcedente na ação de obrigação de fazer, não havendo como prevalecer o pleito de "reembolso dos valores integrais de todos os procedimentos" realizados, deduzido no cumprimento provisório de sentença.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Conforme ressaltei na decisão agravada, no caso, presente, não se trata de antecipação de tutela concedida em caráter antecedente, única hipótese em que se admite, excepcionalmente, a aplicação da técnica da estabilização, nos termos do arts. 303 e 304 do CPC/2015, mas, sim, da generalidade dos casos de tutela provisória de urgência de natureza não satisfativa descrita no art. 300 do mesmo código.

Isso, porque, nos termos em que também demonstrei na referida decisão, os elementos dos autos e do conexo RESP 1.982.693/SP, revelam que, na origem, Renato Aufiero Malzoni, ora embargado, ajuizou ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela provisória de urgência e, concomitantemente, formulou pretensão de tutela final consistente em compelir a operadora de plano de saúde da qual é usuário a custear sua internação domiciliar (*home care*), bem como reparação por danos morais e materiais.

Transcrevo, a propósito, as seguinte passagens da decisão agravada:

O pedido de tutela provisória de urgência foi indeferido pelo Juízo de Direito da 31ª Vara Cível do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo/SP, mediante decisão proferida no dia 20.2.2018, que não vislumbrou, "ao menos em juízo perfunctório, a probabilidade do direito", por considerar que (fl. 26):

No caso em apreço, não parece que a parte autora necessite de internação domiciliar, mas apenas de cuidados diários, em função da dependência descrita nos documentos acostados aos autos, além de sessões de fisioterapia motora, de duas a três vezes por semana, e 30 sessões de terapia ocupacional no ambiente residencial (fls. 82/83), tratamentos que aparentemente, por si só, não fundamentam a alegada necessidade de internação do autor, ainda que domiciliar.

Assim sendo, em razão do exposto, não se vislumbra, ao menos em juízo perfunctório, a probabilidade do direito, razão pela qual INDEFIRO o pedido de tutela de urgência.

Interposto agravo de instrumento, cadastrado no TJSP sob o nº 2034040- 47.2018.26.0000, o relator designado no TJSP deferiu a liminar (fls. 28-29), posteriormente confirmada pela 9ª Câmara de Direito Privado, mediante acórdão proferido em 12.6.2018 e assim

ementado (fl. 31):

PLANO DE SAÚDE HOME CARE - Decisão que indeferiu a tutela antecipada - Insurgência do autor - Acolhimento - Síntese dos fatos narrados pelo agravante na exordial, bem como na documentação por ele juntada ao processo, são hábeis a caracterizar a presença dos requisitos indispensáveis à concessão da tutela pleiteada - Decisão reformada, para determinar que a agravada forneça ao agravante o serviço de home care, nos termos do pedido médico Recurso provido.

(...)

Assim, sequer foram ventilados na ação de obrigação de fazer os pressupostos específicos da antecipação de tutela em caráter antecedente estabelecidos no art. 303 do CPC (urgência existente no momento do ajuizamento da ação, mera indicação do pedido de tutela final, exposição da lide e do direito pretendido, perigo da demora e do risco ao resultado útil do processo, bem como declarar expressamente a sua pretensão ao benefício requerido) e nem foi observado o procedimento próprio dessa medida previsto nos parágrafos do referido dispositivo legal.

(...)

Considero pertinente destacar, a propósito, as seguintes ponderações de Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, ao comentarem o referido dispositivo legal:

A tutela de urgência satisfativa (antecipada) antecedente é aquela requerida dentro do processo em que se pretende pedir a tutela definitiva, no intuito de de adiantar seus efeitos, mas antes da formulação do pedido de tutela final. O legislador prevê, para sua concessão, procedimento próprio, disciplinado no art. 303 do CPC, a ser aqui analisado.

