

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA XX VARA
CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE XXXXXXXX-XX.**

Processo nº : XXXXXXXXXX
Feito : **Plano de Saúde**
Apelante : XXXXXXXXXX
Apelada (s) : XXXXXXXXXX.

FULANO DE TAL, já qualificada nos autos em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por intermédio da Defensoria Pública do XXXXXXXXXX, apresentar

CONTRARRAZÕES

aos recursos de apelação interpostos por XXXXXXXXXX de fls. 217/234 e 235/255, respectivamente, segundo a exposição e as razões que adiante seguem, as quais devem ser encaminhadas ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal para as finalidades de direito.

XXXXXX-XX, XX de XXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO DO XXXXXXXX

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Processo nº : **XXXXXXXXXX**
Feito : **Plano de Saúde**
Apelante : **XXXXXXXXXX**
Apelada (s) : **XXXXXXXXXX.**

CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO

**COLENDIA TURMA,
EMÉRITOS JULGADORES.**

RESUMO DA LIDE

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada, em trâmite pelo rito ordinário, por meio da qual a Apelante pleiteia restabelecimento de plano de saúde atual ou fornecimento de plano individual, de modo que seja mantida a cobertura de sua internação na modalidade *home care*.

Ante a urgência do provimento da demanda, em razão da iminente cessação da prestação do serviço de *XXXXXX* pela empresa *XXXXXX* na data de *XX/XX/XXXX*, foi concedida a antecipação da tutela por este D. Juízo. Apesar de interposto agravo de instrumento contra a referida decisão, não foi concedido efeito suspensivo a este, conforme Ofício nº *XXXXXX/Xª* Turma Cível (fl. 254).

Na sentença de fl. 210/214, fora proferido o seguinte entendimento:

“O processo comporta julgamento antecipado da lide, na medida em que não há necessidade de outras provas, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC.

Em relação ao pedido de prova pericial, não há necessidade de sua produção, em vista das outras provas constantes dos autos, sobretudo os laudos médicos juntados pela autora, um deles inclusive subscrito pelo próprio médico assistente do serviço de XXXX, a dispensar a perícia, conforme o art. 420, inciso II, do CPC. A prova oral é igualmente incabível, nesse caso porque não há qualquer ponto controverso a ser elucidado por tal meio probatório.

A preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela ré XXXXXX. deve ser rejeitada. A autora contratou o plano de saúde operado pela ré XXXXXX por intermédio da ré XXXXXX, que, portanto, é participante da distribuição do serviço. Nessa condição, se inclui na chamada "cadeia de consumo", como fornecedora, e, independentemente da possibilidade fática de prestar diretamente o serviço, é responsável solidária por eventual inexecução do contrato, nos termos do art. 34 do CDC.

Assim, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva.

Não há outras questões preliminares ou vícios a sanar. Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do mérito.

Ao que se depreende da petição inicial, a autora é pessoa idosa, com diversas doenças, em razão das quais estava sob internação domiciliar (*home care*) fornecida pela XXXXXX. Ao migrar em XX/XX/XXXX para a ré XXXXXXXXXX, teve o serviço de XXXXX cessado, após certo período de fornecimento, embora persista a recomendação médica de tal modalidade de internação.

As rés impugnam o direito da autora à internação domiciliar, por falta de previsão legal e contratual, a necessidade do serviço, por entenderem que os cuidados da família são suficientes, bem como sua concessão por prazo indeterminado, tal como pleiteado pela autora.

Como premissa para solução da controvérsia, cabe ressaltar que os contratos de planos de saúde sujeitam-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, por se tratarem de típicas relações jurídicas materiais de consumo, a teor do disposto no artigo 3º, § 2º deste diploma legal. Aliás, esse entendimento já está consolidado no STJ (Súmula 469). A submissão dos contratos de planos de saúde às disposições do Código de Defesa do Consumidor impõe a exclusão de qualquer cláusula contratual ou interpretação que possa caracterizar abuso de direito por parte do fornecedor.

Quanto ao primeiro ponto controverso - obrigatoriedade do fornecimento - embora sem previsão legal expressa nesse sentido, a internação domiciliar apresenta-se como um desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto, que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde.

