

AO SENHOR JUÍZ DE DIREITO DA ____VARA CÍVEL, DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE XXXXXX/DF.

URGENTE

PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO - ART.71 DA LEI Nº 10.741/03

Fulano de tal, nacionalidade, estado civil, profissão, portadora do RG n.º XXXXXX SSP/GO e inscrita no C.P.F sob n.º XXXXXX, residente e domiciliada na XXXXXX/DF, CEP: XXXXXX, telefone: XXXXXX, sem endereço eletrônico, **representada neste ato por sua filha Fulano de tal**, portadora do RG n.º XXXXX SSP/DF e inscrita no C.P.F sob n.º XXXXXXXX, nacionalidade, estado civil, profissão, residente e domiciliada na XXXXXX/DF, CEP: XXXXX, telefone: XXXXXXXX, endereço eletrônico: XXXXXXXXXX, vêm, sob o patrocínio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**, propor, com esteio nos artigos 294, 318, 319 e seguintes do CPC

**AÇÃO COM PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER
CUMULADO COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - DE URGÊNCIA
HOME CARE**

em face de **XXXXXXXX**, associação privada, inscrita no CNPJ sob o nº XXXXXXXX, com sede na XXXXXXXX, BRASÍLIA, DF, CEP XXXXX, endereço eletrônico ignorado; e **FUNDAÇÃO XXXXXXXX**, fundação privada, inscrita no CNPJ sob o nº XXXXXXXXXX, com sede na XXXXXXXX, MG, CEP XXXXXXXXXX, endereço eletrônico ignorado, pelos fatos e motivos adiante aduzidos:

I - DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA

Nos moldes preconizados pelo artigo 98 do Código de Processo Civil, a pessoa natural, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça.

No presente caso, trata-se de uma pessoa hipossuficiência, haja vista que não possui qualquer rendimento, sobrevive às expensas do esposo, Sr. Fulano de tal, que é aposentado por invalidez, percebendo mensalmente o valor de **R\$ XXXXX** (XXXXXX) consoante declaração do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, anexa.

Portanto, se faz necessária a assistência gratuita pela Defensoria Pública do Distrito Federal.

II - DA CURADORIA PROVISÓRIA

A Requerente encontra-se acompanhada pelo atendimento domiciliar pelo regime de XX (XXXX) horas, conforme comprovado por meio do relatório médico anexo. Assim, requer desde já a curadoria provisória para sua filha **Fulano de tal** representá-la neste ato, nos termos do art. 72 do CPC:

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:
I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

III - DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

A Requerente é pessoa idosa contando, atualmente, com **XX anos de idade** e a relação entre a Requerente e as Requeridas decorrem de longa data, haja vista que aquela é dependente de plano coletivo especial, contratado há mais de XX anos, sendo identificada com o **CNS: 7XXXXXXX** e **cartão n.º XXXXX** (cópias dos cartões anexos).

Ocorre que, a Sra. Fulano de tal se encontra internada em regime domiciliar de **XXXXX**, desde **XX/XX/XXXX**, consoante termo de admissão de cobertura para o atendimento domiciliar, anexo.

Tal necessidade de atendimento domiciliar foi atestada,

na data de XX/XX/XXXX, em relatório tanto pelo médico **Dr. Fulano de tal- CRM/DF XXXX**, como também, em XX/XX/XXX, pelo **Dr. Fulano de tal - CRM/DF XXXX**, em que a equipe médica optou pela alta hospitalar e pela continuidade do tratamento no próprio domicílio da idosa, condicionando-a, entretanto, à disponibilização de suporte de **home care**, desde que fossem atendidas os seguintes serviços:

- Suporte médico quinzenal;
- Suporte de enfermagem quinzenal;
- Fisioterapia motora e respiratória 5x/semana;
- Fonoaudiologia 5x/semana;
- **Cuidado de técnico de enfermagem 24 hs ao dia;**
- Fornecimento da dieta para GTT;
- Bomba de infusão;
- Todas as medicações em uso atualmente;
- Aspirador;
- Concentrador de oxigênio;
- Cama hospitalar;
- Assistência nutricional mensal.

