



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA
CÍVEL DA CAPITAL**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, por intermédio da Promotora de Justiça abaixo subscrita, com fundamento nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, na Lei 7.347/ 85 (Lei da Ação Civil Pública) e na Lei 8.078 / 90 (Código de Defesa do Consumidor), com endereço na Avenida Visconde Suassuna, número 99 – 1º andar – Santo Amaro, CEP: 50050-540, fone 3182-7409 e 3182-7427, vem propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, visando à defesa de interesses difusos e individuais homogêneos dos consumidores, em face da **Hapvida Assistência Médica Ltda**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº.63.554.067/0001-98 com sede na Av. Heráclito Graça, nº 406, Centro, Fortaleza/CE, CEP: 60140-060, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir:

I – DOS FATOS

Esta demanda origina-se do Inquérito Civil nº 023/2013-18ª, instaurado com o escopo de apurar a negativa de atendimento dos serviços de *Home Care* aos usuários da Hapvida.

O procedimento foi iniciado a partir de representação encaminhada pela ADUSEPS narrando que um usuário de 92 anos aguardava a concessão do serviço de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

home care, negado pelo plano. Ao longo do procedimento foram juntadas outras representações relatando a negativa de prestação desse serviço, como ocorre às fls.113, relativa a negativa do serviço para a idosa Luzimar dos Santos Oliveira; reclamação de fls. 205, apresentada a ANS; reclamação de fls.217, apresentada a esta Promotoria; reclamação de fls.249, referente a uma idosa. A documentação de fls. 284 testifica a existência de 09 reclamações perante a ANS; Reclamação de fls. 336 apresentada a este órgão ministerial pela Sra. Severina Pedrosa Carneiro da Cunha; Reclamação de fls. 400, apresentada ao Ministério Público pela Sra. Cleonice Antonieta, que relatou a negativa da empresa na concessão de *Home Care* para sua mãe, idosa e portadora do mal de Parkinson. Consta às fls.424, documento enviado pela ANS comprovando a existência de seis demandas sobre negativa de *Home Care*.

Proposto Termo de Ajustamento de Conduta para evitar a propositura de ação judicial, restou infrutífero, ante a negativa da ré. A operadora às fls. 505 relata: *“que cumpre as cláusulas contratuais, que as operadoras precisam atuar com visão de longo prazo e discorre:...” Entregar assistência que um determinado consumidor não contratou significa desequilibrar o cálculo atuarial montado para aquela carteira de clientes. Isto tanto pode determinar o aumento do preço para os demais, como, acaso não haja este acréscimo, ocasionar a falência do sistema de saúde suplementar, em prejuízo de todos os indivíduos que dependem da respectiva operadora. No caso da Hapvida são mais de 3,8 milhões”*

Improcede as alegativas da operadora. A Hapvida cresce ano a ano e se transformou, como bem reconhece, numa das maiores operadoras de planos de saúde do país e inclusive abriu capital na bolsa de valores. Improcede, ainda, a assertiva de que a Lei 9.656/98 não inclui a assistência à saúde no ambiente domiciliar (*Home Care*) entre as coberturas obrigatórias.

Relata a operadora que em seus instrumentos contratuais exclui a cobertura de antedimento domiciliar nos seguintes termos:

“8.1 Estão excluídos de todas as coberturas deste plano de assistência médico-hospitalar, os tratamentos/despesas decorrente de:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

(...)

g) atendimento domiciliar, incluindo aluguel de equipamentos e similares para tratamento domiciliar, materiais e medicamentos para tratamento domiciliar, serviços de enfermagem domiciliar e remoção domiciliar, exceto nos casos de internação domiciliar oferecida pela operadora em substituição à internação hospitalar.”

Resta sobejamente comprovada a negativa de *Home Care* pela operadora a qual confessa, inclusive, que o consumidor em nenhum momento foi enganado sobre isto:” sempre ficou patentemente claro que a Hapvida não lhe ofereceu tal serviço,” assevera.

Cumprе observar que o serviço denominado *Home Care* é solicitado por prescrição médica, sendo indispensável nos casos em que o paciente necessita de cuidados especiais, pois a permanência em um leito de hospital pode acarretar toda a sorte de infecções hospitalares. Nesse diapasão, é preciso ter em mente que a utilização do *Home Care* não se trata de procedimento acessório, mas de extrema importância e necessário para o restabelecimento da saúde do paciente.