Qualquer cláusula contratual ou interpretação que retire do consumidor o direito ao serviço de XXXXXX, quando expressamente indicado pelo médico que o assiste como necessário para garantir sua vida ou saúde, é abusiva, na medida em que o plano de saúde pode estabelecer doenças sem cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado. Esse, inclusive, é o entendimento pacífico deste Tribunal e do STJ.

No que se refere à necessidade e ao tempo de internação domiciliar, as rés não apresentaram qualquer justificativa concreta para a cessação do serviço que vinha sendo prestado à autora. Os relatórios médicos juntados pela autora, emitidos por seus médicos assistentes, indicam a gravidade do seu estado de saúde e a necessidade do tratamento domiciliar em substituição à internação hospitalar, sob pena de agravamento dos riscos a sua saúde:

Paciente com XX anos, com demência senil avançada. Nesta internação apresentou crises convulsivas em domicílio associado a quadro de UTI, com microrganismo sensível a terapia com Ciprofloxacino.

Apresentando acometimento motor, acamada e com dependência total para cuidados da vida diária, com banho, higiene pessoal e vestir-se. Alimenta-se via oral, com necessidade de cuidados devido a dificuldade leve de deglutição. Filha é cuidadora e tutora da paciente, que necessita de acompanhamento familiar para melhora do quadro.

Devido a dependência total de cuidados, paciente necessita de cuidados de enfermagem, fisioterapia, motora e respiratória XX vezes por semana, fonoaudiologia da deglutição XX vezes por semana, visita médica quinzenal e visita de enfermeira semanal.

Será necessário uso de cama hospitalar devido a necessidade de cabeceira elevada 45°, além de aspirador e oxigênio suplementar para intercorrências.

A demora na saída do hospital aumenta o risco de infecções relacionadas à internação. Dessa forma, a alta hospitalar deve acontecer com maior brevidade possível. fl. 14.

À falta de qualquer elemento concreto que infirme as recomendações dos médicos assistentes, deve prevalecer tais indicações, dispensada, inclusive, a prova pericial requerida pela ré XXXXXXX. Tais relatórios médicos não sugerem qualquer limitação temporal à internação domiciliar, tampouco se infere o cabimento de tal limitação neste momento, haja vista a gravidade do estado de saúde da autora e sua idade avançada. Nada impede, de qualquer sorte, que, sobrevindo melhora na situação de saúde da autora, o serviço cesse, desde que mediante expressa recomendação dos seus médicos assistentes.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para COFIRMAR a antecipação dos efeitos da tutela e

CONDENAR as rés, solidariamente, a fornecerem à autora internação domiciliar (XXXX) tal como vinha sendo prestado pela operadora anterior à migração (oxigênio sob CN à XL/min, cuidados de enfermagem diários por X horas, fisioterapia motora e respiratória X vezes por semana, fonoaudiologia da deglutição X vezes por semana, visita médica quinzenal e visita semanal de enfermeira, cama hospitalar elevada 45°, aspirador e balão de oxigênio, cateter, oxímetro, aparelho de pressão e termômetro).

Em razão da sucumbência, CONDENO as rés ao pagamento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ XXXX (XXXXXX reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC”.

Irresignadas, as Apeladas interpuseram recurso de apelação, **visando modificar o teor da aludida sentença nos termos dos argumentos de suas respectivas contestações.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. DA APELAÇÃO DA XXX DE BENEFÍCIOS DE SAÚDE S/A

1.1 DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES

Primeiramente, a despeito da relação jurídica das partes, esta está sujeita aos ditames do **Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e da Lei nº 9.656/98**, que dispõe sobre os planos de saúde, em autêntico diálogo entre as fontes, como bem salienta a Desembargadora Maria de Lourdes Abreu na Decisão de Agravo de Instrumento que indeferiu as considerações da parte Apelada, acostada a fl. 254. Logo, não há o que se falar que a referida avença está amoldada em Resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, visto que tais resoluções não se sobrepõem ao conteúdo da Lei.

A **XXXXXXXXXX** atua negociando serviços de plano de saúde no mercado, arregimentando consumidores e viabilizando a formação de grupos para planos coletivos, que notoriamente são mais vantajosos economicamente que os individuais.