Contudo, apesar da recomendação e exigência da necessidade de serviço médico-domiciliar (**HOME CARE**), a fim de se minorar os riscos infectológicos para idosa, a operadora, inicialmente, não deferiu o atendimento, vindo disponibilizar alguns dos serviços domiciliares, somente, após ser contactada pela Central Judicial do Idoso por meio do Ofício n.º 389/2017:

- **Enfermagem 12 horas;**
- Fisioterapia 5x/semana;
- Fonoterapia 2x/semana;
- Visita médica mensal;
- Visita de enfermeiro semanal;
- Visita de nutricionista mensal;
- Cama;
- Concentrador de oxigênio;

- Oxímetro;
- Suporte de Soro.

Atualmente, apesar da necessidade da paciente de suporte *de home care XX horas* por dia, a operadora do plano de saúde fornece apenas XX horas de serviço domiciliar (Xh às XXh), permanecendo a idosa, o restante do dia sob os cuidados do esposo que possui XX anos e das X (XXXX) filhas que revezam conforme a disponibilidade, já que são casadas e trabalham durante todo o dia e a família não possui condições de arcar com os custos de cuidador (a).

A família por diversas vezes já solicitou o atendimento de forma integrada e chegou a realizar a reclamação junto à ANS - **Protocolo XXXXXX**, contudo, não obteve êxito em nenhuma de suas tentativas.

O último relatório médico, emitido em XX/XX/XXXX, pela **Dra. Fulano de tal - CRM/DF XXXXXXX - CRM/GO XXXXX**, confirma que a idosa se encontra **completamente dependente de terceiros para o auto cuidado, não deambula, não consegue realizar a própria higiene**, sendo reiterada a necessidade dos cuidados multidisciplinares no domicílio da idosa com os serviços de ***TÉCNICA DE ENFERMAGEM POR 24 HORAS***, *fisioterapia motora domiciliar 3 vezes por semana, fonoaudiologia 2 vezes por semana, nutricionista quinzenal, visita de enfermeiro semanal e visita médica mensal*(doc. anexo). Mesmo assim, a Requerida insiste em recusar o atendimento e necessidade da paciente, consoante recomendação médica.

Por todo o exposto, não restou alternativa à Requerente, senão se socorrer da via judicial para ter seu direito à vida e à saúde garantidos.

IV - DO DIREITO

O regime de home care tem por objetivo substituir ou abreviar o tempo de internação hospitalar, sendo o paciente atendido em casa com mais conforto, ficando próximo de seus familiares, havendo, ainda, a redução do risco de infecção hospitalar e até mesmo dos custos hospitalares. É, portanto, um desdobramento do atendimento que é feito no próprio hospital.

Na espécie, ficou demonstrada a necessidade do tratamento domiciliar por meio do sistema *home care*, conforme indicação médica apresentada no decorrer da petição.

A proteção oferecida pela Constituição Federal à dignidade da pessoa humana e o **direito à saúde** são a gênese constitucional de princípios que irradiam suas forças estruturantes por todo o ordenamento jurídico e exsurtem das normas consumeristas e também da chamada Lei dos Planos de Saúde. Neste sentido, vejamos:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Ademais, negar o fornecimento do tratamento integral à autora encontra-se em descompasso com a legislação do consumidor, além de ofender ao princípio da dignidade humana, consagrado a nível constitucional, e observado pela Lei nº 9.656/98, que trata dos Planos de Saúde, in verbis:

Art. 12. [...]

II - quando incluir internação hospitalar:

d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar;

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do

atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

Art. 35-F. A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes."

Também não restam dúvidas na jurisprudência e, tampouco, na doutrina, de que são aplicáveis aos contratos de assistência à saúde as normas do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da **vida, saúde** e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos."

