



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL CÍVEL
 2ª VARA CÍVEL
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
 Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1062856-86.2014.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Planos de Saúde**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: **Prevent Senior Private Operadora de Saúde Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Cecília de Carvalho Contrera**

Vistos.

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face de **PREVENT SÊNIOR PRIVATE OPERADORA DE SAÚDE LTDA**. Alega o autor, em suma, que a ré oferece planos de saúde para pessoas idosas, com cláusula expressa de exclusão de cobertura quanto à prestação de serviços de *home care*. A exclusão é ilegal, pois viola a natureza do contrato de saúde e as normas da legislação consumerista, além de contrariar as Súmulas 90 do Tribunal de Justiça e 469 do Superior Tribunal de Justiça. O serviço de *home care* é benéfico ao paciente, que seria retirado do ambiente hospitalar, evitando todos seus riscos e desgastes e benéfico, também, ao plano de saúde, já que a manutenção de tal serviço é mais econômica que a internação hospitalar. A ré se recusou a firmar Termo de Ajustamento de Conduta para adequação do contrato às exigências da legislação vigente. Requer, em caráter liminar e definitivo, seja a ré compelida a fornecer o *home care* quando houver indicação médica, pena de multa de R\$50.000,00 por consumidor que venha a sofrer a recusa injustificada. Requer, em caráter definitivo, a declaração da abusividade e nulidade da cláusula excludente da cobertura (fls. 1/9). Apresenta os documentos de fls. 10/106.

Foi deferida a liminar, com a fixação de astreintes no valor de R\$ 5.000,00 em caso de descumprimento (fls. 107/108).

Contra tal decisão a ré interpôs agravo de instrumento de fls. 148/177, ao qual foi negado provimento (fls. 262/268).

A ré apresentou contestação (fls. 178/200). Preliminarmente, sustentou a

1062856-86.2014.8.26.0100 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

necessidade de participação da ANS no pólo passivo como litisconsorte necessário, o que deslocaria a competência para a Justiça Federal. Se não como litisconsorte, que a ANS deverá integrar o processo como *amicus curiae*. Sustentou necessidade de inclusão no pólo passivo de todas as operadoras de saúde, em atenção ao princípio da igualdade. Alegou impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustentou que a prestação de serviços de saúde é regulada pela ANS, a quem cabe elaborar o rol de coberturas mínimas obrigatórias, no qual não se inclui o serviço de *home care*. Asseverou que a pretensão não tem respaldo legal e que seu acolhimento perturbaria o equilíbrio econômico do contrato. Requereu a improcedência. Juntou documentos de fls. 201/210.

Réplica às fls. 228/232.

É o relatório. Fundamento e decido.

A presente demanda comporta julgamento antecipado nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, por tratar de questão meramente de direito.

Não prosperam as preliminares suscitadas.

Não é caso de litisconsórcio passivo necessário. Não há relação jurídica entre os titulares dos direitos transindividuais aqui defendidos e a Agência Nacional de Saúde, nem tampouco há previsão legal que imponha sua participação obrigatória no processo. Não estão presentes os requisitos dos arts. 46 e 47 do Código de Processo Civil.

Não há especificidade considerável no tema objeto da controvérsia que torne pertinente a intervenção de *amicus curiae*. A questão é de direito e dispensa demais posições.

Descabido o requerimento de inclusão de todas as operadoras de saúde no pólo passivo, porque o objeto deste feito se restringe à tutela dos direitos dos beneficiários do plano oferecido pela ré. A limitação objetiva e subjetiva da demanda é dada pelo autor, no momento do ajuizamento, não cabendo ao réu definir os contornos da lide.

Tanto o pedido cominatório como o pedido declaratório são juridicamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

possíveis. Em verdade, tal preliminar se confunde com o mérito, a seguir analisado.

No mérito, a ação procede em parte.

A ré é operadora de plano privado de assistência à saúde, e assim se submete às disposições da Lei 9.656/98, na forma do artigo 1º daquele diploma. Esta sujeita, portanto, a garantir as coberturas mínimas na forma do artigo 10 da referida Lei.

A ré comercializa plano cujas cláusulas gerais estão copiadas às fls. 83/100. A cláusula 11ª, que trata das exclusões de cobertura, assim estabelece:

"Fica expressamente ajustado entre as partes que o presente contrato não contempla cobertura para os seguintes procedimentos:

(...)XII. Atendimento médico domiciliar, enfermagem em caráter particular, seja em regime hospitalar, domiciliar, Home Care, mesmo que o caso exija cuidados especiais, inclusive nas emergências, aluguel de equipamentos, aparelho e tudo o que for relacionado à assistência médica domiciliar" (fls. 95).

