

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA Xª VARA
CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE XXXXXXXX**

Processo nº XXXXXX

FULANO DE TAL, já qualificada nos autos da ação movida em face de **PLANO DE SAUDE TAL.**, também qualificada no processo em epígrafe, vem, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**, por ser juridicamente pobre nos termos da Lei 1060/50, em não se conformando com os termos da r. sentença de fls. 221/226, interpor o presente

**RECURSO DE APELAÇÃO
(com pedido de concessão de efeito suspensivo)**

, com base nas razões que seguem em anexo.

Ante o exposto, requer que o recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, e, após as formalidades de estilo, sejam os autos encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, para regular processamento.

Termos em que
Espera deferimento.

XXXXXX/XX, XXXXX.

Defensor(a) Público(a)

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS**

RAZÕES DE APELAÇÃO

I - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A) DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o art. 1.003, § 5º, da Lei 13.105/2015, o prazo para interpor recursos é de 15 dias. O art. 219 do mesmo diploma legal dispõe que os prazos judiciais computam-se somente em dias úteis.

A sentença foi prolatada dia XX de XXXXXX de XXXX, mas os autos do processo só foram recebidos na Defensoria Pública dia XX de XXXXX de XXXX.

Primeiramente, entende-se que os prazos começam a correr para a Defensoria Pública a partir do recebimento dos autos, bem como os prazos para recorrer são contados em dobro.

Em razão do feriado do Dia do Trabalho de XX de XXXXX, o prazo para a interposição do presente recurso se encerra dia XX de XXXXXX de XXXX.

Portanto, o presente recurso é tempestivo.

B) DO PREPARO

A Apelante é beneficiária da justiça gratuita deferida em sede de Decisão Interlocutória de fl. 68, razão pela qual não houve recolhimento de preparo.

II - BREVE RELATÓRIO

Cuida-se, na origem, de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência ajuizada por FULANO DE TAL, ora apelante,

em face de PLANO DE SAUDE TAL., ora apelada, com o objetivo de assegurar o suporte Home Care cuja cobertura foi negada.

Narra a inicial (fls. 02/15, acompanhada dos documentos de fls. 16/47), em síntese, que a apelante é beneficiária do plano de saúde oferecido pela apelada, o que pode ser comprovado por sua carteira de beneficiária de nº XXXXXXXX, e que se encontra adimplente com suas obrigações contratuais.

Relata que a apelante é idosa de XX anos e apresenta quadro de desnutrição, prostração e demência, situação que se encontra agravada em razão de fratura da patela direita, razão pela qual a média FULANO DE TAL (CRM/DF XXXXXX) requereu a utilização de serviços de *Home Care por tempo indeterminado*. Seu estado de saúde é minuciosamente descrito pela médica assistente em relatório médico de fls. 25/28.

Ocorre que a apelada autorizou, via telefone, o custeio do tratamento domiciliar nos moldes solicitados pelos médicos apenas pelo prazo de 20 dias e não por tempo indeterminado, conforme solicitado pelo médico.

Por estas razões foi ajuizada a presente demanda, com pedido de tutela de urgência, para que fosse determinado à apelada que autorizasse o tratamento domiciliar (*home care*) por tempo indeterminado, nos termos enunciados pela médica assistente em seu relatório, até que deixem de ser necessários, sob pena de multa diária.

Decisão interlocutória de fls. 49/56-v indeferiu a tutela de urgência pleiteada por não vislumbrar no presente caso o *periculum in mora*, essencial para o deferimento de medidas sem oitiva da parte contrária.

Decisão interlocutória de fl. 68 deferiu a gratuidade de justiça.

Foi Interposto pela autora, ora apelante, Agravo de Instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada às fls. 70/103.

Decisão de fls. 106/113 deferiu a antecipação da tutela recursal para determinar que a requerida, ora apelada, preste o tratamento domiciliar à autora, ora apelante, por tempo indeterminado, conforme prescrição médica.

A 7ª Turma Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em acórdão de fls. 141/151, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para, confirmando a decisão que concedeu a antecipação da tutela recursal, determinar que a requerida, ora apelada, preste o tratamento domiciliar, por tempo indeterminado, conforme prescrição médica.