O mesmo dispositivo normativo contempla que o fornecedor não pode desequilibrar a relação contratual, impondo restrições aos contratantes e tornando o contrato abusivo, especialmente quando se trata de contrato de adesão, sendo nulas de pleno direito:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

[...]

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e

serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

§ 1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a

Assim sendo, forçoso reconhecer que não pode o Requerido, simplesmente, esquivar-se de cumprir com sua obrigação, sem qualquer justificativa, inclusive.

Torna-se, pois, inevitável equilibrar-se a relação estabelecida, de maneira que a parte hipossuficiente não seja tratada com a inferioridade ocasionada. Por conseguinte, nessas situações, impõe-se a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*. Ainda que fosse previsto contratualmente a exclusão da cobertura do atendimento domiciliar, tal cláusula mostrar-se-ia temerosa e abusiva, na medida em que coloca o consumidor em patente desvantagem.

Outrossim, a própria ANS reconhece o dever de cobertura desses itens, conforme Parecer Técnico n. 04/GEAS/GGRAS/DIPRO/2016, quando destaca que:

Destaca-se que, na saúde suplementar, a atenção ou assistência domiciliar (*Home Care*) pode ser oferecida pelas operadoras como alternativa à internação hospitalar. Releva enfatizar que somente o médico assistente do beneficiário poderá determinar se há ou não indicação de internação domiciliar em substituição à internação hospitalar. A operadora não pode suspender uma internação hospitalar pelo simples pedido de Home Care. Caso a operadora não concorde em oferecer o serviço de assistência domiciliar, deverá manter o beneficiário internado até sua alta hospitalar.

Ademais, quando a operadora, por sua livre iniciativa ou por exigência contratual, oferecer a internação domiciliar como alternativa à internação hospitalar, o serviço de Home Care deverá obedecer às exigências mínimas previstas na Lei 9.656, de 1998, para os planos de segmentação hospitalar, em especial o disposto

nas alíneas “c”, “d”, “e” e “g”, do inciso II, do artigo 12, da referida Lei.

Se é obrigatória a cobertura desses itens quando o atendimento ocorrer por livre iniciativa da operadora por exigência contratual, **também o é quando o atendimento se der por força de ordem judicial.**

Neste sentido, destaca-se o seguinte precedente do STJ e deste Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

PLANO DE SAÚDE. MODALIDADE DE AUTOGESTÃO. APLICAÇÃO DO CDC. TRATAMENTO HOME CARE. RESOLUÇÃO ANS 211/10. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA EXCLUINDO O SERVIÇO. PROTEÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À VIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 2 TJRJ, 17ª CC, Ap. Civ. nº 2005.001.26157, rel. Des. Henrique Figueir). 7 I - As operadoras de plano de saúde se submetem às normas do CDC quando, na qualidade de fornecedoras, contratarem com pessoas físicas ou jurídicas destinatárias finais dos produtos ou serviços. Súmula 469 do e. STJ. Irrelevante se o serviço é prestado em modalidade de autogestão. II - O art. 13 da Resolução ANS 211/10 prevê expressamente as condições para o fornecimento do serviço de internação domiciliar, quando oferecida em substituição ao tratamento hospitalar. III - Não há cláusula no contrato de prestação de assistência à saúde que exclua especificamente o tratamento home care. Ainda que houvesse, seria nula pelo disposto no inc. IV do art. 51 do CDC. IV - "O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas" - REsp 668.216 do c. STJ. V - A proteção à dignidade humana e à vida, arts. 1º, inc. III e 5º, caput, se sobrepõem à alegada violação ao inc. II do art. 5º, todos da CF. [...].3 "OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UNIMED. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE HOME CARE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. PROIBIÇÃO DE CLÁUSULA LIMITATIVA DE RISCO. 1. É de consumo a relação jurídica discutida nesta lide, aplicandose as normas do Código de Defesa do Consumidor.2. Uma das impugnações do apelante consiste na alegação de que o plano de saúde da apelada não possui o atendimento denominado "home care". 3. "A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo CC, não elimina o princípio da autonomia contra Quanto aos danos materiais, o acessório segue o principal. Diante do estado de saúde da parte, e da necessidade de continuidade do regime de home care, a sua retirada abrupta gerou despesas inesperadas à autora, motivo pelo qual deverá a mesma ser ressarcida de forma