Ao assim proceder, ela age não como mera estipulante – como ocorre corriqueiramente com as empresas que celebram estes contratos em favor de seus funcionários – **mas sim como verdadeira fornecedora, ainda que indireta, de serviço de plano de saúde**, sendo, destarte, **solidariamente responsável por todas as obrigações pactuadas**, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor (CDC), *verbis*:

Art. 25 [Omissis]

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

Art. 28 [Omissis]

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

Art. 34 - O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

No caso em comento, o que se verifica é que a corretora atua como preposto fático da empresa de plano de saúde, viabilizando a comercialização de planos coletivos/empresariais que esta não poderia negociar sozinha no mercado, evidenciando assim a existência de um consórcio para o fornecimento destes serviços.

Vale destacar que, segundo o 278 e ss. da Lei de Sociedades Anônimas¹, o consórcio é a mera reunião fática de

¹ “Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

sociedades para execução de um determinado empreendimento em comum. Assim, para a configuração do consórcio não há necessidade nem de criação de nova pessoa jurídica, nem de que haja controle ou participação acionária de uma empresa sobre a outra.

Sendo assim, evidente se mostra existência de responsabilidade solidária entre as empresas no caso vertente, o que evidencia sua legitimidade passiva para a presente demanda, e conseqüentemente, não configurando a alegação de que é mera administradora de apólices de benefícios.

1.2 DO DIREITO À INTERNAÇÃO DOMICILIAR (XXXXXX)

Mister se faz destacar que a internação na modalidade XXXXX já vinha sendo prestada pelo plano XXXXXXXX por meio do contrato vigente, razão pela qual este deverá ser continuado no plano individual futuramente ofertado, eis que este deve prever as mesmas coberturas do plano anterior, nos termos do que dispõe o parágrafo 3º do art. 35 da lei 9.656/98, *verbis*:

Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

[...]

§ 3º **A adaptação dos contratos não implica nova contagem dos períodos de carência** e dos prazos de aquisição dos benefícios previstos nos arts. 30 e 31

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade” [O trecho grifado foi derogado pelo §3º do art. 28 do CDC, nas hipóteses em que haja relação de consumo].

desta Lei, **observados, quanto aos últimos, os limites de cobertura previstos no contrato original.**

Assim sendo, seriam até mesmo despidiendas maiores digressões sobre esta questão. Contudo, em respeito ao princípio da eventualidade, imperioso se faz destacar que o art. 13 da Lei 9.656/98, prevê dentre as seguintes coberturas obrigatórias para os planos de saúde com previsão de atendimento hospitalar, *verbis*:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

II - quando incluir internação hospitalar:

a) **cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo**, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos;

b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente;

c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação;

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;

e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro;

Logo, uma vez contempladas dentre as coberturas mínimas dos planos de saúde todos os procedimentos indicados pelo médico à autora, o simples fato destes não serem prestados no hospital, mas sim na sua residência, não tem o condão de afastar a responsabilidade das Apeladas - até porque em grande parte das vezes a internação domiciliar se mostra muito menos onerosa do que a internação hospitalar.

Ademais, **eventual cláusula excluindo tal espécie de cobertura padece de manifesta nulidade** por violar o inciso I do artigo 51 do CDC, que estabelece o seguinte:

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

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

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 ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - **se mostra excessivamente onerosa para o consumidor**, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”.

Outro, aliás, não tem sido o entendimento do egrégio TJDFT, verbis:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO DE SAÚDE. SERVIÇO DE "HOME CARE". COBERTURA. EXCLUSÃO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REDAÇÃO AMBÍGUA E CONTRADITÓRIA. INTERPREÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE. NULIDADE.

I - A legislação consumerista estipula que os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se deles a parte hipossuficiente não tomar conhecimento prévio e se os seus instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão do seu alcance e sentido (art. 46 do CDC). **Assim, conforme disposto no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas contratuais, de um modo geral, deverão ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.**

II - Redigidas de forma ambígua e contraditória as cláusulas que determinam as exclusões da cobertura do plano de saúde, a sua interpretação deve ser feita de forma mais favorável ao paciente, especialmente se emerge delas e da conduta da própria seguradora a lúdima convicção de que os serviços inicialmente prestados, mas posteriormente negados, estariam cobertos pelo contrato de assistência médica.