Assim, considerando que a conduta perpetrada pela demandada ofende aos direitos consumeristas, vem o Ministério Público recorrer ao judiciário para sanar as irregularidades cometidas.

II – DO DIREITO:

A legitimidade do Ministério Público Estadual para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses coletivos *lato sensu*, nos exatos termos dos dispositivos localizados nos artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal, é indeclinável.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Transcrevem-se aqui os artigos acima referidos:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...).

III – promover o inquérito civil e ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Para dar implementação ao disposto no artigo 129, III, da Constituição Federal, a Lei nº 8.078/90, por meio do artigo 82, inciso I, c/c. o art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III, deu legitimidade para Órgão Ministerial promover, judicialmente, a proteção e defesa dos interesses ou direitos difusos e individuais homogêneos dos consumidores:

Art. 81 – A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em Juízo individualmente, ou a título coletivo.

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Art. 82 – Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – o Ministério Público.

(...)

Vê-se, assim, que o Ministério Público está incumbido de promover as medidas necessárias, entre elas, a ação civil pública, para garantir aos consumidores os referidos interesses e direitos.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, Parágrafo único, I, inclui no rol de interesses difusos e coletivos os direitos relativos ao consumidor e, em seu artigo 82, I, legitima o Ministério Público a defendê-los.

Freddie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, em acertado entendimento, defendem a legitimidade do Ministério Público na atuação em interesses coletivos:

Portanto, mesmo que se desenhe alguma resistência quanto à presença constante de interesse público (interesse social primário) quanto às partes (por exemplo: ricos proprietários de imóveis ou veículos importados) ou à natureza dos bens (imóveis de alto valor, veículos de luxo), o elevado número de pessoas e as características da lesão sempre indicam a constância do interesse público primário nos interesses coletivos. Daí a obrigatória e constitucional intervenção do Ministério Público nas demandas coletivas. São aspectos que ressaltam a importância social dessas demandas: a) a natureza dos bens jurídicos envolvidos (meio ambiente, relações de consumo, ordem econômica etc.); b) as características da lesão; c) o elevado número de pessoas atingidas¹.

1- DIDIER JR, Freddie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil –Processo Coletivo**. Vol. 4. Salvador: Ed. JusPodivm, 2007. p. 41.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Logo, provada e fundamentada está à legitimidade do Ministério Público Estadual para a defesa dos interesses em epígrafe.

A presente ação civil pública tem por objetivo compelir a Hapvida a tomar as medidas necessárias e suficientes para que seja, imediatamente, prestado o serviço de *Home Care* a seus usuários no Estado de Pernambuco.

Pois bem, no evolover da investigação do inquérito que serve de supedâneo para a propositura desta ação, restou expressamente demonstrado a negativa da Hapvida, pela sua própria confissão. Tal conduta fere, frontalmente, o universo jurídico estatuído em favor dos indivíduos que, na condição de consumidores, apresentam-se vulneráveis e, frequentemente, hipossuficientes.

Deve-se atentar que a ré não pode limitar os direitos dos consumidores, nem estabelecer mecanismos indiretos para prejudicá-los, forçando os consumidores a assumirem gastos indevidos.

O consumidor realiza o pagamento mensal e quando se apresenta necessária a sua utilização, a ré não assume o ônus decorrente. O usuário não pode resignar-se perante tal disposição, visto que para alcançar um melhor atendimento, despense parcela significativa do seu numerário, com o escopo de desfrutar de um atendimento de qualidade, e encontra óbices diante da real necessidade de cuidados médicos.

As declarações constantes no inquérito civil anexo não deixam qualquer dúvida acerca do descaso e do desrespeito para com a dignidade da pessoa humana.

O CDC, define consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Já o fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Os conceitos de produto e serviço se encontram, respectivamente, nos parágrafos 1º e 2º, do art. 3º do Código Consumerista:

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (grifo nosso).