simples. tual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana" (Enunciado n. 23 - I Jornada de direito Civil - Conselho da Justiça Federal).4. 'Nesse sentido, qualquer cláusula contratual limitativa de risco que coloque o consumidor em manifesta e excessiva desvantagem frente ao prestador de serviços, afrontando, inclusive dispositivo normativo é ilegal, abusiva e nula, nos termos do artigo 51 inciso IV e seu § 1º inciso II da Lei 8.078/90. E, portanto, não pode servir de fundamento para a recusa do réu em autorizar a estrutura de "home care" e arcar com o pagamento das despesas desta decorrente, cuja indispensabilidade está comprovada pelos documentos constantes dos autos, não havendo, destarte, que se falar em afronta ao ato jurídico perfeito e nem tampouco do princípio legal pacta sunt servanda'.5. Desprovisionamento do recurso

Vejamos, também, os julgados do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE FAZER.PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. ADMINISTRADORA DE PLANO DE SAÚDE. REJEIÇÃO.PLANO DE SAÚDE. PAME. TRATAMENTO DOMICILIAR. NEGATIVA DE COBERTURA À MODALIDADE HOME CARE. PREVISÃO CONTRATUAL DE FORNECIMENTO APENAS EM AMBIENTE HOSPITALAR. ABUSIVIDADE RECONHECIDA. RESTRIÇÃO QUE PODE ABRANGER A DOENÇA, E NÃO O MODO DE TRATAMENTO. MEDIDA QUE INFRINGE A DIGNIDADE HUMANA E A BOA-FÉ. TERAPIA QUE, ALÉM DE MINORAR O SOFRIMENTO DO DOENTE, IMPLICA EM REDUÇÃO DE CUSTOS PARA A OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 7º, parágrafo único, do CDC, preceitua que, tendo a ofensa mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

1.1. Em se tratando de plano de saúde, no qual há a operadora do plano de assistência à saúde e a administradora - responsável em propor a contratação de plano coletivo na condição de estipulante ou que presta serviços para pessoas jurídicas contratantes de planos privados de assistência à saúde coletivos, conforme o artigo 2º da Resolução Normativa - RN Nº 196/2009 - ambas respondem solidariamente.

2. Ainda que esteada em cláusula contratual, é abusiva a recusa da operadora do plano de

saúde em custear os gastos decorrentes de tratamento domiciliar, na medida em que nega a terapia necessária à melhora do estado clínico do doente.

3. Mesmo reconhecendo que os planos de saúde podem estabelecer quais doenças estão excluídas da cobertura securitária, não lhes é dado a escolha do tratamento, cuja definição cabe, exclusivamente, ao médico ou equipe profissional que assiste ao paciente.

4. Por conseguinte, restando incontroverso que a mazela que acomete a paciente-beneficiário está abrangida pela cobertura do plano contratado, bem como que o próprio tratamento recomendado é oferecido em ambiente hospitalar, é abusiva a restrição desta terapêutica apenas naquele contexto, mediante internação.

4.1. In casu, trata-se de pessoa com idade avançada, 78 anos, com história de ELA (Esclerose Lateral Amiotrófica em estágio avançado), sem controle de tronco, Hipertensão e DPOC (Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica).

5. Aludida restrição impõe desmesurado ônus à paciente que, podendo fazer o tratamento em casa, teria que ser mantido em internação hospitalar, situação que violam os postulados da dignidade humana e da boa-fé, considerando, notadamente, sua idade e condições de saúde.

6. Ademais, no caso em exame, o fornecimento da terapia no domicílio redundava, inclusive, em redução de custos para a operadora do plano, que não terá de arcar com eventuais diárias hospitalares e demais insumos, de expressão manifestamente superiores ao tratamento domiciliar.