III - A exclusão da prestação de serviços médicos em domicílio da cobertura do seguro de saúde mostra-se abusiva, porque restringe direito fundamental inerente à natureza do contrato (art. 51, § 1º, inc. II, do CDC), além de colocar em risco a vida do paciente que teve prescrito o tratamento domiciliar como a melhor opção para o seu estado de saúde.

IV - Apelo desprovido. (20070110070275APC, Relator NÍVIO GERALDO GONÇALVES, 1ª Turma Cível, julgado em 02/07/2008, DJ 12/08/2008 p. 103);

PLANO DE SAÚDE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. HOME CARE. QUADRO DE SAÚDE. RECOMENDAÇÃO MÉDICA.

- Nos contratos de plano de saúde, havendo previsão expressa ou inexistindo vedação contratual, é devido o custeio de tratamento ou internação necessária para atendimento do associado, nos termos da recomendação médica;

- Considerando os princípios fundamentais do Estado Brasileiro e os direitos e garantias individuais, devem prevalecer as decisões que assegurem a primazia aos valores fundamentais do indivíduo, como a vida, saúde e dignidade, sem prejuízo de uma posteriori discussão sobre a questão meramente patrimonial;

- Não se pode entender a recomendação médica de internação em domicílio (*home care*) como ato de capricho ou de mera comodidade em favor do paciente e

familiares, quando o grau de comprometimento de sua saúde, por força de doenças crônicas e sequelas permanentes, em parte causadas ou agravadas por enfermidades oportunistas ocorridas e propícias dentro do ambiente hospitalar, gerou a necessidade de cuidados diuturnos, necessários e essenciais para assegurar até mesmo a própria sobrevivência do enfermo. Mostra-se razoável a falta de indicação de internação hospitalar para o caso.

- Agravo improvido. (20080020009215AGI, Relator LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, julgado em 18/06/2008, DJ 23/07/2008 p. 67);

PROCESSO CIVIL. CIVIL. **SEGURO DE SAÚDE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. INTERNAÇÃO DOMICILIAR "HOME CARE". NULIDADE DE CLÁUSULA.** PRESCRIÇÃO 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. (20070020102997AGI, Relator FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, julgado em 17/10/2007, DJ 06/11/2007 p. 100).

Dessa forma, as alegações da 1ª Ré em fl. 159 de que o serviço de internação domiciliar "XXXXXXX" carece de cobertura obrigatória em lei, bem como a existência de cláusula contratual que a exonera de prestar o serviço são totalmente descabidas.

Destaca-se que, além de nulas e em sentido contrário do entendimento deste E. Tribunal, o rol dos serviços de saúde obrigatórios pelo plano de saúde estipulados pela ANS consoante a

Lei nº 9656/98 é meramente exemplificativo, e não taxativo como alega a 1ª Ré em fl. 162.

Assim, os argumentos de que a prestação do serviço de XXXXX é facultativa não merecem prosperar, pois a exclusão da prestação do serviço de atendimento domiciliar mostra-se abusiva, desequilibrando a relação contratual justamente no momento em que a paciente se encontra com a saúde mais debilitada, eis que o plano de saúde nega-se a proceder na prestação do serviço. Tal medida compromete a saúde da Requerente, ensejando inclusive, em risco de morte.

Por fim, a pretensão da Apelante encontra esteio, ainda, no inciso III do parágrafo único do art. 13 da Lei 9.656/98, que é categórico ao afirmar que a operadora de plano de saúde não pode promover o cancelamento do contrato enquanto o segurado estiver internado para tratamento, como ocorre no caso da autora, que se encontrava internada na modalidade *home care, litteris*:

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

Parágrafo único. Os **produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas:**

I - **a recontagem de carências;**

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e

III - **a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular.**

Assim, tendo em vista a internação para a parte autora por meio XXXXX é fato incontroverso, entender contrariamente seria

colocar o consumidor, que vem honrando tempestivamente com um contrato cativo de longa duração por vários anos em situação de extrema vulnerabilidade, deixando-o desamparado, sem nunca ter dado qualquer causa a esta situação, no momento em que mais necessita, violando, portanto, os princípios da função social do contrato (art. 421² do CC) e da onerosamente excessiva (art. 51, IV, do CDC³).

Destaque-se, por fim, que está é a única **interpretação que vem salvaguardar os direitos constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), à vida (art. 5º, *caput*) e à saúde (art. 6º, *caput*).**

Neste sentido, poucos não são os precedentes jurisprudenciais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. **RESCISÃO UNILATERAL POR PARTE DA OPERADORA. INTERRUÇÃO DO TRATAMENTO JÁ INICIADO PELA SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE. MIGRAÇÃO PARA PLANO INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO LEGAL. MULTA DIÁRIA LIMITADA A VALOR CERTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. DESNECESSIDADE.** 1. A **Resolução n. 19 do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU estabelece que as operadoras de assistência à saúde devem oferecer um plano na modalidade individual, quando houver extinção da modalidade coletiva, sem a necessidade de cumprir novo prazo de carência.** 2. **A disposição contida na mencionada resolução vai ao encontro das normas insculpidas no Código de Defesa do Consumidor, garantindo ao usuário a continuidade dos serviços de assistência à saúde,** mesmo havendo a rescisão do contrato coletivo com a empresa estipulante do contrato de plano de saúde. 3. Tendo em vista que a multa daria fixada na decisão que antecipou os efeitos da tutela foi limitada a um valor máximo compatível com a obrigação imposta, não há

² Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

³ 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;

razão para que a penalidade seja também limitada a uma determinada quantidade de dias. 4. Recurso de apelação conhecido e não provido. (TJ-DF - APC: 20120111648283 DF 0045277-50.2012.8.07.0001, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 12/03/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/03/2014 . Pág.: 234);

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE SEGURO COLETIVO. BENEFICIÁRIOS. TRATAMENTO DE SAÚDE EM ANDAMENTO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. PERICULUM IN MORA INVERSO, A RESIDIR EM FAVOR DA PARTE AGRAVADA. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. O mérito da causa originária gira em torno da possibilidade ou não de rescisão unilateral do contrato de seguro coletivo firmado entre as partes. No entanto, independente da linha de entendimento que viesse a ser adotada, em juízo de cognição sumária, quanto à questão de fundo, faz-se mister reconhecer que o exercício de **eventual direito de rescisão, na hipótese presente e diante das circunstâncias concretas - em que dois dos beneficiários do seguro se acham submetidos a sérios tratamentos de saúde -, afronta dois princípios constitucionais de maior relevância, quais sejam, o da dignidade da pessoa humana e o da função social dos contratos.** A hipótese em apreço, no tocante ao "periculum in mora", traz em si mesma a equação contrária, restando bem configurado o instituto do "periculum in mora" inverso, a militar em favor da parte agravada, eis que, em se cassando a medida liminar antes deferida, o resultado seria, inevitavelmente, mais danoso aos conveniados do que à Seguradora, ora agravante. **E o direito à saúde e à vida dos segurados certamente se sobrepõe a qualquer pretensão individual da seguradora de livremente rescindir o contrato coletivo firmado.** Recurso de agravo improvido. Decisão unânime.(TJ-PE - AGV: 2547168 PE 0018498-19.2011.8.17.0000, Relator: Jones Figueirêdo Data de Julgamento: 10/11/2011, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 217/2011);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO UNILATERAL. CESSAÇÃO DE COBERTURA DURANTE TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE QUE ACOMETE BENEFICIÁRIA DO PLANO. ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.656/98. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA QUANTO AOS DEMAIS BENEFICIÁRIOS. 1. Presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, ou seja,

os pressupostos do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e da verossimilhança da alegação. 2. Em princípio, a rescisão do ajuste durante o tratamento da beneficiária do plano viola o artigo 13, III da Lei 9.656/98, o qual, embora destinado aos contratos individuais, pode, em tese, ser aplicado analogicamente aos contratos coletivos, de acordo com o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. 3. No presente feito não se podendo afastar o direito da beneficiária dar continuidade ao seu tratamento enquanto a estipulante discute a abusividade da resolução do plano de saúde pactuado, o que atentaria ao princípio da função social do contrato. 4. Há perigo efetivo de dano irreparável, pois a vida é o bem maior a ser protegido, sendo que a resolução discutida é restritiva de direito e, se não suspensa, poderia atentar ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual norteia qualquer relação jurídica, deixando ao desamparo a beneficiária, no transcurso do tratamento de enfermidade grave, do plano de saúde em discussão, submetendo aquela a risco de morte. 5. Multa cominatória estabelecida no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), cujos critérios para a sua fixação levaram em consideração a natureza da ação e a possibilidade econômica da ré em arcar com aquela. Inteligência dos artigos 287 e 461, § 5º, ambos do CPC, combinados com o art. 84, § 4º, do CDC. Dado parcial provimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento Nº 70057944076, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 12/12/2013)

(TJ-RS - AI: 70057944076 RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Data de Julgamento: 12/12/2013, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/12/2013).

2. DA APELAÇÃO DA XXXX COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (FL. 236/255)

2.1 DO CERCEAMENTO DE DEFESA

A preliminar de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de provas não merece prosperar, porque o juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele julgar a necessidade ou não de produção de provas para auxiliarem na formação de seu convencimento, nos termos do inciso I do artigo 330 c/c inciso III do art. 334 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319).

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Analisando-se a v. sentença recorrida, verifica-se que o juízo monocrático julgara com base nas provas produzidas nos autos, entendendo despicienda a produção de prova pericial, como se verifica no seguinte trecho:

“À falta de qualquer elemento concreto que infirme as recomendações dos médicos assistentes, deve prevalecer tais indicações, dispensada, inclusive, a prova pericial requerida pela ré XXXXXXXX. Tais relatórios médicos não sugerem qualquer limitação temporal à internação domiciliar, tampouco se infere o cabimento de tal limitação neste momento, haja vista a gravidade do estado de saúde da autora e sua idade avançada. Nada impede, de qualquer sorte, que, sobrevivendo melhora na situação de saúde da autora, o serviço cesse, desde que mediante expressa recomendação dos seus médicos assistentes.”

Logo, resta evidente que não há que se falar em cerceamento na hipótese, na medida em que **a sentença condicionou a manutenção do XXXXX à necessidade clínica da Apelada, a ser aferida pelos seus médicos assistentes, de modo que a não produção da prova nenhum prejuízo gerara à Ré.**

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que além disso, corrobora com as teses antecedentes, *in verbis*:

PLANO DE SAÚDE. PROVA PERICIAL. NÃO NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA DOMICILIAR (HOME CARE). COBERTURA. RECUSA.

1 - Ao Juiz, destinatário da prova, incumbe verificar a necessidade dessa para o deslinde da controvérsia, oportunidade em que, se reputá-la desnecessária, indeferirá sua realização (CPC, art. 130, parte final).

2 - Se os documentos que instruem a inicial comprovam o quadro clínico da autora e a necessidade do serviço "home care", a produção de prova pericial não é necessária. Seu indeferimento não leva a cerceamento de defesa.

3 - Deve ser coberto pelo plano de saúde tratamento domiciliar indicado por médico como o mais recomendado, em razão de risco de vida ou lesões irreparáveis à paciente, sobretudo se o contrato firmado entre as partes não exclui essa cobertura.

4 - Apelação não provida.

(Acórdão n.731887, 20130110586886APC, Relator: JAIR SOARES, Revisor: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 06/11/2013, Publicado no DJE: 12/11/2013. Pág.: 164);

DIREITO CIVIL, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO COMINATÓRIA - APELAÇÃO - AGRAVO RETIDO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS AO RECEBIMENTO DO RECURSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - IMPUGNAÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRECLUSÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - INTERNAÇÃO DOMICILIAR - EMPRESA PRESTADORA DOS SERVIÇOS - ALTERAÇÃO - MANUTENÇÃO DO CONTRATO - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DO HOME CARE PELO PGC - ATRIBUIÇÃO DO PROFISSIONAL DE SAÚDE - AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Não se conhece de pedido de atribuição de efeito suspensivo formulado em razões de apelação em face da inadequação da via eleita, haja vista que a insurgência contra decisão que recebe o recurso no efeito meramente devolutivo deve manifestar-se mediante agravo de instrumento (CPC, 522).

2. Além de vigorar no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da unirrecorribilidade recursal, a oportunidade

de questionar o ato judicial de recebimento da apelação revela-se preclusa com a interposição de agravo de instrumento, ainda que não conhecido por ausência de peças.

3. O julgamento antecipado da lide não viola princípios de observância obrigatória pelo julgador quando a matéria for unicamente de direito ou o feito encontrar-se suficientemente instruído, possibilidade que consubstancia previsão constante do artigo 330, I, do Código de Processo Civil. O juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir a respeito dos elementos necessários à formação do seu convencimento, inclusive, indeferindo as diligências que reputar inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

4. As resoluções normativas editadas pela Agência Nacional de Saúde, em atendimento ao comando do artigo 10, § 4º, da Lei 9.656/95, para definir o rol de procedimentos médicos a serem observados pelas operadoras de planos de saúde possuem caráter exemplificativo, o que permite a inclusão de formas de tratamento mais eficazes descobertas pela medicina.

5. Cláusulas contratuais que afastam direitos inerentes à finalidade do contrato são abusivas por impedirem a prestação de serviços concernentes à natureza do próprio negócio e, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, cláusulas abusivas são consideradas nulas de pleno direito.

6. Compete ao médico responsável pelo acompanhamento indicar qual é o tratamento adequado para o paciente, não cabendo às seguradoras substituírem a atribuição. Logo, a operadora do plano de saúde não pode substituir a internação domiciliar pelo Programa de Gerenciamento de Casos - PGC.

7. Quando a operadora do plano de saúde rescinde o contrato firmado com a prestadora dos serviços de home care, mas coloca outras empresas à disposição dos segurados, mostra-se idônea a recusa em manter a internação domiciliar com a prestadora anterior, desde que assegure a continuidade por meio das novas contratadas.

8. Agravo retido desprovido e apelação parcialmente provida.

(Acórdão n.863556, 20140111384314APC, Relator: LEILA ARLANCH, Revisor: GISLENE PINHEIRO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/04/2015, Publicado no DJE: 30/04/2015. Pág.: 203).

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE INEXISTENTE. APLICAÇÃO DO CDC. INTERNAÇÃO

DOMICILIAR (HOME CARE). RESOLUÇÃO ANS 211/10. DANO MORAL. EVIDENCIADO.

1. O não acolhimento da prova mencionada não ensejou cerceamento de defesa, tampouco é causa de nulidade de sentença, porquanto as provas são destinadas ao juiz que, com base nelas, formará seu convencimento.

2. A relação jurídica decorrente de contrato de seguro saúde submete-se às normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, Súmula 469 do e. STJ.

3. É nula a cláusula do contrato de seguro-saúde que exclui o tratamento home care, nos termos do inc. IV do art. 51 do CDC.

4. É vedado ao plano de saúde escolher o procedimento necessário à cura do paciente, mostrando-se injustificada a recusa da operadora, em autorizar o atendimento domiciliar home care, se este é indicado como útil e necessário pelo médico que assiste o beneficiário.

5. A recusa das operadoras dos planos de saúde em autorizar internação domiciliar de segurado com risco de morte, devidamente indicada pelo médico responsável pelo tratamento do paciente, gera o dever de indenizar, pois agrava a situação de aflição física e psicológica da pessoa que já se encontra debilitada em razão da doença.

6. Apelação conhecida e desprovida.

(Acórdão n.842743, 20130111021570APC, Relator: SILVA LEMOS, Revisor: FLAVIO ROSTIROLA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/12/2014, Publicado no DJE: 22/01/2015. Pág.: 342)

Portanto, o argumento de que houve cerceamento de defesa na presente lide não merece prosperar.

2.2 DA LIBERALIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO HOME CARE E DA INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL

A respeito deste tema, os argumentos elencados pela Apelada já foram refutados nos itens 1.1 e 1.2 das presentes contrarrazões, razão pela qual remetemo-nos aos fundamentos ali levantados.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer seja negado provimento a apelação interposta, a fim de que a sentença recorrida seja mantida pelos próprios termos e fundamentos.

No mais, pugna pela **condenação do apelante em honorários recursais**, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil⁴.

XXXXXXXX-XX, XX de XXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO DO XXXXXXXX

FULANO DE TAL
COLABORADORA M^aXXXX

⁴ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
[...]

§ 11. **O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente** levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.