Devidamente citada (certidão de fl. 165), a apelada apresentou contestação às fls. 166/177, acompanhada de documentos de fls. 178/213, oportunidade em que impugnou o valor da causa e, no mérito, sustentou a inoccorrência de negativa e/ou limitação para o fornecimento de materiais e medicamentos necessários para a recuperação da apelante, argumentou que o contrato é anterior à Lei 9.656/98 e não foi adaptado e, por fim, sustentou a legalidade da cláusula excludente de cobertura de tratamento *home care*, razão pela qual requereu a total improcedência dos pedidos iniciais.

Réplica à fl. 215-v.

Instadas a se manifestar a cerca do interessa na produção de novas provas, as partes se manifestaram no sentido de não haver mais provas a serem produzidas, pugnando pelo julgamento antecipado da lide.

Adveio, então, a r. sentença de fls. 221/226, em que o i. magistrado *a quo*, sustentando que não vislumbra a comprovação da real necessidade do atendimento domiciliar, tornando desnecessária a análise acerca do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, por ausência de

provas dos fatos constitutivos do direito da parte demandante, resolveu o mérito da causa e, nos termos do art. 487, I, do CPC, julgou **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados, revogou a tutela de urgência anteriormente deferida e condenou a autora, ora apelante, ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficou suspensa nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada com a r. sentença, a apelante apresenta, nesta oportunidade, recurso de apelação com pedido de concessão de efeito suspensivo, para que se reforme a sentença no sentido de julgar os pedidos iniciais totalmente PROCEDENTES.

III - DA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO

O inciso V do §1º do Artigo 1.012 do Código de Processo civil dispõe que começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou **revoga** tutela provisória.

O § 4º do mesmo artigo dispõe, todavia, que nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a **probabilidade de provimento do recurso** OU se, sendo relevante a fundamentação, **houver risco de dano grave ou de difícil reparação**. Veja:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;
II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No presente caso resta evidente o risco de dano grave e de difícil reparação, notadamente ante os relatórios médicos que demonstram a necessidade do “Home Care”, já que a apelante tem XX anos e apresenta quadro de desnutrição, prostração e demência, situação que se encontra agravada em razão de fratura da patela direita (relatório médico acostado às fls. 25/28).

Ademais, o serviço de saúde domiciliar traz um benefício inigualável, pois, além dos benefícios à própria paciente, já que terá um tratamento humanizado junto da família e no próprio lar, **reduz sobremaneira o tempo de recuperação, sofrendo menores riscos de reinternação e de contrair infecções e doenças hospitalares**. Conclui-se, ainda, que, em muitos casos, o plano de saúde possui vantagens, já que há otimização de leitos hospitalares e a redução de custos com a diminuição de gastos com pessoal, alimentação, lavanderia, hospedagem, dentre outros.

Demonstra-se, ainda, a probabilidade do provimento do presente recurso de apelação, pois a matéria ventilada nos autos já foi objeto de reiteradas manifestações judiciais e a jurisprudência do E. TJDF é firme no sentido de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde e, ainda, no sentido de considerar abusiva a cláusula contratual que importe em vedação da internação domiciliar como alternativa de substituição à internação hospitalar, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei nº 8.078/1990).

Por fim, restou demonstrado nos autos que a apelante necessita da internação domiciliar como conversão da internação hospitalar e, se há cobertura de internação e o tratamento em *home care* serve tão somente como continuidade daquela, não poderá haver exclusão, sob pena de inadimplência contratual parcial.

Em face do exposto, resta demonstrado os requisitos ensejadores da concessão do efeito suspensivo ao presente recurso de apelação e é medida que se impõe para resguardar o direito à vida da apelante.

IV - DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL

A antecipação da tutela é essencial para que o provimento final da ação primária não seja inócuo.

A **probabilidade do direito** está evidenciada nos documentos que comprovam o vínculo regular entre a empresa agravada e a autora agravante (**fls. 21/24**), bem como no relatório médico anexado aos autos (**fls. 25/28**) que apontam claramente a necessidade do programa de “*Home Care*” para melhor acompanhamento, em especial pela fragilidade do quadro de saúde da apelante.