7. Recurso conhecido e desprovido. Sentença Mantida. (Acórdão n.1036207, 20160110571159APC, Relator: ALFEU MACHADO 6ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/08/2017, Publicado no DJE: 08/08/2017. Pág.: 547/560).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA "HOME CARE". DIREITO À VIDA E À PRESERVAÇÃO DE SAÚDE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Em virtude da relação de consumo estabelecida, da indicação médica e caracterizada a necessidade de tratamento domiciliar, cabe a seguradora oferecer o tratamento adequado à pessoa segurada.

2. Cláusulas que impedem o fornecimento de serviços relativos à natureza do negócio são consideradas nulas de pleno direito, razão pela qual não pode a operadora de plano de saúde negar o fornecimento de tratamento, tendo em vista que sua

necessidade foi atestada por médicos especialistas.

3. Recurso conhecido e desprovido.(Acórdão n.927286, 20140510141468APC, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Revisor: SILVA LEMOS, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 24/02/2016, Publicado no DJE: 18/03/2016. Pág.: 229).

DIREITOS DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

1. A cláusula contratual que prevê que o tratamento clínico ou serviço de home care não são passíveis de cobertura é abusiva, já que diante da existência de prescrição médica, **cabe ao especialista e não ao plano de saúde decidir qual o tratamento mais adequado à doença do paciente que lhe garantirá maior possibilidade de recuperação.**
2. Aparte hipossuficiente da relação de consumo deve ser protegida em suas necessidades básicas de recuperação e manutenção da saúde, devendo prevalecer, diante de eventual ponderação de interesses jurídicos a preservar, os princípios constitucionais da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana.
3. O mero inadimplemento contratual, em razão de divergência quanto à interpretação de cláusulas e coberturas contratadas não implica transtorno passível de ensejar reparação por danos morais, sendo necessária a comprovação do efetivo dano a algum dos direitos da personalidade do requerente para que este se caracterize.
4. Apelação conhecida e parcialmente provida. (Acórdão n.917211, 20131310063152APC, Relator: CARLOS RODRIGUES, Revisor: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 28/01/2016, Publicado no DJE: 16/02/2016. Pág.: 289) grifo nosso.

PROCESSO CIVIL. CIVIL. SEGURO DE SAÚDE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. INTERNAÇÃO DOMICILIAR "HOME CARE". OBRIGATORIEDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PRESCRITO PELA EQUIPE MÉDICA. SITUAÇÃO PECULIAR DO PACIENTE.

1. Conquanto seja próprio dos contratos de seguro ou planos de saúde o risco, tal instituto não sobressai à boa-fé dos beneficiários. Cuida-se de contrato de adesão, no qual não é possibilitado aos futuros beneficiários imiscuírem-se na discussão das cláusulas, fazendo uso, tão-somente, de sua boa-fé.

2. Não pode o fornecedor de serviços desequilibrar a relação contratual, impondo restrições aos contratantes e tornando o contrato abusivo, especialmente quando se trata de contrato de adesão. Torna-se inevitável equilibrar-se a relação estabelecida, de maneira que a parte hipossuficiente não seja tratada com a inferioridade ocasionada.
3. Restou mitigado o princípio do pacta sunt servanda. Ainda que previsto contratualmente que o atendimento domiciliar estaria excluída da cobertura, tal cláusula mostra-se temerosa e abusiva, na medida em que coloca o consumidor em patente desvantagem.
4. Negou-se provimento ao recurso. (AGRAVO DE INSTRUMENTO N. Processo : 20150020252455AGI (0025752-80.2015.8.07.0000) Agravante(s) : ASSEFAZ Agravado(s): ELZA MACHADO Relator : Desembargador FLAVIO ROSTIROLA Acórdão N. : 923514).

A idosa que há mais de XX anos é beneficiária do plano de assistência médico hospitalar, quando mais precisa, a operadora do plano de saúde se nega a cumprir com o tratamento. A Requerente está há mais de X (XXX) ano sendo atendida de forma parcial (**XX horas**), **sem justificativa plausível** para a recusa.