A cláusula é abusiva, porque não tem respaldo no que estabelece o artigo 10 da Lei 9.656/98, contrariando, outrossim, os termos da legislação consumerista.

Consoante a Súmula 469 do STJ: "*Aplica-se o código de defesa do consumidor aos contratos de plano de saúde*".

Neste diapasão, a exclusão de cobertura é nula, à medida que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, porquanto restringe direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual (art. 51, §1º, II do CDC).

Ora, havendo cobertura contratual para o mal que acomete o paciente, não é dado à operadora recusar a cobertura do tratamento, quando prescrito por médico e fora das estritas hipóteses em que a Lei expressamente autoriza a exclusão de cobertura.

E é o que dispõe a Súmula 90 do TJ-SP: "*havendo expressa indicação médica*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL CÍVEL
 2ª VARA CÍVEL
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

para a utilização dos serviços de "home care", revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer."

Avulta em importância o dever de colaboração decorrente da boa-fé objetiva, não cabendo à ré impor entraves à realização do próprio escopo do contrato. O home care "*traz vantagens a ambas as partes, e nada mais é do que forma especial de internação na qual se proporciona ao paciente tratamento semelhante ao que receberia, se estivesse internado, a menor custo e sem riscos adicionais à saúde, e não mera comodidade ao enfermo*" (TJSP, AI 455.168.4/4-00/SP, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 20-6-2006; TJSP, Ap. Civ. 306.887-4/2-00/SP, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Francisco Casconi, j. 28-9-2005, v.u.).

Não bastasse isso, a ré tem como público alvo justamente os beneficiários de idade mais avançada, que são justamente os mais sujeitos a necessitar, em maior ou menor prazo, do tratamento em regime de *home care*.

Em suma: a recusa da cobertura solicitada é abusiva e deve ser declarada nula. Plenamente admissível, portanto, a pretensão declaratória.

Entretanto, o pedido cominatório não merece guarida.

Esta ação civil pública foi movida em benefício de toda a coletividade de beneficiários de contratos firmados com a ré, titulares do potencial direito à cobertura do tratamento em regime de *home care*.

Como é cediço, em se tratando dessa espécie de tratamento, há que se respeitar as especificidades de cada caso concreto, atentando o julgador não apenas para a existência de concreto fundamento para a indicação médica, como também para a exata extensão do atendimento domiciliar a ser prestado, o qual pode envolver cuidados mais ou menos intensos, em espectro mais ou menos amplo, tudo a depender do quadro clínico do paciente. Não raro, ações dessa natureza exigem a realização de prova pericial, a fim de que se defina, em atenção àquele específico paciente, quais as utilidades a serem fornecidas pela operadora, em que frequência e em qual intensidade.

Não parece razoável, assim, numa ação coletiva, compelir a requerida ao custeio do regime de *home care* de forma genérica e a todo e qualquer paciente ao qual venha a ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL CÍVEL
 2ª VARA CÍVEL
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

prescrito, sem atenção às especificidades de cada caso concreto, análise que, na prática, seria fatalmente relegada para uma a princípio desnecessária fase de execução. Não se vislumbra, portanto, utilidade na medida, que representaria mero deslocamento da instrução para fase processual inadequada, sem ensejo para discussão, em cada caso concreto, da efetiva existência de necessidade para as utilidades reclamadas. Não é o caso, ainda, de fixar multa por descumprimento em caráter genérico e em valor pré-determinado, porque a fixação das astreintes também deve estar diretamente relacionada à gravidade da situação, a ser aferida em cada caso concreto.

Daí porque a pretensão cominatória não comporta deferimento, cabendo acolher, em caráter *erga omnes*, somente a declaração de nulidade de cláusula, de maneira que a ré não mais possa servir-se dela como fundamento único e suficiente para a recusa de cobertura. A cominação da obrigação de custeio, todavia, deverá ser postulada por cada interessado em cada situação concreta, garantido à ré o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** esta ação civil pública, apenas para declarar nula a cláusula contratual que exclui a cobertura do tratamento em regime *home care*. Fica rejeitado o pedido de natureza cominatória. A sucumbência é recíproca, de maneira que fica compensada. Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se com as cautelas de praxe.

P.R.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**