O **perigo de dano ou risco do resultado útil do processo** se mostra evidente na negativa do plano de saúde em custear o tratamento domiciliar (*home care*), no instrumento contratual entabulado entre as partes, no adimplemento dos pagamentos estabelecidos em contrato e pelos próprios relatórios médicos que demonstram a necessidade do “Home Care”, já que a apelante tem XX anos de idade, esteve internada por XX dias no Hospital XXXXXXXX com quadro de infecção urinária, anorexia, apatia, desânimo, prostração e diarreia. Há mais de 10 meses também vem apresentando sintomas de demência, com piora progressiva nos últimos meses após queda que culminou em fratura da patela direita.

Igualmente, é de fácil verificação a **reversibilidade da tutela**, bastando, tão somente, ao final, o cancelamento do tratamento na modalidade home care, e, ainda, em caso de demonstração de prejuízo com

o tratamento domiciliar, poderá a apelada ingressar com ação regressiva para se ver ressarcida pelas despesas efetuadas, sendo possível e necessária sua concessão em sede de apelação, notadamente na hipótese de indeferimento do efeito suspensivo.

Nesse sentido, a concessão da antecipação da tutela recursal é medida que se impõe para resguardar o direito à vida da agravante.

V - DOS FUNDAMENTOS PARA A REFORMA DA SENTENÇA

A r. sentença deve ser reformada para que os pedidos sejam julgados PROCEDENTES nos termos da inicial.

a) Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Inicialmente, reafirma-se que não há dúvida acerca da relação de consumo existente na matéria ventilada nos autos. Deve-se, portanto, ser examinada sob a regência do CDC e à luz dos princípios que informam e disciplinam o microssistema legislativo de defesa do consumidor.

É certo que a apelada é prestadora de serviços, e a apelante seu destinatário. Incidem, pois, os arts. 2º e 3º da Lei n. 8.078/90, haja vista que a apelante e a apelada se enquadram na categoria de consumidor e fornecedor, respectivamente.

A esse respeito, por oportuno, colaciona-se a seguir o enunciado de súmula nº 469 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de Saúde.

Desta forma, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, como estatui o art.

47 do CDC, mitigando a incidência do princípio da autonomia da vontade com o afastamento de cláusula tida como abusiva, incompatível com a boa fé e a equidade contratual.

O princípio da boa-fé encontra-se expressamente previsto no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil, sendo inegável sua aplicação em todos os ramos do Direito e de observância em todas as relações contratuais.

b) Da Abusividade da Negativa de Cobertura de tratamento domiciliar (*Home Care*)

O direito à saúde pressupõe garantias de ordem social, tendo como objetivos o bem-estar social e a justiça social, que se traduzem no combate e ao controle de doenças, os quais nos dias atuais têm sua prestação através do estado e por iniciativas privadas, tais como o plano de saúde, objeto da demanda.

Limitar uma contraprestação no campo da saúde é limitar a prestação da ordem social, tendo em vista, ainda, que uma contraprestação se dá pelo cumprimento de outra, a qual vem sendo cumprida pela parte apelante, qual seja, os pagamentos mensais do plano de saúde.

A negativa do tratamento médico na modalidade “Home Care” por parte da apelada baseia-se no argumento da falta de cobertura legal ou contratual para o tratamento.

Não assiste, todavia, razão à apelada. Nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução 387 da ANS, há espaço para restrições contratuais para a cobertura de *home care*, **mas tão somente quando este serviço não for prestado como substituição à internação hospitalar, *in verbis*:**

Art. 14. Caso a operadora ofereça a internação domiciliar em substituição à internação hospitalar, com ou sem previsão contratual, deverá obedecer às exigências previstas nos normativos vigentes da Agência Nacional de Vigilância

Sanitária - ANVISA e nas alíneas "c", "d", "e" e "g" do inciso II do artigo 12 da Lei nº 9.656, de 1998.