A respeito, o entendimento da jurisprudência:

Ementa

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. HOME CARE. REDUÇÃO DA ASSISTÊNCIA MÉDICA A 12 (DOZE) HORAS. PACIENTE QUE NECESSITA DE ATENDIMENTO DOMICILIAR PELO PERÍODO INTEGRAL DE 24 (VINTE E QUATRO) HORAS. LAUDO MÉDICO CLARO E INCONTROVERSO. DEVER DE PRESTAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. ENUNCIADO N.º 12 DA SÚMULA DO TJBA. MULTA DIÁRIA ARBITRADA COMPATÍVEL COM O BEM JURÍDICO QUE SE VISA SALVAGUARDAR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CARÁTER SATISFATIVO QUE NÃO CONFIGURA ÓBICE AO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

(Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0023428-06.2017.8.05.0000, Relator (a): Regina Helena Ramos Reis, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 12/07/2018)

Assim, não é demais consignar que, em sendo a Requerente paciente idosa, com **XX** (XXXXX) anos de idade, deve obter tratamento prioritário, em consonância com o que ditam o art. 230 da CF/88 e o **art. 3º do Estatuto do Idoso**, e em harmonia com os princípios da dignidade da pessoa humana.

Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público **assegurar ao idoso**, com absoluta prioridade, a efetivação do **direito à vida, à saúde**, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

I - atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população.

Atenta a essa condição de idoso, de modo semelhante decidiu essa ilustre 3ª Turma Cível ao julgar caso análogo, como se observa a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. IDOSO. HIPERVULNERÁVEL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. TRATAMENTO DOMICILIAR. NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA. RECUSA VELADA. REEMBOLSO DAS DESPESAS MÉDICAS COMPROVADAS. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL PELA SEGURADORA. INDISPONIBILIDADE DE REDE CREDENCIADA. EXCEPCIONALIDADE QUE ENSEJA O REEMBOLSO INTEGRAL DAS DESPESAS HAVIDAS NA REDE PARTICULAR. LIMITAÇÃO CONTRATUAL. INAPLICÁVEL. VIOLAÇÃO AOS ART. 757 A 760 CC. INOCORRÊNCIA. IRRELEVANTES EM FACE DOS DIPLOMAS ESPECIAIS PERTINENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. De início, cumpre ressaltar que o CDC é aplicável ao caso em testilha, consoante entendimento cristalizado no enunciado nº 469 da Súmula do STJ. Portanto, pela teoria do diálogo das fontes, há de ser feita a leitura conjunta das disposições contidas na Lei nº 9.656/98 - diploma que trata dos planos e seguros privados de assistência à saúde -, do CDC e do Código Civil.

2. **As pessoas idosas na condição de hipervulnerável carecem de proteção social e**

jurídica numa sociedade em que as mutações diárias são tantas, que a própria senilidade, o cansaço e o desgaste as deixam fragilizadas nas relações de consumo no mundo moderno, necessitando, assim, da proteção estatal e judicial.

3. A conduta da seguradora ao construir sua defesa sem trazer o substrato material do que sustentara, porquanto ônus que lhe incumbe - o contrato não foi trazido aos autos -, demonstra desídia em face da boa-fé processual aguardada de todos os sujeitos do processo, ao mesmo passo que mina sua pretensão de ver afastada a responsabilidade pela cobertura das despesas com o tratamento do segurado.

4. Inobstante o fato de que se possa considerar, de plano, como verdadeiras as alegações do autor consumidor em face de não terem sido provados pela fornecedora dos serviços securitários os elementos suficientes a afastar os pleitos autorais, o tema ventilado nos autos na primeira instância não veio repetido no recurso de apelação, que não agitou qualquer questão atinente à cobertura tanto da moléstia verificada quanto do seu tratamento na modalidade domiciliar.

5. Atese esposada pela seguradora no apelo em verdade busca dar ares de legalidade e legitimidade à recusa velada que se buscou perpetrar no caso, em clara violação do art. 35-C, I da Lei dos Planos de Saúde.

6. Em se tratando de negativa indevida, portanto, de cobertura de procedimento considerado contratualmente garantido, a questão do reembolso das despesas médicas toma relevo, posto que este somente será devido de maneira a respeitar a integralidade dos valores vertidos pelo segurado em situações excepcionais, como a inexistência de estabelecimento conveniado, recusa deste em atender o segurado, urgência da internação (AgRg no AREsp 581911/SP, AgRg no AREsp 108198/SP), enfim, situações fora da normalidade, onde a rede própria não se faça disponível ao segurado.

6.1. Em face do inadimplemento contratual pelo plano de saúde, onde houve indevida recusa na cobertura do procedimento solicitado ao plano de saúde, inclusive após prestação de informações complementares, tem-se demonstrada a indisponibilidade da rede credenciada, excepcionalidade que enseja o reembolso integral das despesas havidas na rede particular, não se aplicando, em tais casos, a limitação contratualmente prevista.

7. Inexiste, também, qualquer violação aos arts. 757 e 760 do Código Civil, mas de aplicação da Lei nº 9.656/98, do Estatuto do Idoso e do CDC, diplomas de natureza especial e que guardam maior sintonia com o caso em apreço.

8. Apelação conhecida e desprovida. Sentença mantida.

(Acórdão [n.883893](#), 20120111350618APC, Relator: ALFEU MACHADO,

Além disso, a conduta que as Requeridas vêm adotando, por seus administradores, pode ser tipificada como crime pelo Estatuto do Idoso, consoante dispõe o seu art. 100, inciso III:

“Art. 100. Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa:

III - recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, a pessoa idosa.”

Consequentemente, conclui-se, portanto, que a recusa da Requerida em fornecer o atendimento domiciliar conforme prescrição médica viola frontalmente o direito da Requerente à vida e à saúde, garantidos em várias leis do nosso ordenamento jurídico.

V - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

A Requerente é beneficiária do plano de saúde administrado pelos Requeridos, consoante documentação anexa.

Os médicos que acompanham a Requerente prescreveu a assistência por serviço de **home care** com os serviços de **técnica de enfermagem por 24 horas** e a operadora do plano de saúde se nega a fornecer os serviços nos moldes prescritos.

A vinculação existente entre a consumidora e fornecedor nesta modalidade de prestação contratual é marcada por serviços de trato sucessivo, e no contexto desta relação jurídica de dependência e expectativa quanto à segurança de determinado plano de assistência médico hospitalar é que a Requerente está há mais de 1 (um) ano sendo atendida de forma parcial, **sem qualquer justificativa plausível**, o que configura quebra contratual, gerando direito à Requerente de ver seu contrato cumprido o quanto antes.

Assim, resta patente a abusividade da negativa dos Requeridos na demora em autorizar, em sua totalidade, o serviço

domiciliar indicado pelos médicos, para o adequado tratamento da idosa.

O perigo de dano e ao resultado útil do processo é mais do que nítido, eis que trata-se de uma pessoa bastante idosa, com a saúde consideravelmente debilitada. Consequentemente, há risco de dano irreparável à sua vida, acaso permaneça sem receber os cuidados aconselhados, o que compromete, inevitavelmente, o próprio objeto da ação.

Desse modo, merece o pleito que seja apreciado o mais **URGENTE** possível por parte desse r. juízo, posto que versa sobre o direito a tratamento domiciliar intensivo para a garantia de uma melhor qualidade de vida e aumento da sobrevida da idosa, uma vez que a demora pode agravar o seu estado clínico, senão colocar em risco a sua própria a vida e a Requerente não possui pecúnia suficiente para arcar com o restante do tratamento de forma particular. Eis o *periculum in mora*.

É, pois, o suficiente para demonstrar a presença dos elementos necessários para previstos no artigo 300 do CPC e o reconhecimento da presença da probabilidade do direito da Requerente.