Pois bem, fica patente a relação jurídica de consumo existente entre a Hapvida e seus usuários, pois os mesmos enquadram-se perfeitamente no conceito de consumidor previsto no art. 2º do CDC, uma vez que são pessoas físicas que adquirem, em proveito próprio ou de sua família, um serviço de plano de saúde colocado a sua disposição no mercado de consumo, com a Hapvida se encaixando no conceito de fornecedora.

Alega a ré que o consumidor sabe que não tem direito ao serviço de *Home Care*, com fundamento na cláusula abaixo transcrita, que exclui expressamente atendimento domiciliar. Entretanto, trata-se de contrato de adesão no qual o consumidor simplesmente adere ao conteúdo de um contrato redigido pelo plano de saúde, sem que lhe seja oportunizada nenhuma participação. Assim, o inciso IV do art. 51 Código de Defesa do Consumidor prevê que são nulas de pleno direito as cláusulas que colocam o consumidor em desvantagem exageradas, estabeleçam obrigações iníquas, abusivas ou sejam incompatíveis com a boa fé e a equidade, como é o caso da cláusula 8.1 do Contrato de Adesão da ré, conforme se lê abaixo:

“8.1 Estão excluídos de todas as coberturas deste plano de assistência médico-hospitalar, os tratamentos/despesas decorrente de:

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

g) atendimento domiciliar, incluindo aluguel de equipamentos e similares para tratamento domiciliar, materiais e medicamentos para tratamento domiciliar, serviços de enfermagem domiciliar e remoção domiciliar, exceto nos casos de internação domiciliar oferecida pela operadora em substituição à internação hospitalar:

Efetivamente, a solução de justiça que o caso requer impõe a observação do ordenamento jurídico vigente, valendo preciosa lição de Cláudia Lima Marques², pois “é possível explicar o direito do consumidor também apenas pela evolução e relativização dos dogmas do próprio direito privado tais como a autonomia da vontade, o contrato, os poderes do crédito e o *pacta sunt servanda*.” Nesse sentido, torna-se imperiosa a decretação da nulidade da cláusula que exclui o tratamento domiciliar aos usuários da ré.

Não obstante a alegação da demandada, é preciso observar detidamente a natureza da relação contratual existente entre o plano de saúde privado e o consumidor, com prevalência das normas protetivas do CDC.

Desse modo, a alegação de ausência de cláusula contratual expressa quanto a cobertura do sistema de internação domiciliar (*Home Care*) para negar atendimento, configura abusividade.

Sem sombra de dúvida, a demandada, nega a finalidade econômico-social do contrato de prestação de serviços na área da saúde, qual seja, garantir o direito fundamental à saúde e à vida.

Não há a menor dúvida de que a conduta da demandada gera grave violação grave ao sistema jurídico brasileiro, notadamente à função social dos contratos e a função social do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor elencou, em seu artigo 6º, inciso I, a proteção à vida e à saúde como direito básico do consumidor.

2 Manual de Direito do Consumidor. Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos 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;

(...)

Tal dispositivo guarda estreita relação com o artigo 4º do *Código de Defesa do Consumidor*, que, no seu *caput*, insere o respeito à saúde do consumidor entre os objetivos da *Política Nacional de Relações de Consumo*.

A saúde é um direito de todos e uma das finalidades do Estado. Pode-se considerar o direito à saúde como o direito humano e social mais importante, essencial e inafastável, uma vez que intimamente ligado ao direito à vida e que resulta na imediata consequência da consagração da dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, a saúde é direito indisponível e seguindo essa orientação, o ato da demandada não autorizar a internação (domiciliar) de seus usuários é atentatório à dignidade da pessoa humana.

Efetivamente, a atuação da demandada causa graves constrangimentos físicos e emocionais, com violação direta do sistema jurídico, notadamente ao artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal.

O serviço denominado *Home Care* tem o objetivo de restaurar a saúde do paciente sob indicação médica, humanizando-o e evitando a possibilidade de infecção hospitalar, dentro de um atendimento personalizado com a participação de sua família.

É cediço que o tratamento do paciente dentro de atmosfera familiar proporciona uma recuperação mais célere, longe de infecções e quadros depressivos, comuns em hospitalizações longas. Ou seja, uma desospitalização



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

que evita riscos adicionais a saúde e possibilita uma otimização dos leitos, além de melhor proporcionar um atendimento das necessidades terapêuticas do paciente.