Parágrafo único. Nos casos em que a assistência domiciliar não se dê em substituição à internação hospitalar, tal assistência deverá obedecer à previsão contratual ou à negociação entre as partes. (grifo nosso)

A contrário senso, é possível perceber que não há possibilidade de exclusão do direito de tratamento domiciliar quando este se dá como substituição à internação hospitalar, e não poderia ser diferente. **Se há cobertura de internação e o tratamento em *home care* serve tão somente como continuidade daquela, não poderá haver exclusão, sob pena de inadimplemento contratual parcial.**

Nesse sentido é o entendimento deste E. TJDFT:

CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. **PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO DOMICILIAR - HOME CARE. SEGURADO PORTADOR DE MAL DE PARKINSON E ALZHEIMER EM GRAU SEVERO. TRATAMENTO EM AMBIENTE DOMICILIAR.** INSERÇÃO NAS COBERTURAS OFERECIDAS. PROCEDIMENTO ACOBERTADO. CLÁUSULA QUE ASSEGURA COBERTURA DO ATENDIMENTO PRESCRITO EM AMBULATÓRIO OU EM UNIDADE HOSPITALAR. CUSTEIO. ASSEGURAÇÃO. MODULAÇÃO CONSOANTE O OBJETO CONTRATADO. EXCLUDENTE DE COBERTURA. INFIRMAÇÃO. PROCEDIMENTO ACOBERTADO. CUSTEIO. NECESSIDADE. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DE AFLIÇÃO PSICOLÓGICA DO PACIENTE E SUA FAMÍLIA. TRATAMENTO SIMILIAR OFERTADO. DEVER DE INDENIZAR. INFIRMAÇÃO.

1. Consubstanciando o contrato de plano de saúde, ainda que de natureza coletiva, relação de consumo, a exata exegese da regulação que lhe é conferida deve ser modulada em ponderação com a destinação do contrato e com as coberturas oferecidas e almejadas pelo contratante, resultando na aferição de que, afigurando-se o procedimento indicado passível de ser enquadrado nas coberturas contratualmente asseguradas, deve ser privilegiada a indicação médica em ponderação com as coberturas oferecidas, pois destinadas ao custeio dos tratamentos alcançados pelos serviços contratados mais adequados e condizentes com as necessidades terapêuticas do consumidor de acordo com os recursos oferecidos pelos protocolos médicos vigentes.

2. A exata dicção da preceituação contratual que legitima o fornecimento do tratamento resulta que, derivando de prescrição médica e estando compreendido nas coberturas oferecidas, pois compreendem internação e tratamento ambulatorial, a indicação de que o

tratamento deve ser ministrado em ambiente doméstico - home care -, pois mais adequado às condições do consumidor enfermo, deve ser privilegiada, não se afigurando conforme o objetivado com a contratação do plano de saúde nem com a natureza do relacionamento dele derivado que o fomento do tratamento seja pautado pelo seu custo ou origem por não se coadunar essa modulação com a regulação conferida pelo legislador aos contratos de consumo, legitimando que, conformando-se a situação com o convencionado e com o tratamento que lhe é resguardado, seja assegurado seu fomento na forma prescrita pelo médico assistente (CDC, arts. 47 e 51, IV, § 1º, II).

3. Compreendendo as coberturas convencionadas o fomento do custeio de internação hospitalar e tratamento ambulatorial sua exata exegese, **ponderada a destinação e natureza do contrato, que é fomentar o custeio dos tratamentos médico-hospitalares dos quais necessita o contratante, resulta na apreensão de que alcançam o fomento de tratamento em ambiente doméstico sob amodalidade home care, pois traduz fórmula de fomento do tratamento hospitalar e/ou ambulatorial em ambiente domiciliar, devendo, se prescrita essa forma de atendimento como mais adequada às condições pessoais do consumidor enfermo, ser privilegiada, pois o que deve sobrepujar é o tratamento que melhor se adéque ao beneficiário do plano de saúde de acordo com os recursos oferecidos pelos protocolos médicos vigentes e com as coberturas convencionadas, que, de sua parte, não podem ser restringidas com lastro nos custos do tratamento.**

4. De acordo com o preceituado pelo artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em franca desvantagem ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade, presumindo-se exagerada, na forma do disposto no § 1º, inciso II, desse mesmo dispositivo, a vantagem que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual, e, ademais, em se tratando de relação de consumo, as disposições contratuais devem ser interpretadas de forma a ser privilegiado o objetivado com o contrato e equilibrado o relacionamento estabelecido entre a fornecedora e a destinatária final dos serviços oferecidos, consoante preceitua linearmente o artigo 47 daquele mesmo estatuto legal, donde, compreendendo o contrato o fomento de tratamento em ambiente hospitalar, essa cobertura compreende o tratamento em ambiente doméstico.

[...] 7. Apelações conhecidas e desprovidas. Unânime.

(Acórdão n.837531, 20130110415917APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisor: SIMONE LUCINDO, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/11/2014, Publicado no DJE: 10/12/2014. Pág.: 168) (grifo nosso)

Observa-se, ademais, que até mesmo nos casos em que haja limitação contratual para a cobertura do tratamento em regime domiciliar (*home care*) a jurisprudência local tem afastado a exclusão do referido tratamento, considerando-a abusiva, veja:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO CDC. INTERNAÇÃO DOMICILIAR (HOME CARE). CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. ABUSIVIDADE. COBERTURA DEVIDA. DANOS MORAIS. QUANTUM. HONORÁRIOS.

1. Os contratos de plano de saúde encerram uma relação jurídica de natureza consumeirista, aplicando-se, assim, as normas do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual as cláusulas do contrato devem ser interpretadas em de modo mais favorável ao consumidor, já que é a parte vulnerável da relação contratual.

2. Cláusula expressa de exclusão da cobertura de internação domiciliar (home care) é manifestamente abusiva, porquanto frustra a legítima confiança dos consumidores no tocante à assistência à saúde contratada, além de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana.

3. Assim, a recusa da empresa de plano de saúde em cobrir despesas de internação domiciliar (home care), enseja a compensação por danos morais, tendo em vista o abalo psíquico profundo originado do agravamento da aflição já vivenciada pelo portador da moléstia.

[...] 6. Recurso improvido.

(Acórdão n.727122, 20120310193210APC, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/10/2013, Publicado no DJE: 25/10/2013. Pág.: 90) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PLANO DE SAÚDE - ATENDIMENTO DOMICILIAR (HOME CARE) - APLICAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À VIDA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - DECISÃO MANTIDA.

1) - O atendimento domiciliar a paciente que apresenta quadro clínico grave, necessitando de cuidados dessa natureza por recomendação médica, encontra fundamento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que preconiza o direito à vida e à saúde e que deve informar a interpretação contratual.

2) - Ainda que o contrato não autorize o atendimento domiciliar, não se pode perder de vista seu próprio

objeto, que é a saúde do contratante, estando sujeita à nulidade, conforme prescreve artigo 51, § 1º, II do CPC a restrição a este direito fundamental.

3) - Presente a verossimilhança fundamentadas no direito constitucional à vida e à saúde, e caracterizado o periculum in mora em face do risco à própria sobrevivência, preenchidos estão os pressupostos autorizadores da antecipação da tutela.

4) - Recurso não provido.

(Acórdão n.582611, 20120020035493AGI, Relator: LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/04/2012, Publicado no DJE: 02/05/2012. Pág.: 150) (grifo nosso)

Acrescenta-se a todos os julgados deste Egrégio tribunal de justiça do Distrito Federal e Territórios, o julgado proferido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.537.301-RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, de 18 de agosto de 2015, que tratou justamente de tema relativo à abusividade da não cobertura de *Home Care* por plano de saúde. Veja:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. CONVERSÃO EM ATENDIMENTO MÉDICO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. SERVIÇO DE HOME CARE. CLÁUSULA CONTRATUAL OBSTATIVA. ABUSIVIDADE. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO TRATAMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. AGRAVAMENTO DAS PATOLOGIAS. GRANDE AFLIÇÃO PSICOLÓGICA.

1. Ação ordinária que visa a continuidade e a prestação integral de serviço assistencial médico em domicílio (serviço home care 24 horas), a ser custeado pelo plano de saúde bem como a condenação por danos morais.

2. Apesar de os planos e seguros privados de assistência à saúde serem regidos pela Lei nº 9.656/1998, as operadoras da área que prestam serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo, devendo ser aplicadas também, nesses tipos contratuais, as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ambos instrumentos normativos incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida. Incidência da Súmula nº 469/STJ.

3. Apesar de, na Saúde Suplementar, o tratamento médico em domicílio não ter sido incluído no rol de procedimentos mínimos ou obrigatórios que devem ser oferecidos pelos planos de saúde, é abusiva a cláusula contratual que importe em vedação da internação domiciliar como alternativa de substituição à internação

hospitalar, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei nº 8.078/1990). Precedentes.

4. O serviço de saúde domiciliar não só se destaca por atenuar o atual modelo hospitalocêntrico, trazendo mais benefícios ao paciente, pois terá tratamento humanizado junto da família e no lar, aumentando as chances e o tempo de recuperação, sofrendo menores riscos de reinternações e de contrair infecções e doenças hospitalares, mas também, em muitos casos, é mais vantajoso para o plano de saúde, já que há a otimização de leitos hospitalares e a redução de custos: diminuição de gastos com pessoal, alimentação, lavanderia, hospedagem (diárias) e outros.

5. Na ausência de regras contratuais que disciplinem a utilização do serviço, a internação domiciliar pode ser obtida como conversão da internação hospitalar. Assim, para tanto, há a necessidade (i) de haver condições estruturais da residência, (ii) de real necessidade do atendimento domiciliar, com verificação do quadro clínico do paciente, (iii) da indicação do médico assistente, (iv) da solicitação da família, (v) da concordância do paciente e (vi) da não afetação do equilíbrio contratual, como nas hipóteses em que o custo do atendimento domiciliar por dia não supera o custo diário em hospital.

6. A prestação deficiente do serviço de home care ou a sua interrupção sem prévia aprovação ou recomendação médica, ou, ainda, sem a disponibilização da reinternação em hospital, gera dano moral, visto que submete o usuário em condições precárias de saúde à situação de grande aflição psicológica e tormento interior, que ultrapassa o mero dissabor, sendo inidônea a alegação de mera liberalidade em seu fornecimento.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1537301/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 23/10/2015) (grifo nosso)

À luz do referido julgado, observa-se que, **ainda que o contrato de plano de saúde vede de forma absoluta o custeio de Home Care em cláusula contratual, a operadora do plano de saúde estará obrigada a custeá-lo, desde que cumpridos os seguintes requisitos:** a) haja indicação desse tratamento pelo médico assistente; b) exista real necessidade do atendimento domiciliar, com verificação do quadro clínico do paciente; c) a residência possua condições estruturais para fazer o tratamento domiciliar; d) haja solicitação da família do paciente; e) o paciente concorde com o

tratamento domiciliar; f) não ocorra uma afetação do equilíbrio contratual em prejuízo do plano de saúde.

Verifica-se, portanto, que todos os requisitos acima elencados foram claramente preenchidos no presente caso, haja vista que: a) há indicação do tratamento pelo médico, conforme relatório médico (fls. 25/28); b) está constatada a necessidade de atendimento domiciliar, conforme relatório médico acima mencionado; c) a residência da apelante tem espaço físico suficiente para acomodar os equipamentos necessários para acomodar os equipamentos necessários para o tratamento domiciliar, evidenciado, inclusive, pelo deferimento da tutela de urgência e do cumprimento da decisão até a presente data; d) há solicitação expressa da apelante, por intermédio de sua curadora; e) a apelante tem quadro de desnutrição, prostração e demência, situação que se encontra agravada em razão de fratura da patela direita, dentre outros problemas de saúde, sendo representada pela sua filha que concorda plenamente com o tratamento; f) não há indícios de que o custo do atendimento domiciliar, por dia, superaria a despesa diária hospitalar, tendo em vista, ainda, o alto custo do aparato clínico.

Forte nessas razões, conforme destacado no julgado supracitado, é importante ressaltar que o serviço de saúde domiciliar traz um benefício inigualável, pois, além dos benefícios à própria paciente, já que terá um tratamento humanizado junto da família e no próprio lar, reduz sobremaneira o tempo de recuperação, sofrendo menores riscos de reinternação e de contrair infecções e doenças hospitalares. Conclui-se, ainda, que em muitos casos, o plano de saúde possui vantagens, já que há otimização de leitos hospitalares e a redução de custos com a diminuição de gastos com pessoal, alimentação, lavanderia, hospedagem, dentre outros.

Por fim, não se pode deixar de destacar que a internação domiciliar ora requerida é a única medida que vem salvaguardar de maneira plena e efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana, base de todo ordenamento jurídico brasileiro, bem como o direito à saúde, ambos positivados na Constituição Federal, respectivamente, nos artigos 1º, III e 196 e seguintes.

Ressalta-se que a apelante não tem como arcar com os altos custos do acompanhamento médico, podendo, inclusive, no caso de não obter a cobertura necessária objeto da presente ação, prejudicar o seu estado de saúde com prejuízos irreversíveis, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença de fls. 221/226.

Não resta dúvida acerca da obrigação da prestadora de plano de saúde em arcar com os custos e fornecer tratamento na modalidade *home care* pelo tempo necessário ao resguardo da saúde da paciente, ora apelante, conforme relatório e receituário médico, para que seja assegurado:

- 1 - Acompanhamento e assistência por um médico duas vezes ao mês;
- 2 - Acompanhamento por técnicos de enfermagem 12 horas por dia;
- 3 - Acompanhamento por fonoaudiólogo duas vezes por mês;
- 4 - Realização de fisioterapia 03 (três) vezes por semana;
- 5 - Acompanhamento por nutricionista 02 (duas) vezes por semana.

Ademais, a urgência do caso e a importância dos bens jurídicos envolvidos tornam premente a concessão da tutela de urgência, constante da inicial, com fundamento no artigo 300 do CPC/2015, sendo que os requisitos para sua concessão são a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, ambos devidamente comprovados pela apelante.

Art. 300 CPC/2015 - A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º 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.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

A **probabilidade do direito** está evidenciada nos documentos que comprovam o vínculo regular entre a empresa agravada e a autora agravante (**fls. 21/24**), bem como no relatório médico anexado aos autos (**fls. 25/28**) que apontam claramente a necessidade do programa de “*Home Care*” para melhor acompanhamento, em especial pela fragilidade do quadro de saúde da apelante.

O **perigo de dano ou risco do resultado útil do processo** se mostra evidente na negativa do plano de saúde em custear o tratamento domiciliar (*home care*), no instrumento contratual entabulado entre as partes, no adimplemento dos pagamentos estabelecidos em contrato e pelos próprios relatórios médicos que demonstram a necessidade do “Home Care”, já que a apelante tem XX anos de idade, esteve internada por XX dias no Hospital XXXXX com quadro de infecção urinária, anorexia, apatia, desânimo, prostração e diarreia. Há mais de 10 meses também vem apresentando sintomas de demência, com piora progressiva nos últimos meses após queda que culminou em fratura da patela direita.

Igualmente, é de fácil verificação a **reversibilidade da tutela**, bastando, tão somente, ao final, o cancelamento do tratamento na modalidade home care, e, ainda, em caso de demonstração de prejuízo com o tratamento domiciliar, poderá a apelada ingressar com ação regressiva para se ver ressarcida pelas despesas efetuadas, sendo possível e necessária sua concessão em sede de apelação, notadamente na hipótese de indeferimento do efeito suspensivo.

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada para que os pedidos sejam julgados PROCEDENTES nos termos da inicial.

VI - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- a) a intimação da apelada na figura de seu patrono para que apresente contrarrazões, caso deseje;
- b) que seja concedido o EFEITO SUSPENSIVO ao presente recurso, conforme permissivo do §4º do art. 1.012 do Novo Código de Processo Civil, em razão da efetiva demonstração da probabilidade de provimento do recurso e do risco de dano grave ou de difícil reparação;
- c) em caso de indeferimento do efeito suspensivo, que seja, então, deferida a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL pleiteada no presente recurso para determinar que a apelada autorize e continue custeando integralmente o tratamento domiciliar (*home care*), nos seguintes termos:

- 1 - Acompanhamento e assistência por um médico duas vezes ao mês;
- 2 - Acompanhamento por técnicos de enfermagem 12 horas por dia;
- 3 - Acompanhamento por fonoaudiólogo duas vezes por mês;
- 4 - Realização de fisioterapia 03 (três) vezes por semana;
- 5 - Acompanhamento por nutricionista 02 (duas) vezes por semana.

- d) no mérito, que a presente apelação seja conhecida e provida, reformando a r. sentença proferida pelo Juízo *a quo*, para que, reconhecendo-se a aplicação do CDC e a abusividade da negativa do tratamento domiciliar (*home care*) ao presente caso, sejam julgados totalmente PROCEDENTES os pedidos nos termos da inicial, com o deferimento, em definitivo, da tutela de urgência, para determinar que a apelada autorize e continue o custeio integral do tratamento domiciliar (*home care*).

Termos em que,
Espera deferimento.

XXXXXX/XX, XXXXXXXXXxx.

Defensor(a) Público(a)