A situação de urgência, já existente no momento da propositura da ação, justifica que, na petição inicial, limite-se o autor a:

- a) requerer a tutela antecipada;
- b) indicar o pedido de tutela definitiva - que ser formulado no prazo previsto em lei para o aditamento;
- c) expor a lide, o direito que se busca realizar (e sua probabilidade), e o perigo da demora (art. 303, caput, CPC);
- d) indicar o valor da causa considerando o pedido de tutela definitiva que pretende formular (art. 303, § 4º, CPC); e, enfim,
- e) explicitar que pretende valer-se do benefício da formulação do requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente,

nos moldes do caput do art. 303, CPC (art. 303, § 5º, CPC).

Não concedida a tutela antecipada, por não haver elementos que evidenciem o preenchimento dos seus pressupostos, o juiz determinará a intimação do autor para que promova a emenda da petição inicial no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução do mérito. A emenda da inicial é necessária para que o autor complemente sua causa de pedir, confirme seu pedido de tutela definitiva e traga documentos indispensáveis à propositura da demanda ainda ausentes (art. 303, § 6º, CPC).

Concedida a tutela provisória satisfativa (antecipada) nos termos em que requerida, o juiz deverá adotar duas outras providências (art. 303, §§ 1º, 2º e 3º, CPC).

A primeira delas é determinar a intimação do autor para que promova o aditamento da petição inicial (art. 303m § 1º, I, CPC), nos mesmos autos, sem a incidência de novas custas (art. 303, § 3º, CPC), de modo a: i) complementar a sua causa de pedir; ii) confirmar seu pedido de tutela definitiva; e iii) juntar novos documentos indispensáveis ou úteis para a apreciação da demanda. O aditamento deve ser realizado no prazo de quinze dias ou em outro prazo maior fixado pelo juiz, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303m § 1º, I, § 2º do CPC).

A segunda é a determinação de citação e intimação do réu para que cumpra a providência a título de tutela antecipada e para que compareça à audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, CPC (art. 303, § 1º, II, CPC).

Não havendo autocomposição, diz a lei (art. 303, § 1º, III, CPC). (Curso de Direito Processual Civil, Ed. Juspodivm, 15ª Edição, 2002, págs. 736-737)

Demonstrado, pois, que a medida deferida, no caso presente, não se caracteriza como antecipação de tutela satisfativa de caráter antecedente, tendo, na verdade, apenas a finalidade de assegurar o resultado útil do processo, não tem aplicação a técnica da estabilização descrita no caput no art. 304 do CPC ("a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso"), , conforme também observam os referidos autores:

Feitas essas considerações, pode-se dizer, sinteticamente, que os arts. 303 e 304, CPC, estabelecem como pressupostos para

a estabilização:

- (i) o requerimento do autor, no bojo da petição inicial, no sentido de valer-se do benefício da tutela antecipada antecedente (art. 303, § 5º, CPC), que faz presumir o interesse na sua estabilização;
- (ii) a ausência de requerimento, também no bojo da petição inicial, no sentido de dar prosseguimento ao processo após eventual decisão concessiva de tutela antecipada;
- (iii) a prolação de decisão concessão da tutela satisfativa antecedente;
- (iv) e a ausência de impugnação do réu, litisconsorte passivo ou assistente simples, que: a) tenha sido citado por via não ficta (real); b) não esteja preso; ou c) sendo incapaz esteja devida representado.

(Ob. citada, págs 746-747)

Na mesma linha, manifestam-se Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luís Guilherme A. Bondioli:

A interpretação do art. 304-caput, deve ser restritiva. Assim, para começar, a estabilização se aplica unicamente para a tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Não alcança a tutela antecipada pedida concomitantemente com o pedido de tutela final ou pedida no curso do processo nem a tutela cautelar em qualquer hipótese.

Ademais, é possível que o autor, na petição inicial, registre que não quer a mera estabilização da tutela antecipada, por ter direito a uma decisão de mérito acerca do anunciado pedido de tutela final. Nesse caso, o processo deve seguir adiante, mesmo que o réu não recorra contra a decisão antecipatória.

Outrossim, é passível de estabilização apenas a decisão de primeira instância que concede liminarmente a tutela antecipada antecedente, inaudita altera parte. Se o réu já está presente no processo por ocasião da decisão antecipatória ou se esta é obtida pelo autor somente em sede recursal, a estabilização não acontece.

Ainda, exclusivamente a decisão que antecipa tudo o que autor pediu é passível de estabilização. Se a decisão concedeu parcialmente a tutela antecipada, ela não se estabiliza. Afinal, ou se encerra o processo mediante a antecipação de todo o pedido, e sua consequente estabilização ou o processo segue adiante sem a referida estabilização.

Além disso, recurso admissível, desde que tempestivo, ou que

se limite a impugnar parte da decisão é suficiente para impedir a estabilização da tutela antecipada.

Por fim, qualquer ato de resistência do réu diante da demanda (p. ex., contestação ou qualquer ato de insurgência contra a decisão antecipatória (p. ex., reclamação), manifestação no período de recorribilidade desta, barra a estabilização.

(nota 1a. ao artigo 304 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 52ª Edição, 2021, pág. 304).

Nesse sentido, o seguinte precedente da Terceira Turma do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REVOGOU A DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DO RÉU. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A controvérsia discutida neste recurso especial consiste em saber se poderia o Juízo de primeiro grau, após analisar as razões apresentadas na contestação, reconsiderar a decisão que havia deferido o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, a despeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno.

2. O Código de Processo Civil de 2015 inovou na ordem jurídica ao trazer, além das hipóteses até então previstas no CPC/1973, a possibilidade de concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a teor do que dispõe o seu art. 303, o qual estabelece que, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial poderá se limitar ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

2.1. Por essa nova sistemática, entendendo o juiz que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, o autor será intimado para aditar a inicial, no prazo de até 5

(cinco) dias, sob pena de ser extinto o processo sem resolução de mérito.

Caso concedida a tutela, o autor será intimado para aditar a petição inicial, a fim de complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final. O réu, por sua vez, será citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação, na forma prevista no art. 334 do CPC/2015. E, não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art.

335 do referido diploma processual.

3. Uma das grandes novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, instituto inspirado no référé do Direito francês, que serve para abarcar aquelas situações em que ambas as partes se contentam com a simples tutela antecipada, não havendo necessidade, portanto, de se prosseguir com o processo até uma decisão final (sentença), nos termos do que estabelece o art. 304, §§ 1º a 6º, do CPC/2015.

3.1. Segundo os dispositivos legais correspondentes, não havendo recurso do deferimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a referida decisão será estabilizada e o processo será extinto, sem resolução de mérito. No prazo de 2 (dois) anos, porém, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo, as partes poderão pleitear, perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão, a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, devendo se valer de ação autônoma para esse fim.

3.2. É de se observar, porém, que, embora o caput do art. 304 do CPC/2015 determine que "a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso", a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

4. Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que

deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença.

5. Recurso especial desprovido.

(RESP 1.760.966/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ 7.12.2018)

Dessa forma, concluí não ter havido formulação da pretensão de estabilização da tutela antecipada, mas pedido expresso, na inicial, de continuidade do processo após a concessão da medida antecipatória.

Foram essas razões pelas quais reconsiderarei a decisão embargada e, ao examinar o agravo interposto pelo Omint, acolhi o inconformismo da operadora de plano de saúde porque, demonstrado, no citado RESP 1.982.693/SP, que o pedido para custeio da assistência domiciliar pretendido pelo ora agravante foi julgado definitivamente improcedente na ação de obrigação de fazer, não havia como prevalecer o pleito de "reembolso dos valores integrais de todos os procedimentos" por ele realizados, deduzido nos presentes autos.

Com efeito, no ponto, transcrevo as seguintes passagens da decisão agravada:

Assim delimitada a questão, observo que os elementos dos presentes autos e da conexa ação de obrigação de fazer, à qual me referi no início desta decisão (RESP 1.982.693/SP), evidenciam que foram concedidas diversas decisões de natureza precária (tutelas provisórias), com base nas quais a Omint, ora embargante, vem sendo compelida, desde o ano de 2018, a custear a internação domiciliar (home care) de Renato Aufiero Malzoni, a despeito de, no mérito, o pedido ter sido julgado improcedente.

Com efeito, para melhor compreensão da controvérsia, lembro que a 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP, ao examinar o mérito do AG 2034040- 47.2018.26.0000, interposto contra decisão proferida na ação de obrigação de fazer, confirmou a liminar anteriormente deferida pelo relator designado, Desembargador Costa Netto, e, no julgamento concluído no dia 12.6.2018, concedeu tutela provisória de urgência para determinar à operadora do plano de saúde que "forneça o serviço de home care, nos termos do pedido médico" (fls. 30-34).

Ocorre que, menos de três meses depois, em 5.9.2018, foi proferida

sentença de mérito que julgou improcedente o pedido deduzido na ação de obrigação de fazer, sob o fundamento de que os tratamentos prescritos pelo médico ao ora embargado - acompanhamento permanente de profissional de enfermagem e sessões de fisioterapia e reabilitação neurológica - não configuram internação domiciliar (home care) em substituição à internação hospitalar, mas, sim, assistência domiciliar, hipótese em que constatou a existência de vedação expressa para a cobertura no contrato celebrado entre as partes, declarando, ademais, "prejudicada a tutela antecipada concedida" (fls. 35-39).

O autor da ação, Renato Aufiero Malzoni, interpôs apelação no dia 11.9.2018 (fls. 42-62) e, concomitantemente, requereu ao TJSP, mediante a Petição cadastrada sob o nº 2194207-38.2018.8.26.0000, a concessão de antecipação de tutela ao referido recurso, a fim de que fosse mantida da liminar concedida no AG 2034040-47.2018.26.0000 (e, como visto, revogada pela sentença de mérito proferida na ação de obrigação de fazer), pretensão acolhida pelo Desembargador Costa Netto, na decisão proferida no dia 14.9.2018, "apenas para o fim de restabelecer o tratamento em home care, tal como prescrito pela equipe médica que acompanha o requerente, até o julgamento final do recurso de apelação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais)" (fls. 64-67).

Decorridos pouco mais de seis meses, em 18.3.2019, Renato Aufiero Malzoni, valendo-se dessa decisão também de natureza precária, propôs, perante o Juízo de Direito da 31ª Vara Cível do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo/SP, "cumprimento provisório de sentença" (fls. 7-12), na qual argumentou que, a despeito da plena "vigência da antecipação de tutela de urgência" concedida pelo TJSP na PET 2194207-38.2018.8.26.0000, "a operadora do plano negou o reembolso das despesas do ora Exequente à título de FISIOTERAPIA AMBULATORIAL no valor de R\$ 2.680,00, em 12/03/2019", motivo pelo qual entende "patente o descumprimento da ordem judicial, a ensejar a multa estabelecida pela Instância Superior".

Acrescentou que a Omint não estaria "realizando o reembolso dos valores integrais de todos os procedimentos realizados pelo ora Exequente" e, ainda, que, "em havendo negativa em fornecer profissionais para fazer frente a todo tratamento ambulatorial do Exequente, este foi obrigado à contratar equipe própria, motivo pelo qual, em sendo indevida a recusa da Executada, cabe à esta o reembolso na integralidade de todo o tratamento recusado".

Passados aproximadamente outros três meses, em 3.6.2019, a Juíza de 1º Grau determinou o arquivamento do "cumprimento provisório de

sentença", por considerar que, "tendo em vista que nos autos principais a ação [de obrigação de fazer] foi julgada improcedente, e que os autos encontram-se no E. Tribunal para julgamento da apelação interposta, eventual pedido de tutela antecipada deverá ser direcionado ao E. Tribunal" (fl. 80).

Os embargos de declaração opostos pelo autor da ação, todavia, foram acolhidos pela decisão proferida no dia 12.9.2019 e assim redigida, no que interessa (fl. 85):

(...) conquanto tenha ocorrido a revogação da tutela antecipada anteriormente concedida, diante da improcedência da demanda, o requerente demonstrou que pleiteou a antecipação da tutela recursal em segunda instância e que o eminente relator autorizou a "concessão da tutela apenas para o fim de restabelecer o tratamento em home care, tal como prescrito pela equipe médica que acompanha o requerente, até o julgamento final do recurso de apelação, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais)" (fls. 58/61).

Cumpra-se, assim, a v. Decisão.

Intime-se a parte requerida para efetuar o pagamento integral do reembolso do tratamento em home care do autor, eis que não houve ressalva na v. Decisão a respeito de eventual restrição dos pagamentos aos limites previstos no contrato e não é possível a este juízo restringir a tutela provisória concedida pela instância superior.

Contra essa decisão a Omint interpôs o agravo de instrumento, cadastrado na origem sob o nº 2186816-95.2019.8.26.0000, julgado 25.5.2021, no qual a 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP, na mesma linha da decisão acima transcrita, entendeu devido o reembolso integral exclusivamente das despesas relativas ao tratamento domiciliar e destinadas ao acompanhamento por profissional de enfermagem, bem como sessões de fisioterapia e reabilitação neurológica, prescritas pelo médico, em razão de se constituírem nos únicos procedimentos em discussão na ação de obrigação de fazer, com a expressa ressalva de que, fora dessa hipótese, a restituição de valores despendidos com profissionais não credenciado à operadora deveria observar as regras estabelecidas no contrato celebrados entre as partes.

(...)

Rejeitados os embargos de declaração opostos por ela na sessão de 25.6.2021 (fls. 120-122), a Omint interpôs recurso especial, que, não

admitido na origem, ensejou a interposição do presente agravo.

Ocorre que, meses antes disso, no dia 23.2.2021, a mesma 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP já havia negado provimento à apelação interposta por Renato Aufiero Malzoni, para confirmar a sentença de improcedência do pedido deduzido na ação de obrigação de fazer, mediante acórdão que se constitui no objeto do multicitado RESP 1.982.693/SP, também a mim distribuído e ao qual neguei provimento em decisão singular proferida em 28.3.2022, confirmada pela Quarta Turma no julgamento do agravo interno concluído no dia 4.10.2022 (acórdão publicado no DJ de 7.10.2022).

No voto condutor do referido acórdão, reiterei que, a despeito de a consolidada jurisprudência do STJ considerar abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar, o caso em exame trata de hipótese diversa, na qual as instâncias de origem, a partir do detido exame das provas, concluíram que os tratamentos prescritos pelo médico ao agravado, Renato Aufiero Mazoni, não configuram internação domiciliar em substituição à internação hospitalar, mas, sim, assistência ambulatorial ser prestada no ambiente domiciliar, cuja cobertura encontra-se vedada no contrato celebrado entre as partes, motivo pelo qual reafirmei a aplicação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Acrescento que, a essa altura, os embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido pela Quarta Turma no RESP 1.982.693/SP foram julgados na Sessão de 17.4.2023, cujo acórdão foi publicado no DJ de 24.4.2023, transitou em julgado no dia 17.5.2023 e os autos foram restituídos ao TJSP em 18.5.2023, razão pela qual reafirmo que, julgado definitivamente improcedente o pedido para custeio da assistência domiciliar formulado pelo ora agravante na ação de obrigação de fazer, resulta inviável o pleito de "reembolso dos valores integrais de todos os procedimentos" por ele realizados, deduzido nos presentes autos.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt nos EDcl no AREsp 2.195.857 / SP

Número Registro: 2022/0262263-6

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

0003542018 000354201800165596220198260100 00165596220198260100 10124329820188260100
165596220198260100 20210000395808 20210000493828 21868169520198260000 2186816952019826000050000
3542018 354201800165596220198260100

Sessão Virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023

Relator do AgInt nos EDcl

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Secretário

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA

ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSE TORTORELLI - SP151716

ANA MARIA DELLA NINA ESPERANÇA - SP285535

AGRAVADO : RENATO AUFIERO MALZONI

ADVOGADOS : FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS - DF012742

ELIENE FERREIRA BASTOS - DF011781

JOÃO ROBERTO POLO FILHO - SP248513

THAMIRES NUNES SALES - DF059824

ASSUNTO : DIREITO DO CONSUMIDOR - CONTRATOS DE CONSUMO - SERVIÇOS
HOSPITALARES

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : RENATO AUFIERO MALZONI

ADVOGADOS : FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS - DF012742

ELIENE FERREIRA BASTOS - DF011781

JOÃO ROBERTO POLO FILHO - SP248513

THAMIRES NUNES SALES - DF059824

AGRAVADO : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA

ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSE TORTORELLI - SP151716

TERMO

A QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 12 de dezembro de 2023