O serviço de *Home Care* visa precipuamente atender a um dos objetivos do contrato, qual seja, o restabelecimento adequado do paciente, o que restaria prejudicado sem o fornecimento do atendimento especializado domiciliar.

Vê-se que trata de uma recusa injustificada e abusiva, que coloca em risco a saúde física e mental dos pacientes que necessitam deste tratamento, configurando claramente um abuso de direito.

O CDC assim estabelece em seu artigo Art. 39 :

Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras **práticas abusivas**:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em **desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes** ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

Pois bem, a Resolução Normativa Nº 338, de 21 de outubro de 2013 da ANS, assim estabeleceu:

Art. 13. 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

A lei 9656/98, por sua vez, assim prescreve:

(...)

II - quando incluir internação hospitalar:

(...)

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; e

(...)

g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar;

Desta feita, resta cristalino a afronta a legislação que a demandada perpetra em face dos seus usuários. A Hapvida não pode negar ou mesmo impor limites/dificuldades para a prestação do serviço de *Home Care*.

Ao negar a prestação do serviço de *Home Care*, a demandada afronta não somente a legislação aplicável, como também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manifestou no julgamento do Recurso Especial n. 668.216/SP, do Eminentíssimo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito abordando com clareza a temática, consoante se observa no excerto abaixo transcrito:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Todavia, entendo que deve haver uma distinção entre a patologia alcançada e a terapia. **Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer que se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato.** Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente. Além de representar severo risco para a vida do consumidor.

[...]

Nesse sentido, parece-me que a abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa. **É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica.** Entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidor. (grifo nosso)

Nesse diapasão, a parca alegação de que o contrato não cobre a prestação de serviços de *Home Care* resta totalmente refutada, pois facilmente constatado que o serviço de *Home Care* configura-se como uma evolução na forma de tratamento de determinados pacientes, que de acordo com solicitação médica necessitam de tratamento fora do ambiente hospitalar.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

A jurisprudência pátria assim se manifesta :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.537.301 - RJ (2015/0048901-2)
RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS: ROBERTA ALVES ZANATTA E OUTRO(S)
ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA E OUTRO(S)
THIAGO CABRAL DE AZEVEDO E OUTRO(S)

RECORRIDO: MARIA JOSE RIBEIRO DA SILVA
REPR. POR: JANETE ALVES DA SILVA CASTANHEIRA
ADVOGADOS: LUIZ PAULO YPARRAGUIRRE O LOPES
VITOR LIMA PINTO E OUTRO(S)

EMENTA

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(grifamos)

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide A Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

**RECURSO DE AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL.
IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE COBERTURA AOS
SERVIÇOS DE HOME CARE (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 007,
DO TJPE). DANOS MORAIS CONFIGURADOS (INTELIGÊNCIA
DA SÚMULA 035 DO TJPE). - Este Tribunal tem entendimento
pacífico no sentido da ilicitude da negativa de cobertura para a
assistência médico domiciliar (HOME CARE), visto que resta
amparada em cláusula abusiva, considerada nula de pleno
direito, conforme o art. 51, IV e XV, c/c § 1º, I e II do CDC. O
contrato de seguro possui função social e deve atender aos
princípios fundamentais contidos na Constituição Federal,
principalmente o da dignidade da pessoa humana, com a
garantia da inviolabilidade do direito à vida e à saúde integral**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

(TJPE, Apelação Cível nº 120181-8). - A negativa de cobertura ao tratamento domiciliar indicado, com cuidados diários de enfermagem, fisioterapia, fonoaudiologia, além de acompanhamento por equipe de nefrologia, agravou a situação de aflição do segurado, na medida em que se viu tolhido de obter um tratamento com maior êxito na recuperação, consoante atestado pelo profissional médico no laudo acostado aos autos, devendo a seguradora responder pelos danos morais causados à parte autora, de acordo com o disposto no art. 186 c/c art. 927, ambos do CC.