Infere-se, destarte, diante do grave risco de lesão irreversível e ante a plausibilidade dos argumentos expendidos, ser imprescindível a medida antecipatória, de maneira a determinar aos Requeridos a proceder à cobertura do tratamento domiciliar integralmente (**24 HORAS**), na conformidade com o estabelecido pelos profissionais médicos especialistas que assistem a Requerente, arcando com todas as despesas necessárias e prestando o serviço em domicílio, como se hospitalizada estivesse, pois embora prostrada em um leito, a Requerente ainda tem sua dignidade como ser humano a ser preservada, à luz da Constituição da República.

VI - IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAR CAUÇÃO

Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir, caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (art. 300, §1º).

Vale destacar que se trata de parte hipossuficiente, patrocinada pela Defensoria Pública do DF e que não dispõe de recursos para prestar caução, amoldando-se à parte final do dispositivo legal.

VII - DA MULTA DIÁRIA

O artigo 537 do CPC preceitua que “A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito”.

Pugna-se, em caso de descumprimento das ordens que vierem a ser emanadas, desde já, a fixação de multa a ser arbitrada pelo juízo.

VIII - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) Os benefícios da justiça gratuita, por ser juridicamente necessitada, nos termos do artigo 98 do CPC, conforme declaração anexa;

b) A prioridade na tramitação da presente ação, por tratar-se de pessoa idosa, nos termos do art. 71 da Lei 10.741/2003;

c) Seja intimado o Ilustre Representante do Ministério Público, nos termos da lei (Estatuto do Idoso);

d) A concessão da tutela provisória de urgência, *inaudita altera parte*, a fim de obrigar a Requerida a **autorizar e custear o tratamento domiciliar (*home care*)** da Requerente, conforme o último relatório emitido pela médica Fulano de tal - CRM/DF XXXXXX - CRM/GO XXXXXX: **cuidados de home care XX horas, com técnica de enfermagem XX horas, fisioterapia motora domiciliar XX vezes por semana, fonoaudiologia XX vezes por semana, nutricionista quinzenal, visita de enfermeiro semanal e visita médica mensal**, bem como todos os medicamentos, serviços e materiais necessários ao tratamento da idosa;

e) a intimação, por meio de oficial de justiça das Requeridas, a fim de que cumpra em XX horas a decisão judicial, sob pena de multa e de responder pelo **crime tipificado no art. 101 do Estatuto do Idoso** (deixar de cumprir, retardar ou frustrar, a execução de ordem judicial expedida em ações em que for parte idoso);

f) a citação das Requeridas para que integre a relação processual, constando do mandado de citação as informações previstas no artigo 250 e a data para realização da audiência de conciliação prevista no artigo 334 e seguintes do CPC, data a partir da qual, não sendo possível a conciliação, terá início o prazo para contestação (art. 335, I);

g) a inversão do ônus da prova nos moldes do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor;

h) que seja julgada procedente a ação, confirmando a tutela provisória, ou, caso tenha sido indeferida, para conceder em definitivo nos mesmos termos alinhavados no item d, sendo a Requerida condenada a oferecer o serviço de *home care*, conforme solicitado pelo relatório médico, bem como todos os medicamentos, serviços e materiais necessários ao tratamento (*home care*), no prazo de XX horas após deferimento do pedido, sob pena de multa diária no valor de **R\$ XXXXXX** (XXXXXXX);

i) A condenação das Requeridas ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, a serem recolhidos, os últimos, em favor do Fundo de Apoio e Aparelhamento da Defensoria Pública do Distrito Federal - PRODEF, CNPJ: 09.396.049/0001-80, devendo o valor ser depositado no Banco do Brasil, Conta Corrente n.º 6830-6, Agência 4200-5,-7, PRODEF.

Requer, por fim, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente pela documentação acosta aos autos, bem como pelas testemunhas abaixo arroladas:

Dá-se à causa o valor de R\$ XXXXXX (XXXXXX).

Nesses termos, pede e espera deferimento.

XXXXXXXX/DF, XX de XXXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL

Representante da Requerente

FULANODE TAL

Defensora Pública