(TJ-PE - AGV: 2779806 PE 0018439-94.2012.8.17.0000, Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins, Data de Julgamento: 09/10/2012, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 195)

RECURSO DE AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO SAÚDE. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AUTORA JÁ RECONHECIDA EM PRIMEIRO GRAU. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE COBERTURA AOS SERVIÇOS DE HOME CARE (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 007, DO TJPE). Este tribunal tem entendimento pacífico no sentido da ilicitude da negativa de cobertura para a assistência médico domiciliar (HOME CARE), visto que resta amparada em cláusula abusiva, considerada nula de pleno direito, conforme o art. 51, IV e XV, c/c § 1º, I e II do CDC. O contrato de seguro possui função social e deve atender aos princípios fundamentais contidos na Constituição Federal, principalmente o da dignidade da pessoa humana, com a garantia da inviolabilidade do direito à vida e à saúde integral (TJPE, Apelação Cível nº 120181-8).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

**(TJ-PE - AGV: 2638679 PE 0003695-94.2012.8.17.0000, Relator:
Antônio Fernando de Araújo Martins, Data de Julgamento:
27/03/2012, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 64)**

Por todo o exposto, apesar das alegações da ré de que não tem obrigação de arcar com os custos do serviço médico de *Home Care*, não se pode olvidar que a contratação de plano de saúde visa garantir o tratamento adequado da saúde do usuário em um determinado momento futuro e incerto. Portanto, não pode o prestador desse serviço se refutar a efetuar-lo.

III - DO DANO MORAL:

É da vontade do Estado, expressa no art. 4º do CDC, que o consumidor tenham sua dignidade e saúde respeitadas e protegidas.

Ao pretender se sobrepor às normas de ordem pública e negar o atendimento com serviço de *home care*, além de provocar danos materiais e morais na esfera individual, a demandada causa danos morais à coletividade consumidora no plano difuso. Não há como se ocultar a perplexidade e indignação que conduta dessa natureza provoca na coletividade.

A conduta da demandada coloca em risco a saúde dos consumidores.

É legítimo que conduta desta natureza gere sentimentos negativos, de revolta, inconformismo e desrespeito no consumidor.

Dano moral, no dizer de Minozzi, citado na célebre obra de Aguiar Dias:

“(...) não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado”.

Sérgio Cavalieri Filho, adaptando o conceito de dano moral à constituição de 1988, asseverou que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

“Dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral”. (grifo nosso)

A reparação do dano moral coletivo é direito básico do consumidor, previsto no art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor. *In verbis*:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Interesses difusos, consoante dicção do art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor, “são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

O dano moral difuso se assenta, exatamente, na agressão a bens e valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível.

Ante o exposto, é possível conceber que a submissão dos consumidores à prática abusiva perpetrada pela demandada, consistente na negativa de serviços de *Home Care*, gera um dano moral passível de reparação a toda coletividade.

Ademais não se pode olvidar o caráter pedagógico da condenação que atua como fator inibidor de futuras condutas contrárias ao ordenamento jurídico.

IV - DA AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 319, VII, contempla a audiência de conciliação ou de mediação no limiar do processo, que visa a estimular a autocomposição em fase processual:

Art. 319. “A petição inicial indicará:

(...)

VII – a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.” (grifos nossos).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Dessa forma, a legislação processual civil requer que o autor manifeste a opção quanto a realização ou não da referida audiência pois é claramente perceptível que a demandada não possui *animus* de promover uma autocomposição do conflito. **Portanto, esta Promotoria de Justiça, utilizando da faculdade que lhe é ofertada, opina pela não realização da audiência prévia, ante a negativa da ré no sentido de firmar Termo de Ajustamento de Conduta durante a tramitação do Inquérito Civil.**

V- DA TUTELA DE URGÊNCIA

Sabe-se que dispõe o Código de Processo Civil no artigo 300 dispõe nos seguintes termos:

“Art. 300. 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”.

Os requisitos que ensejam pedidos liminares, a saber, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, encontram-se plenamente demonstrados nos elementos probatórios que instruem a presente.

O *fumus boni iuris* restou evidenciado pela negativa de prestação dos serviços de home care e pela exclusão do serviço em cláusula contratual que afronta direitos básicos do consumidor, ressaltando a inobservância de vários preceitos de proteção ao consumidor, em especial na conduta da demandada violadora dos princípios da transparência, da lealdade, da confiança, da boa-fé objetiva, princípios estes norteadores do CDC (vide arts. 4.º, 6.º, inciso I, 51, inciso IV, dispositivos do CDC).

O *periculum in mora* também se mostra configurado, tendo em vista que a continuidade da conduta consistente em negar *Home Care* pode gerar danos de difícil, se não impossível, reparação, pois não se afigura razoável que os consumidores continuem expostos à prática ilícita da demandada. É preciso observar que a prática pode ocasionar o agravamento do estado de saúde e até mesmo o óbito de diversos pacientes.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

No caso em questão, todos os requisitos exigidos pela lei processual para o deferimento da tutela antecipada de urgência encontram-se reunidos, posto que é notória a abusividade da conduta da demandada.

Assim sendo, em face do que se encontra amplamente demonstrado, restando configurada a presença dos requisitos dispostos nos termos dos art. 300, combinado com o artigo 497 do CPC e as normas do art. 84, §§ 3º e 4º, do CDC, requer-se liminarmente a concessão de tutela de urgência para que:

- a) seja concedida prioridade na tramitação do presente feito, haja vista envolver, também, interesses de pessoas idosas, nos termos artigo 1º da Lei 10.741/2003;
- b) Seja suspenso os efeitos da cláusula 8.1.G dos contratos de adesão firmados entre a ré e seus consumidores, bem como, de qualquer outra cláusula que exclua a concessão de cobertura integral do custeio de tratamento em regime de internação domiciliar (*Home Care*) para seus usuários;
- c) Seja a ré condenada a obrigação de não fazer no sentido de se abster de incluir em qualquer contrato firmado a partir da data da intimação, cláusula que exclua a cobertura integral do custeio de tratamento em regime de internação domiciliar (*Home Care*) para seus usuários, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) por cada usuário prejudicado com a negativa;
- d) Seja a ré condenada à obrigação de conceder a cobertura integral do custeio de tratamento em regime de internação domiciliar (*Home Care*), sempre que solicitado pelo médico, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) pela negativa do serviço a cada usuário.

VI-DOS PEDIDOS

Em sede de pedidos definitivos requer-se:

- 1) Sejam confirmados em caso de deferimento, ou em caso de indeferimento, julgados



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

procedentes todos os pedidos requeridos em sede de antecipação de tutela;

2) A condenação da demandada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais causados aos consumidores, com apuração do *quantum debeat* em liquidação de sentença, de caráter individual, sob pena do pagamento de multa a ser fixada por esse juízo;

3) A condenação da demandada à obrigação de indenizar os danos **morais e materiais coletivos** causados aos interesses difusos lesados e decorrentes do abalo à harmonia nas relações de consumo e da exposição da coletividade a sério risco, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser revertido ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85;

4) Seja declarada por sentença, a nulidade de toda e qualquer cláusula que exclua dos contratos da ré a cobertura integral do custeio de tratamento em regime de internação domiciliar (*Home Care*), inclusive da cláusula 8, G, narrada acima;

5) Seja determinado a Ré que, apresente a este Juízo, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, após a intimação, a relação com nome, endereço e qualificação dos usuários que obtiveram o serviço de *Home Care*, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), cujo valor deverá ser revertido ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

VII-DOS REQUERIMENTOS

Requer-se, finalmente:

1 – a citação da ré, a fim de que apresente resposta, sob pena de revelia e confissão;

2 – a publicação de edital no órgão oficial, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte deste Órgão de Defesa do Consumidor, consoante o que alude o artigo 94, do Código de Defesa do Consumidor;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

3 – desde já, requer seja, se necessário, reconhecida e declarada a inversão do ônus da prova, com base no artigo 6º, inciso VIII, do referido *codex*;

4 – a dispensa do autor quanto ao pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, à vista do disposto nos artigos 18, da Lei nº 7.347/85 e 87, da Lei Nº8.078/90;

5 – que **não** seja designada audiência de conciliação ou mediação na forma do previsto no artigo 334 §4º do NCPC;

6 – a condenação da ré aos ônus da sucumbência, excluindo-se o pagamento de honorários advocatícios;

7-a produção de todas as provas em direito admitidas, na amplitude dos artigos 369 e seguintes do NCPC.

Dá-se à causa, meramente para efeitos legais, o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Pede Deferimento.

Recife, 7 de agosto de 2018.

LILIANE DA FONSECA LIMA ROCHA
18ª Promotora de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital