

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

JOSÉ MARCIO CARVALHO DA SILVA

***HOME CARE: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES COLEGIADAS DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE PERNAMBUCO***

RECIFE

2023

JOSÉ MARCIO CARVALHO DA SILVA

***HOME CARE: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES COLEGIADAS DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE PERNAMBUCO***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP, como um dos requisitos à obtenção do título de mestre em Direito, com área de concentração “Direito, Processo e Cidadania” e linha de pesquisa “Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos”.

Orientadora: Prof. Dra. Vírgina Colares
Soares Figueirêdo Alves

Coorientador: Prof. Dr. Vinicius de Negreiros
Calado

RECIFE

2023

S586h

Silva, José Marcio Carvalho da

Home Care : uma análise das decisões colegiadas do Tribunal de Justiça de Pernambuco / José Marcio Carvalho da Silva, 2023.

118 f. : il.

Orientadora: Vírgina Colares Soares F. Alves

Coorientador: Vinicius de Negreiros Calado

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito Mestrado em Direito, 2023.

1. Direito à saúde. 2. Judicialização da saúde.
3. Serviços de assistência domiciliar. 4. Planos de saúde.
5. Operadoras de planos de saúde. 6. Súmulas (Direito).
I. Título.

CDU 342.7

Luciana Vidal - CRB-4/1338

JOSÉ MARCIO CARVALHO DA SILVA

***HOME CARE: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES COLEGIADAS DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE PERNAMBUCO***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP, como um dos requisitos à obtenção do título de mestre em Direito, com área de concentração “Direito, Processo e Cidadania” e linha de pesquisa “Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos”.

Orientadora: Prof. Dra. Virgínia Colares
Soares Figueirêdo Alves

Coorientador: Prof. Dr. Vinicius de Negreiros
Calado

Aprovado em: ___ / ___ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Profª. Dra. Virginia Colares Figueirêdo Alves - Orientadora
UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO- UNICAP

Profª. Dra. Livia Dias Barros - Examinadora Interna
UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO - UNICAP

Profª. Dra. Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz - Examinadora Externa
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO- UFPE

Dedico este trabalho a Leandro de Araújo Pernambuco (Leleco) e aos meus parentes e amigos(as) que já não encontram-se presentes neste plano material (Célia Maria, Antônia Maria, Bárbara Barbosa, Arnaldo Gonçalves, Arnaldo Gonçalves Júnior e Maria da Conceição Nunes).

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e aos meus órixas, Oxum e Xangô, pela finalização deste trabalho. “*O que Oxum constrói, ninguém destrói. O que Oxum abre, ninguém fecha. O que Oxum levanta, ninguém derruba*”. Muitas foram as dificuldades para sua finalização, todavia, nos momentos de dúvidas e aflições, minha mãe Oxum mostrou-me o caminho a ser percorrido, a direção a ser seguida, pois como uma boa mãe, nunca deixa seu filho desamparado.

À minha professora, orientadora e amiga, Doutora Virginia Colares, que me acolheu como orientando e fez com que meus olhos se abrissem nos momentos em que o cansaço batia à porta. Serei eternamente grato por sua generosidade, sensibilidade e todo o conhecimento compartilhado.

Ao meu coorientador, Doutor Vinicius Calado, cuja minha admiração e respeito sempre estiveram presentes ao longo desta jornada, uma vez que foi com ele que aprendi as primeiras lições sobre o direito médico e da saúde. Sinto-me honrado e privilegiado em tê-lo junto comigo neste estudo.

Às doutoras Ana Claudia Brandão de Barros Correia Ferraz e Livia Dias Barros, pela disponibilidade em participar da banca examinadora desta dissertação. Seus olhares atentos e críticos foram essenciais para o aprimoramento deste estudo.

Ao Leandro Pernambuco, que dedicou uma grande parcela do seu escasso tempo para me acompanhar nesta jornada. Não há palavras suficientes para expressar minha gratidão pela sua dedicação incansável. Sem sua presença ao meu lado nada disso seria possível.

Às minhas amadas sobrinhas, Luana Carvalho e Vitória Carvalho, futuras advogadas da família. Que vocês sempre caminhem ao lado de pessoas especiais, como todas estas que estiveram ao meu lado durante esta longa caminhada.

Aos meus pais, Sebastião Luiz da Silva e Célia Maria Carvalho da Siva (*in memoriam*). Obrigado por tudo que vocês planejaram e fizeram, por tudo que planejaram e não fizeram e pelo que fizeram sem planejar. Minha gratidão é eterna.

Aos meus irmãos Marcia Carvalho e Marciano Carvalho, aos meus amigos(as) Maria da Conceição, Rosângela Oliveira, Elias Paschoal, Desirré Freitas e Fernando Farel, pelo apoio e incentivo. Tenham a certeza que todos vocês fazem parte desta conquista, pois todos

participaram, direta ou indiretamente, do desenvolvimento desta pesquisa, enriquecendo o meu processo de aprendizado.

A todo o corpo social do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (PPGD/UNICAP) pelo suporte ao longo do curso, em especial aos que vivenciaram a jornada da turma 17, ainda durante o período da pandemia de Covid-19. Deixo aqui minha admiração e reconhecimento à dedicação de todos em contribuir com a sociedade por meio da produção de ciência com excelência, mesmo em meio às adversidades.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pelo apoio financeiro para minha manutenção no programa, o que permitiu a realização deste estudo.

“Aceita as surpresas que transformam teus planos, derrubam teus sonhos, dão rumo totalmente diverso ao teu dia e, quem sabe, à tua vida... Não há acaso. Dá liberdade ao Pai, para que Ele mesmo conduza a trama dos teus dias...” (Dom Hélder Câmara)

RESUMO

Este trabalho encontra-se inserido na área de concentração de Direito, Processo e Cidadania, na linha de pesquisa “ Processo, hermenêutica e efetividade dos Direitos” do PPGD/Unicap. Tem como objetivo analisar os acórdãos colegiados do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) publicados no biênio 2021-2022, referentes ao procedimento de internação domiciliar (*home care*), onde nos pólos ativo ou passivo da ação encontravam-se as operadoras de planos privados de saúde. O estudo justifica-se pela persistente demanda judicial provocada pelas sucessivas negativas de *home care* pelas operadoras de planos privados de saúde, ainda que o TJPE possua súmulas vinculantes que garantam a cobertura do procedimento no Estado de Pernambuco. Nesse sentido, busca-se compreender neste estudo quais os fundamentos e justificativas dos magistrados em suas decisões e se as súmulas do TJPE relacionadas ao assunto são utilizadas. A fundamentação teórica contempla os aspectos que caracterizam o cenário do direito à saúde no Brasil, mais especificamente os serviços de saúde suplementar e sua regulação, o fenômeno da judicialização da saúde e os aspectos relacionados ao *home care*, inclusive no âmbito jurídico. O estudo é do tipo documental e utiliza metodologia empírico-descritiva com análise ancorada em pesquisa bibliográfica e em textos legislativos, jurisprudenciais e técnicos, com enfoque naqueles relacionados ao direito à saúde e ao direito do consumidor. A busca pelos acórdãos foi realizada no sítio informatizado do TJPE por meio de filtros específicos para a finalidade do estudo. A partir dos 23 acórdãos colegiados selecionados foi possível sintetizar e analisar quais foram os principais motivos que levaram os beneficiários das operadoras de saúde a acionarem o Poder Judiciário, bem como os argumentos trazidos pelas operadoras para indeferirem o serviço de *home care* e a fundamentação dos magistrados em suas decisões. Os resultados deste estudo indicam que embora as operadoras de planos privados de saúde apresentem argumentos para negar a autorização do *home care*, os acórdãos colegiados do TJPE entre 2021 e 2022 estão alinhados com as súmulas do próprio tribunal e amparam a cobertura do procedimento aos beneficiários.

Palavras-chave: home care; saúde suplementar; cobertura de plano de saúde; direito à saúde; judicialização da saúde; operadora de plano de saúde; acórdão; súmula.

ABSTRACT

This study is inserted in the concentration area of Law, Process and Citizenship, in the research line of “Process, hermeneutics and effectiveness of Rights” of PPGD/Unicap. It aims to analyze the collegiate judgments of the Court of Justice of Pernambuco (TJPE) published in the 2021-2022 biennium, referring to the home care, where the health insurance were at the active or passive poles. This study is justified by the persistent legal demand caused by successive denials of home care by health insurance, even though the TJPE has binding precedents that guarantee coverage of the procedure in the State of Pernambuco. Nevertheless, this study seeks to understand the foundations and justifications of the magistrates in their decisions and whether the TJPE precedents related to the subject are used. The literature review contemplates the aspects that characterize the scenario of the health rights in Brazil, more specifically the supplementary health services and their regulation, the phenomenon of the judicialization of health and aspects related to home care, including in the legal scope. The study is of the documentary type and uses an empirical-descriptive methodology with an analysis anchored in documental research and in legislative, jurisprudential and technical texts, with a focus on those related to the health and consumer rights. The search for judgments was carried out on the TJPE website using specific filters for the purpose of the study. From the 23 collegiate judgments rescued in the search, it was possible to synthesize and analyze what were the main reasons that led the beneficiaries of the health operators to activate the Justice Power, as well as the arguments brought by the health insurance to reject the home care and the grounds judges in their decisions. The results of this study indicate that although health insurance present arguments to deny the authorization of home care, the collegiate judgments of the TJPE between 2021 and 2022 are in line with the court's precedents and support the coverage of the procedure to beneficiaries.

Keywords: Home care. Supplementary health. Health insurance coverage. Right to health. Judicialization of health. Health insurance. Judgment. Precedent.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – <i>Site</i> do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), seção “Jurisprudência”	51
Figura 2 – Tela do <i>site</i> do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) correspondente à “Consulta Jurisprudência Web”	52
Figura 3 – Tela do <i>site</i> do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) com a primeira página de resultados da busca, utilizando o código 6233 no campo de busca “Assunto CNJ”	53

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Lista dos 34 acórdãos encontrados no site do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).....	53
Quadro 2 – Dados dos acórdãos do TJPE sobre home care no período de 2020 a 2021	59

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
A quo	Juizo de origem do processo
ABA	Análise do comportamento aplicada
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
AgRg	Agravo Regimental no Agravo em recurso especial
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AREsp	Agravo em recurso especial
ASSEFAZ	Fundação Assistência dos Servidores do Ministério da Fazenda
AVC	Acidente Vascular Cerebral
BIPAP	Ventilação Mecânica
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CHESF	Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COVID-19	Coronavírus
CPC	Código de Processo Civil
CPC	Código de Processo Civil
GTT	
ISOSOURCE SOYE 4FR.	Fórmula padrão de nutrição de pessoas com necessidades especiais
LIO	O Implante Personalizado de Lente Intraocular
NCPC	Novo Código de Processo Civil
NIP	Notificação de Investigação Preliminar
NMO	Neuromielite Óptica

<i>OFF LABEL</i>	Uso diferente do aprovado na bula
PECS	Sistema de comunicação por troca de imagem
Resp	Recurso Especial
RITJPE	Regimento interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco
RN	Resolução Normativa
SACs	Serviços de Atendimento ao Consumidor
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TEACCH	<i>Treatment and Education of Autistic and related Communications Handicapped Children</i>
TJBA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJGO	Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
TJPA	Tribunal de Justiça do Estado da Pará
TJPE	Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
TJPI	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRN	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UTI	Unidade de Terapia Intensiva

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
1.1 OBJETIVOS DA PESQUISA	14
1.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	15
1.3 POR QUE ESTUDAR AS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE <i>HOME CARE</i> ?	17
1.4 MATERIAIS CONSULTADOS	18
1.5 PLANO DE TRABALHO	18
2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	20
2.1 O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ...	20
2.2 O DIREITO À SAÚDE NO ÂMBITO PRIVADO E A ATUAÇÃO AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)	24
2.3 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	27
2.4 SERVIÇO DE INTERNAMENTO DOMICILIAR (<i>HOME CARE</i>)	35
2.5 O SERVIÇO DE <i>HOME CARE</i> E A NATUREZA DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)	40
2.6 NEGATIVA DE INTERNAMENTO DOMICILIAR (<i>HOME CARE</i>) PELAS OPERADORAS DE PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE	43
2.7 O PROCEDIMENTO DE <i>HOME CARE</i> E O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA NO BRASIL	46
2.8 A AUTONOMIA DO PROFISSIONAL MÉDICO E A NEGATIVA DE <i>HOME CARE</i> PELAS OPERADORAS DE SAÚDE	49
3 DESENVOLVIMENTO DO ESTUDO	50
3.1 DA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO COM RELAÇÃO AOS PROCESSOS JUDICIAIS VERSANDO SOBRE <i>HOME CARE</i>	50
3.2 DOS ACÓRDÃOS ESTUDADOS NA PESQUISA	57
3.3 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE OS ACÓRDÃOS DO TJPE SOBRE <i>HOME CARE</i> NO PERÍODO DE 2020 A 2021	70
3.4 DOS ACÓRDÃOS SELECIONADOS	76
3.5 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM APELAÇÃO CÍVEL PARA O TJPE	98
3.6 DOS RECURSOS DE APELAÇÃO DOS ACÓRDÃOS PESQUISADOS NO TJPE	100
3.7 DA APLICABILIDADE DAS SÚMULAS 007 e 035 DO TJPE NAS DECISÕES ENVOLVENDO <i>HOME CARE</i>	102
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	105

1 INTRODUÇÃO

1.1 OBJETIVOS DA PESQUISA

Esta dissertação analisa os acórdãos judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE) no período de 2021 a 2022, proferidas para deferir ou indeferir a prestação do procedimento de internamento domiciliar (*home care*), ora negados pelas operadoras de planos privados de saúde.

Com este levantamento e análise, busca-se entender quais são as principais divergências existentes entre os órgãos reguladores e o poder judiciário que, em alguns casos, não convergem no tocante à obrigatoriedade deste serviço. Com este estudo, observamos quais são as razões que sustentam as referidas decisões, sejam administrativas ou judiciais.

Quando fazemos referência ao levantamento e análise junto aos órgãos reguladores nos referimos à legislação e à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), tendo em vista que este órgão é o responsável por regular os contratos de planos privados de saúde no país. No tocante ao Poder Judiciário, foram consultadas as decisões proferidas pelo TJPE no biênio previamente informado.

No cenário contemporâneo, a demanda por *home care* tem suscitado inúmeras demandas judiciais e diferentes entendimentos entre os órgãos reguladores e o poder judiciário sobre a matéria, o que acarreta um significativo impacto não somente para os usuários deste sistema suplementar de saúde, mas até mesmo para o Sistema Único de Saúde (SUS). Isso porque quando quaisquer procedimentos ou tratamentos são indeferidos pelas operadoras de planos privados de saúde, os beneficiários acionam o SUS.

Em boa parte dos Tribunais de Justiça do Brasil existem súmulas vinculantes que garantem a cobertura do procedimento de *home care* por parte das operadoras de planos privados de saúde, inclusive no Estado de Pernambuco. Neste, vislumbramos as súmulas nº. 007 e nº. 035 do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).

Ainda assim, as negativas persistem e diante desta constatação, iremos analisar os acórdãos do TJPE para tentarmos compreender quais os fundamentos e justificativas utilizadas pelos julgadores para deferirem ou negarem o referido procedimento. Ademais, estudaremos os argumentos dos juízes para fundamentarem suas decisões e se as súmulas do TJPE relacionadas ao assunto são utilizadas.

Portanto, este estudo foi norteado pela seguinte pergunta: quais são os fundamentos adotados pelo TJPE para decidir acerca do serviço de *home care* disponibilizado pelos planos privados de saúde?

O objetivo geral foi analisar as decisões colegiadas do TJPE que versam sobre o serviço de *home care* disponibilizado pelos planos privados de saúde no período de 2020 a 2021.

Os objetivos específicos foram:

- 1- Descrever aspectos que caracterizam a judicialização da saúde privada no Brasil;
- 2- Compreender o contexto da utilização do *home care* como direito subjetivo do direito do consumidor da saúde suplementar;
- 3- Verificar nos dados levantados de 2020 a 2021, os diplomas legais utilizados como fundamentos nas decisões judiciais relacionadas ao deferimento ou indeferimento do serviço de *home care*.

1.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os contratos de planos de saúde possuem uma legislação específica que os regem, neste caso, a Lei nº. 9.656/98, conhecida como a “lei dos planos de saúde”. No entanto, a legislação supramencionada não determina as particularidades existentes nos contratos, razão pela qual tal atribuição é delegada à ANS.

A lei acima citada foi o marco regulatório da assistência suplementar de saúde e previa expressamente a obrigatoriedade da conversão dos contratos antigos aos moldes atuais após um ano de sua vigência, de forma que em janeiro do ano de 2000 todos os contratos de planos de saúde deveriam estar adequados à nova regulamentação. Neste sentido, explica De Araújo (2013, p. 72): “esta obrigatoriedade da adaptação contratual advinda da Lei, passou a ser facultativa, em decorrência da pressão imposta pelos órgãos de defesa do consumidor e da própria sociedade”.

A ANS possui como uma de suas finalidades regular o mercado de planos privados de saúde, sendo a mesma responsável por centenas de atos regulatórios a serem aplicados neste setor. Também possui como finalidade fiscalizar as operadoras de saúde, além de tentar resolver administrativamente alguns conflitos existentes entre as operadoras e seus beneficiários. Os serviços oferecidos pelas operadoras de planos privados de saúde, ora regidos pela ANS, variam de acordo com o tipo de contratação, podendo ser

individual/familiar ou coletivo, neste caso, com ou sem patrocinador, conforme preconizado na Resolução Normativa da ANS nº 141, de 21 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2006).

Ante o exposto, salienta-se que na atualidade existem quatro principais modalidades de empresas de saúde suplementar, como preconiza Iturri (2014, p.93-94):

1. Medicina de Grupo: A gestão dos planos é feita por uma empresa privada criada historicamente por proprietários ou sócios de hospitais. Os serviços podem ser prestados por unidades próprias, em que os profissionais de saúde são empregados da empresa de medicina de grupo, ou através de unidades credenciadas por esta. As operadoras de medicina de grupo têm como clientes indivíduos e empresas.
2. Seguro de Saúde: Trabalham sob a lógica do reembolso das despesas com serviços. Seus clientes são indivíduos e empresas. O valor do reembolso tem teto predefinido. Nesta modalidade mais de 90% das despesas médico-hospitalares são pagas diretamente à rede, existindo centrais de atendimento e autorização, entre outros mecanismos de contenção de custos. A seguradora não pode, por lei, fazer prestação direta de serviços.
3. Cooperativas de Trabalho Médico: Formadas por profissionais médicos vinculados às cooperativas, denominados cooperados. São classificadas em singulares, central ou federação e confederação. As cooperativas singulares têm área de atuação em municípios, sendo que algumas possuem hospitais próprios, onde os médicos são cooperados. Sua clientela é composta por pessoas físicas e jurídicas.
4. Autogestão: os serviços de assistência à saúde são voltados para os empregados de empresas e muitas vezes seus familiares, podendo ser organizados diretamente pela empresa (RH) ou outra organização que institui e administra, pelos próprios empregados, por meio de caixas de assistência, associações, sindicatos, fundações, sem finalidade lucrativa.

Embora as operadoras de saúde possuam registro junto a ANS e modalidades distintas de contratação de planos privados de saúde, o que se percebe-se na prática é a diminuição gradativa dos planos de saúde individuais ou familiares, e em contrapartida o crescente número de contratos de planos na modalidade coletivo e os de autogestão.

Apesar dessa configuração e da subordinação dos planos de saúde privados à ANS, a agência não vem conseguindo resolver todos os conflitos administrativamente, uma vez que observa-se a crescente demanda de ações judiciais em tramitação nos principais Tribunais de Justiça do Brasil versando sobre o direito médico e da saúde. Diante da negativa administrativa por parte da operadora de saúde, seja com relação à cirurgia, internação, procedimentos ou medicamentos, restará ao beneficiário insatisfeito tentar reverter tal negativa na esfera judicial.

Dado o grande número de casos e de repetições das matérias, alguns Tribunais de Justiça se veem provocados a formular súmulas versando sobre planos de saúde e no caso do nosso objeto de estudo, internamento domiciliar (*home care*), observaremos súmulas nos

seguintes Tribunais de Justiça do Brasil: TJRN, TJBA, TJRJ, TJSP, TJGO, TJPI e TJPE. Todas serão analisadas e discutidas no decorrer desta pesquisa.

Ao nos debruçarmos especialmente sobre as súmulas do TJPE, verificaremos sua aplicabilidade prática nas fundamentações dos acórdãos desta Corte, tanto ao deferirem como indeferirem o procedimento de *home care*.

Uma vez que as súmulas podem ou não concordar com a Legislação ou regulação vigente, vejamos:

A existência de súmulas cujo objeto é semelhante ao da legislação indica que há uma sobreposição de comandos da regulação e do Poder Judiciário. Súmulas que vão em sentido oposto à legislação denotam que esses comandos nem sempre convergem (SANTOS, 2018, p. 9).

Ante todo o exposto, será por deveras importante o estudo em tela para que se possa compreender as razões que levam os beneficiários de operadoras de planos privados de saúde a ingressarem com ações judiciais em busca de garantia para seus direitos.

1.3 POR QUE ESTUDAR AS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE *HOME CARE*?

O *home care* é interpretado como um serviço médico prestado no âmbito domiciliar que tem como pilar de sustentação a substituição à internação hospitalar. Este é um ponto crucial a destacar, tendo em vista que o *home care* difere de outros procedimentos médicos menos complexos tais como o fornecimento de medicamentos para uso domiciliar ou a assistência de fisioterapeutas, fonoaudiólogos ou nutricionistas, já que estes também podem ser realizados sem a necessidade de internamento domiciliar, a depender do estado de saúde do paciente.

Dada a complexidade da matéria, existem diferentes posicionamentos entre a regulação e o Poder Judiciário quanto ao *home care*. Aprofundar o estudo sobre essas divergências ou pontos de vista antagônicos pode auxiliar a revisão dos marcos regulatórios sobre o tema, em especial no âmbito da ANS.

Enquanto as diretrizes no tocante à autorização do serviço de *home care* não forem revistas pela ANS, caberá ao Poder Judiciário, quando devidamente acionado, intervir nas negativas em busca de garantias aos beneficiários quanto à manutenção de seu direito à saúde e, em muitos casos, até o direito à vida.

1.4 MATERIAIS CONSULTADOS

Este é um estudo documental, que utilizou-se de metodologia empírico-descritiva com análise ancorada em pesquisa bibliográfica e em textos legislativos, jurisprudenciais e técnicos, com enfoque naqueles relacionados ao direito à saúde e ao direito do consumidor.

No tocante à regulação de procedimentos em saúde, foram pesquisadas normas regulatórias e legislativas que disciplinam o *home care*, bem como os aspectos relacionados aos planos de saúde privados. Salienta-se que o setor de saúde suplementar é regido por diversos diplomas normativos, tais como: a Constituição Federal do Brasil, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº. 9.656/98.

Também foram consultados artigos científicos, dissertações e teses cujo objeto de estudo foi o *home care*, bem como os *sites* oficiais dos Tribunais de Justiça do Brasil que possuem súmulas vinculantes com relação ao tema.

Com relação ao levantamento documental no sítio informatizado do TJPE, foi realizada consulta às decisões colegiadas do próprio Tribunal por meio do Sistema Eletrônico de Jurisprudências do TJPE (<http://www.tjpe.jus.br/jurisprudencia-tjpe>). A partir dos dados extraídos do Sistema eletrônico de Jurisprudências do TJPE, passamos a :

- 1) Levantar os julgados colegiados do TJPE no biênio 2021-2022;
- 2) Catalogar os julgados, separando-os em conforme e não conforme, segundo o entendimento sumulado do TJPE no tocante ao *home care*;
- 3) Evidenciar os fundamentos jurídicos dos acórdãos que não aplicaram o entendimento sumulado do TJPE (não conformes);
- 4) Analisar os julgados a partir de metodologia empírico-descritiva;

Após obtidos todos estes dados e informações, foi visualizado um panorama mais claro e crítico quanto aos fundamentos utilizados pelos magistrados do TJPE frente às negativas administrativas de *home care* e o levantamento de possíveis razões e justificativas para que este tipo de demanda continue a crescer vertiginosamente.

1.5 PLANO DE TRABALHO

Este trabalho será dividido em um capítulo de fundamentação teórica, um capítulo com o desenvolvimento do estudo e um capítulo com as considerações finais. O capítulo de fundamentação teórica está subdividido em sete subcapítulos. O primeiro subcapítulo versa sobre as bases do direito à saúde no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, onde pela 1ª vez o direito a saúde vem determinado expressamente como sendo um direito de todos e

um dever do Estado. O segundo subcapítulo aborda o sistema de saúde suplementar e o papel da ANS, em regular este setor, uma vez que sua criação se deu com o intuito de equilibrar a relação existente entre as operadoras de saúde e seus beneficiários. O terceiro subcapítulo trata do fenômeno da judicialização da saúde, que com o passar dos anos vem crescendo de maneira vertiginosa nos principais tribunais de justiça do país. Todavia, esta independência e atuação do Poder Judiciário sob as operadoras privadas de saúde e até mesmo em face do SUS vem recebendo algumas críticas.

No quarto subcapítulo são apresentados fundamentos e bases históricas de como surgiu o serviço de *home care* no mundo e no Brasil. O quinto subcapítulo abrange a relação entre *home care* e os diferentes entendimentos com relação à taxatividade do rol de procedimentos da ANS. No sexto subcapítulo o enfoque são as negativas das operadoras de planos de saúde mediante solicitação de *home care* e os principais argumentos para que este serviço não fosse devidamente autorizado. No sétimo subcapítulo são apresentados os posicionamentos dos tribunais de justiça brasileiros quanto ao *home care*, tendo em vista que diversos tribunais possuem súmulas vinculantes que determinam a obrigatoriedade na cobertura do referido procedimento quando estes encontram-se devidamente requeridos pelos médicos assistentes dos beneficiários.

O capítulo de desenvolvimento do estudo também tem sete subcapítulos. O primeiro subcapítulo é dedicada a descrever o método de busca dos acórdãos no sítio eletrônico do TJPE. Já no segundo subcapítulo o destaque é a apresentação sintetizada dos dados extraídos dos acórdãos encontrados. No terceiro subcapítulo destacam-se as considerações sobre os acórdãos que foram excluídos da amostra final por não tratarem diretamente sobre a prestação de *home care* por operadora de plano privado de saúde. No quarto subcapítulo são apresentados os acórdãos que cumpriram os critérios de elegibilidade e os dados são discutidos seguindo algumas perguntas condutoras. No quinto subcapítulo discute-se os recursos de embargos de declarações referentes aos acórdãos nos quais ocorreu a interposição deste recurso, além dos esclarecimentos sobre o seu conceito legal e as hipóteses de cabimento. Já o sexto subcapítulo traz uma breve abordagem sobre apelação, seu cabimento, previsão legal, motivos e razões para sua interposição nos acórdãos encontrados.

O sétimo e último subcapítulo tem como intuito verificar se na fundamentação dos acórdãos pesquisados, os julgadores utilizaram as súmulas nº 007 e nº 035 do TJPE, para justificarem seus votos, seja para deferirem ou indeferirem a prestação dos serviços de *home care*, ora negados administrativamente pelas operadoras de planos privados de saúde.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A constituição Federal do Brasil de 1988, pela primeira vez, procurou tratar a saúde como sendo um verdadeiro direito fundamental, restando determinado expressamente que o Estado deve garantir o direito à saúde a todos os cidadãos, conforme determina o art. 196 deste instituto jurídico, conforme transcrito a seguir:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Diante desta constatação, no tocante a responsabilidade do Poder Público, com a saúde vejamos o que preconiza Pereira (2018, p. 109):

Dessa forma, o Poder Público instituiu entidades públicas, ora pertencentes à Administração direta, ora à Administração indireta, bem como criou mecanismos de cooperação entre essas entidades e entre entidades do setor privado, de modo que a execução das políticas públicas de saúde se efetive de modo universal, observando as peculiaridades regionais e sociais a que se destinam.

Entretanto, diante da precariedade por vezes observada em alguns serviços prestados pelo Estado, a população tem-se valido do Poder Judiciário para executar a prestação do que cada um, individualmente, considera como sendo direito à saúde. Surge, então, o fenômeno da “Judicialização da Saúde”, ou seja, o Judiciário tem sido provocado para coagir a Administração a cumprir tanto o que já está posto como política pública em saúde, como também os mais diversos pedidos nessa área, tais como cirurgias experimentais, medicamentos importados, medicamentos com indicação “off label”, entre tantos outros, por se entender estarem todos abarcados pelo dever que a Constituição lhe impõe no que se refere à saúde.

Nesta mesma toada, esclarece Martine (2017, p. 26):

Assim, o Direito à Saúde no Brasil, como aponta a nossa Constituição Federal de 1988, é um direito de todos e um dever do Estado, calcado no art. 196 da Constituição e garantido mediante políticas sociais e econômicas que visam à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Através deste dispositivo legal o termo *saúde* se constituiu como um direito reconhecido igualmente a todo o povo, além de ser um meio de preservação e de qualidade de vida, emergindo, nesse sentido, como um fator de contribuição para o efetivo exercício da cidadania.

Desta feita, a saúde é considerada um direito de todos e um dever do Estado a ser garantida mediante políticas econômicas e sociais, que terão como objetivo principal a redução dos riscos de doenças e de outros agravos que possam acometer os cidadãos.

Com relação à constitucionalização deste direito, Lippel (2004, p. 01) pondera o seguinte:

Portanto, o direito à saúde foi constitucionalizado em 1988 como direito público subjetivo a prestações estatais, ao qual corresponde o dever dos Poderes Públicos desenvolverem as políticas que venham garantir esse direito. Tal forma de constitucionalização é o ponto de partida para análise da eficácia e aplicabilidade do direito à saúde.

A constitucionalização do direito à saúde na atual Carta Magna possui duas características principais: o seu reconhecimento como direito fundamental e a definição dos princípios que regem a política pública de saúde. A saúde consta como um dos direitos sociais previstos no art. 6º, que abre o Capítulo II ('Dos Direitos Sociais') do Título II ('Dos Direitos Fundamentais') da Constituição de 1988. Além disso, o caput do art. 196, já referido, define a saúde como direito de todos e dever do Estado.

Neste sentido, afirma-se que o direito à saúde, além de possuir o status de um direito fundamental, também é de suma importância para a manutenção da dignidade da pessoa humana, que é considerado um dos pilares fundamentais para que todos os seres humanos possam ter conhecimento dos seus direitos referentes à saúde, emprego, educação, saneamento básico, acesso à justiça ou moradia. Embora sejam garantias tão vitais e importantes para os indivíduos, ainda estão longe de serem concretizadas na atual sociedade que vivemos. .

No que tange à saúde pública no país, sabe-se que embora tenhamos previsão constitucional que respalda este direito aos indivíduos, é dever do Estado garanti-lo a toda pessoa que procurar um serviço de saúde, seja para uma simples consulta, para procedimentos complexos ou até mesmo para internamentos hospitalares, seja em enfermaria ou em Unidade de Terapia intensiva (UTI).

A atual situação social, política e econômica do país pode ser um empecilho para colocar este dever/direito em prática, tendo em vista a precariedade que assola alguns serviços públicos de saúde. Como bem esclarece Souza (2019, p, 2784):

No contexto de crise econômica, social e política em que se encontra o Brasil, não há dúvidas de que são enormes os desafios da luta pelo direito à saúde no país. Para enfrentá-los, é preciso analisar criteriosamente a história, o momento presente e as tendências que se anunciam. Esse esforço analítico deve ser empreendido em debates públicos e diversificados, que enriqueçam a participação social e a compreensão da realidade, de modo a produzir acordos e consensos que contribuam para mobilização e atuação estratégica das forças sociais comprometidas com a defesa da saúde e do SUS.

O próprio texto constitucional, nos artigos 198 a 200, aborda as atribuições e funcionamento do SUS, sobre os quais comenta De Moura (2013, p. 1-2):

No que toca ao direito à saúde, foram inseridos, no próprio texto constitucional, relevantes matizes da dimensão organizatória e procedimental. A Constituição Federal de 1988, nos Arts. 198 a 200, atribuiu ao Sistema Único de Saúde a coordenação e a execução das políticas para proteção e promoção da saúde no Brasil. A Constituição Federal de 1988 não se limitou a prever a criação de uma estrutura organizacional para garantir o direito à saúde, indicou, ainda, como seria atuação desse órgão administrativo e os objetivos que deveria perseguir, conferindo o esboço do que seria o Sistema Único de Saúde. Mesmo com a previsão constitucional, os procedimentos para o adequado funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como as atribuições específicas dos órgãos, só puderam ser concretizadas a partir da elaboração das Leis específicas da Saúde. Nesse propósito, foi criada a Lei Federal 8080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as atribuições e funcionamento do Sistema Único de Saúde, bem como a Lei Federal 8142, de 28 de dezembro de 1990, que trata sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Embora nosso objeto de estudo não seja o SUS, não se pode discorrer sobre assistência à saúde no Brasil sem tecer alguns comentários sobre este sistema, mesmo que de maneira sucinta, uma vez que a maior parcela da população brasileira é assistida por ele.

Sendo assim, mister se faz a observação de Reis (2018, p.122) para compreender um pouco mais sobre o SUS:

A Constituição de 1988, ao introduzir o conceito de saúde como direito e dever do Estado, estabeleceu uma nova ordem civilizatória, com ampliação dos direitos sociais. Trata-se de uma grande conquista da sociedade brasileira.

O SUS é indispensável e todos se beneficiam. Mesmo cronicamente subfinanciado e com diversos problemas em sua implementação, garantiu avanços comprovados pelas melhorias nos indicadores de saúde, como mortalidade infantil e expectativa de vida ao nascer. Sua destruição significará a barbárie para milhões de brasileiros que dele dependem e que jamais terão acesso aos serviços privados na lógica de mercado.

Dentro do escopo deste estudo, cabe destacar que o SUS não encontra-se restrito somente às pessoas que não possuem planos privados de saúde, conforme esclarece Bahia (2018, p.3):

Expressões muito frequentes, que reafirmam as dimensões grandiosas do SUS, são equivocadas. Algumas dessas expressões são as seguintes: “75% da população só tem o SUS”, “depende do SUS” ou, ainda, “o SUS, apesar de falhas, é o maior sistema de saúde universal do mundo”. Outras expressões, igualmente equivocadas, reduzem seu potencial assistencial, como a de que “metade dos gastos com saúde é do SUS e metade é plano de saúde”. Quem não está vinculado a um plano privado pode buscar atendimento no SUS ou no setor privado. Parte das pessoas que têm cobertura de plano recorre à rede assistencial do SUS. Segundo a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) 2013, considerando quem não tem plano, 57,6% declararam ter

buscado atendimento no SUS, e 12,6% pagaram pela assistência. Entre os vinculados a planos privados, 17,5% afirmaram terem sido atendidos em serviços públicos.

Vale salientar que o sistema de saúde privado também pode integrar o SUS de maneira complementar, conforme previsão constitucional. Vejamos o comentário de De Castro (2018, p.2):

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS), várias foram as mudanças ocorridas no oferecimento dos serviços e atividades de saúde - sejam estatais ou privadas, contratados ou conveniados - os quais foram amplamente descentralizados por regiões. A Lei 8.080/90, que regulamenta o SUS, prevê a participação do setor privado de modo complementar ao aludido sistema, através de convênios e contratos com o Setor Público.

No entanto, temos que esclarecer que a prestação de assistência à saúde pelas operadoras de planos privados não possui qualquer vínculo contratual com o SUS, pois apenas quando o sistema público não possui condições de prestar o serviço ocorre tão somente a celebração de um contrato entre as operadoras de saúde e o SUS para aquele fim. Por esta razão, os beneficiários do SUS podem contar de maneira complementar com os serviços privados de saúde, todavia, quando os beneficiários do sistema privado de saúde necessitarem realizar quaisquer procedimentos pelo SUS, suas operadoras de saúde terão de ressarcir o sistema público.

Conforme restou determinado em fevereiro de 2018, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), acerca do tema 345, constante na ADI 1.931, esclarece Diniz (2019, p. 10):

Em fevereiro de 2018 o Supremo Tribunal Federal decidiu acerca do tema 345, constante na ADI 1.931, que entendeu pela constitucionalidade da obrigação de ressarcimento ao SUS pelas operadoras dos planos de saúde. Tal decisão teve como objetivo dirimir uma série de conflitos existentes no mundo jurídico sobre este instituto, discussão essa que pairava no ordenamento jurídico brasileiro desde a sua criação. A Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) traz diversas obrigações às Operadoras dos Planos de Saúde, regulando o setor dos planos de saúde e, no que diz respeito a obrigação de ressarcimento, tal legislação, em sua criação, gerou também uma diversidade de questionamentos - por parte das operadoras - quanto a sua legalidade, sob diversas perspectivas, entre elas à contrariedade ao princípio constitucional da livre iniciativa e o mandamento constitucional que determina que a saúde é um dever a ser prestado pelo Estado.

O STF, diante desta questão, opinou em concordar com a tese governista, que sustenta o argumento de que o não ressarcimento do SUS pelas operadoras de planos de saúde acarretaria o enriquecimento ilícito das mesmas.

Embora o ressarcimento ao SUS tenha sido considerado constitucional pelo STF, abordaremos de maneira sucinta os argumentos que foram levantados para que esta decisão

fosse tomada, bem como quais foram os argumentos controversos utilizados pelas operadoras de planos privados de saúde.

Segundo Rocha (2018, p.58), alguns objetivos podem ser levados em consideração no momento de analisar a constitucionalidade da cobrança do SUS às operadoras de planos privados de saúde:

(...) a política do ressarcimento surgiu com o objetivo de (i) evitar o enriquecimento sem causa das Operadoras de Planos de Saúde; (ii) tutelar os beneficiários de planos de saúde, desestimulando o descumprimento dos contratos celebrados pelas Operadoras; e (iii) impedir o subsídio da atividade das Operadoras com recursos públicos.

Sendo assim, a política de ressarcimento ao SUS foi algo muito importante, uma vez que fatores políticos e alguns questionamentos por parte dos representantes e gestores da rede pública de saúde apontaram o enriquecimento sem causa das operadoras de saúde, sob às custas do Estado.

Aqui é importante fazer uma ressalva sob o ponto de vista das operadoras de planos de saúde, com relação à sua discordância no tocante à obrigatoriedade do ressarcimento ao SUS, como aduz Costa (2018, p.29):

Sob a ótica das operadoras, o argumento contra a política do ressarcimento ao SUS consiste no fato de que seus beneficiários optam por utilizar o SUS de maneira espontânea e logo, deveriam ser isentas da obrigação frente a estas despesas. Entretanto, a obrigatoriedade do ressarcimento ao SUS independe dos motivos pelos quais os beneficiários utilizam a rede pública, considerando que estes podem estar relacionados a diversos fatores.

Por fim, prezamos em trazer a este trabalho uma breve explanação sobre o SUS, e algumas particularidades que o cercam, e diante da complexidade deste assunto finalizamos neste momento com a seguinte ponderação, endossada por Cardoso (2019, p. 33): o interesse que deve prevalecer é o que beneficie o cidadão ou a coletividade, sendo que a norma deve atender o previsto na Constituição, de modo que o cidadão não seja prejudicado.

2.2 O DIREITO À SAÚDE NO ÂMBITO PRIVADO E A ATUAÇÃO AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)

Inicialmente, faremos uma breve explanação sobre a Lei que foi promulgada pelo Congresso Nacional para regulamentar os planos privados de saúde no Brasil. Para tanto, consideremos o que comenta Soares (2019, p.20):

A Lei 9.656 foi promulgada em 03 de junho de 1998, após sete anos de discussão no Congresso Nacional e dispõe sobre os Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde, sendo certo que antes da sua regulamentação, ocorreram algumas tentativas no sentido de disciplinar o mencionado setor, sendo que inclusive leis estaduais foram editadas, bem como Resoluções do Conselho Federal e Regionais de Medicina, porém todos estes diplomas normativos tiveram os seus efeitos cassados pela Justiça, por se tratarem de normas de juridicidade altamente discutível, principalmente, no que tange a incompetência das autoridades que as editaram.

Embora em 1998 tivéssemos uma legislação vigente sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, ainda faltava algum órgão para regular e gerir este setor. Foi quando surgiu a ANS, instituída pela Lei n. 9.961/2000 e regulada pelo Decreto n.º 3.327/2000. Sobre esse momento, Correio (2021, p.141) explica:

No decorrer da década de 1990, houve no Brasil um crescimento do interesse no mercado privado, em função da política de privatização das estatais. Isto intensificou a atuação privada na saúde suplementar, em face do permissivo constitucional da livre iniciativa para a exploração da atividade econômica. Para fazer frente a esse novo modelo, o Estado inaugurou diversas Agências Reguladoras com a finalidade de regular os setores estratégicos, tais como telecomunicações, energia e transporte. Na saúde, foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) em 2000.

A ANS é uma agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, de grande importância para este segmento economicamente consolidado no país. Inúmeras empresas de saúde privada já existiam antes da ANS e não possuíam regulação, o que acarretava uma séria ameaça aos direitos dos consumidores/beneficiários, e à própria qualidade e continuidade dos serviços ofertados no mercado.

Com relação a criação da ANS, Santos (2021, p.23-24) pondera o seguinte:

Com a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar foi possível fiscalizar e controlar as operadoras de planos de saúde, observando o cumprimento das normas estabelecidas legalmente. A ANS goza de autonomia administrativa, financeira e 24 patrimonial, e por isso, tem a independência de suas decisões.

Segundo Ferreira (2019, p.190-191), a atuação da ANS é de extrema importância para garantir os direitos dos consumidores/beneficiários dos planos de saúde privado:

A atuação da ANS pode reprimir e evitar algumas práticas abusivas, procurando garantir, mediante um arcabouço normativo, o desenvolvimento de contratos que ofertassem um rol mínimo assistencial, sem limites de consultas médicas e de internação, reajustes financeiros controlados e seguindo critérios predeterminados, acesso igualitário a portadores de doenças pré-existentes, uma qualidade mínima no serviços de saúde prestados, entre outros avanços.

Desta feita, tanto as operadoras de planos privados de saúde, quanto as administradoras de benefícios, são obrigadas a seguirem as normas e diretrizes determinadas pela ANS, que vai ter como principal função regular este mercado.

A criação da ANS procurou não apenas equilibrar o vínculo entre as operadoras de planos de saúde e o consumidor, mas também viabilizar maior segurança aos pactuantes, determinando padrões de conduta para os contratantes (DE PAULA, 2022, p.7).

No entanto, não se pode afirmar com convicção que a ANS possui a incumbência exclusiva de proteger os direitos dos beneficiários/consumidores e dos planos de saúde, pois a agência também determina resoluções normativas, nem sempre benéficas aos usuários dos planos, pois a ANS entende que a estabilidade financeira das operadoras de planos de saúde deve ser preservada.

Contudo, a ANS, também possui uma função conciliatória, conforme preconiza, Salvatori (2012, p. 479):

O poder conciliatório exercido pela ANS configura-se em uma mediação ativa dos interesses das operadoras de planos de saúde, beneficiários, prestadores e Estado, com o objetivo, quase sempre, de viabilizar o atendimento do beneficiário de plano de saúde. O modo mais fácil de se visualizar a ação mediadora de conflitos da ANS é por meio do procedimento de Notificação de Investigação Preliminar - NIP.

A Notificação de Investigação Preliminar (NIP) funciona da seguinte maneira: após a denúncia da negativa de qualquer procedimento por parte da operadora de saúde, o beneficiário deve entrar em contato com a ANS para registrar todos os fatos ocorridos. Após ser acionada pela ANS, a operadora terá cinco dias para apresentar as justificativas para a negativa ou até mesmo revê-la a depender do caso concreto.

Se o procedimento for de cobertura obrigatória e a operadora cobri-lo, a demanda é arquivada, motivada pelo cumprimento dos requisitos do instituto da reparação voluntária e eficaz. Caso a operadora não cubra o procedimento, a demanda transforma-se em um processo administrativo fiscalizatório (SALVATORI, 2012, p, 479).

Neste sentido, para melhor entendimento do complexo cenário em que se dá a ação regulatória da ANS, é importante que se compreenda, além da lógica de funcionamento do mercado e das empresas que nele operam, também a perspectiva do consumidor (BARONE, 2003, p,62).

Sendo assim, o acompanhamento de reclamações e dúvidas dos usuários de planos de saúde junto à ANS permite a identificação dos principais problemas que afetam a relação entre as partes envolvidas.

Por outro lado, a crescente judicialização de casos envolvendo assistência à saúde mostra a necessidade premente de que a ANS atue mais diretamente nas relações conturbadas entre as operadoras de planos de saúde, prestadores de serviços e beneficiários, mediando as tensões e contribuindo ativamente para a melhoria do sistema de saúde como um todo (PIETROBON, 2008, p. 780).

2.3 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Quando os beneficiários ou seus familiares recebem da operadora de plano de saúde a negativa no tocante a quaisquer exames, cirurgias e demais procedimentos, dentre os quais o *home care*, resta aos mesmos acionarem o Poder Judiciário para terem seus direitos garantidos. Diante desta situação, ocorre o que denomina-se na atualidade como a judicialização da saúde, um fenômeno crescente no judiciário brasileiro, em especial com decisões judiciais contrárias ao rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS (TORRES, 2021, p.4).

Sobre a judicialização da saúde, vale considerar o comentário de Salgado (2018, p.12):

São inúmeras as ações judiciais movidas por usuários que buscam a cobertura de diversos serviços que são oferecidos pelos planos de saúde, mas que estão fora do contrato firmado, bem como a busca por tutelas assistenciais não contempladas no referido rol de procedimentos da ANS. Muitos usuários dos planos de saúde contratam serviços a um custo inferior e pretendem a utilização de cobertura que, pelo custo ou complexidade, não fazem parte da sua cobertura. Isso justifica, pois, a relevância da discussão acerca dos impactos das decisões judiciais no âmbito do sistema de saúde suplementar brasileiro.

Diante destas ponderações, observa-se claramente que, com a judicialização da saúde, caberá ao magistrado deliberar de maneira individualizada sobre o direito pleiteado pelo beneficiário do plano de saúde ou até mesmo do usuário do SUS. Assim, a decisão sobre um direito que deveria estender-se a todos tem sido repassado ao Poder Judiciário, responsável por decidir de maneira individual.

A judicialização da saúde no Brasil, em grande parte, atribui-se à existência de um Poder Judiciário independente e forte, razão esta que leva os cidadãos do país a recorrerem cada vez mais à justiça para tentar suprir algumas lacunas deixadas pelos demais poderes, seja este Executivo ou Legislativo.

Tendo em vista que a sociedade não encontra-se estática, e em muitos casos tende a avançar com mais rapidez que os poderes que regem o país, acontecimentos contemporâneos são tardiamente regulados e levados para o crivo dos órgãos competentes ou regulatórios, como é o caso da ANS, para que somente assim possam surtir seus efeitos legais e jurídicos.

Não restam dúvidas que a judicialização da saúde aumenta consideravelmente o número de ações judiciais em tramitação nos principais Tribunais de Justiça do Brasil, independentemente de ser na área pública ou privada, conforme afirma o conceito de Cechin (2021, p.210):

Judicialização se refere ao crescimento acelerado do número de demandas judiciais na saúde pública em relação à população ou ao orçamento do SUS, ou, na privada, em relação ao número de beneficiários ou às receitas das mensalidades ou ainda às despesas com assistência à saúde.

Porém, a judicialização deve ser analisada de maneira mais complexa, conforme preconiza Cechin (2021, p.212):

A crescente judicialização traz custos elevados para toda a sociedade, que poderiam ser evitados. Para enfrentar esse crescimento deve-se considerar a judicialização devida sempre que um direito legítimo é desrespeitado, e separar daquela que busca uma vantagem individual. Para o primeiro caso, devem-se aperfeiçoar as normas, eliminando lacunas e imperfeições. E os ofensores devem se reequipar para oferecer a solução adequada e tempestiva a seus segurados.

Observa-se ainda que a judicialização tem concedido liminares judiciais aos beneficiários, inclusive “*inaudita altera pars*”, sem ouvir a parte contrária, levando em consideração tão somente a prescrição médica juntada aos autos. Tal situação permeia o dilema da decisão que favorece o individual em detrimento do coletivo. Sobre esse conflito, De Azevedo (2021, p.8) comenta:

O problema mais fundamental da judicialização da saúde é a dificuldade em conciliar a natureza do problema de saúde, notadamente de natureza coletiva, com o modo em que as demandas pelo tema se apresentam no judiciário, por meio de ações individuais. Ao juiz é apresentado um dilema individual, muitas vezes na forma de uma questão de vida ou morte, em que se sobressaem apenas a pessoa do demandante e a prescrição de seu médico.

Outro aspecto tido como negativo no tocante à judicialização da saúde diz respeito aos seus impactos nas organizações, sejam estas públicas ou privadas. Em tempos difíceis, quando os recursos são limitados e muitas vezes escassos, a judicialização compromete o planejamento orçamentário, pois eleva os custos financeiros e fomenta preocupação em toda a cadeia produtiva da saúde (LUCENA, 2021, p.13). Esse cenário se traduz em um dos grandes desafios das operadoras de plano de saúde no Brasil, conforme aponta Lucena (2021, p.13):

Dessa forma, em decorrência da dificuldade de eliminar fenômenos como o excesso de regulação ou de judicialização, é preciso desenvolver ferramentas capazes de reduzir os seus efeitos, especialmente em decorrência da elevação nos custos

operacionais e administrativos percebidos pelas entidades provedoras de assistência médica no país. Assim, faz-se necessário buscar alternativas que possibilitem a melhoria da gestão visando a redução dos custos da judicialização na saúde.

No entanto, a judicialização da saúde não deve ser interpretada de forma pejorativa ou totalmente negativa. Deve-se levar em consideração as ponderações de Santos (2021, p.815):

A judicialização da saúde tem um lado positivo – que é a consciência do cidadão sobre os seus direitos na saúde – e tem seu lado negativo que é o seu excesso, decisões judiciais polêmicas, incompreensões do SUS, entre outros aspectos. Vimos nessas decisões do STF acertos e equívocos. Outro aspecto a ser ressaltado, é que a judicialização da saúde tem sempre caráter individual, agravando o alcance da macrojustiça, do atendimento coletivo em benefício do individual. Isso agrava as dificuldades estruturais do SUS, como o seu subfinanciamento. Ao se garantir medicamentos de alto custo não incorporados ao SUS, de modo individual, certamente os recursos serão retirados do orçamento da saúde impactando as prestações sanitárias coletivas ou igualitárias.

Independentemente dos aspectos positivos ou negativos da judicialização da saúde, não se pode deixar de observar a realidade vivenciada no Brasil, conforme pontua Vinholes (2021, p.8):

(...) não se pode negar que a judicialização da saúde se mostra um meio legítimo à disposição do cidadão para que tenha seu direito assegurado, ainda mais em um país, cujos problemas sociais e políticos são incontestáveis. Nessa toada, a existência de políticas públicas não pode servir de fundamento para a desconsideração de situações individuais, principalmente quando o constituinte erigiu a saúde como um direito de todos.

Resta evidente que a judicialização da saúde no Brasil vem gerando grande preocupação para os gestores de saúde, seja na esfera pública ou privada, que pode ser atribuída a uma falha na gestão ou até mesmo algumas distorções existentes nos referidos sistemas de saúde, o que acaba gerando inúmeras demandas judiciais. Neste sentido, Schulze (2018, p. 9) afirma o seguinte:

A discussão da Judicialização da Saúde não pode ficar limitada apenas à avaliação dos critérios de decisão e da adoção da Saúde Baseada em Evidências. É preciso qualificar o âmbito de atuação dos atores que atuam na Judicialização da Saúde para permitir antecipar problemas e, principalmente, encontrar a solução mais eficiente e menos onerosa aos entes públicos e às operadoras de planos de Saúde.

Cabe destacar que uma das principais causas que levam os consumidores a procurar o Poder Judiciário no Brasil é a negativa de cobertura na via administrativa que aparece

justificada, dentre tantas outras razões, na suposta inexistência de previsão contratual (GOMES, 2016, p.121).

Diante do fenômeno da judicialização da saúde, deve-se sempre levar em consideração que a prestação de serviços pela iniciativa privada, por tratar-se de um bem essencial, sofre regulação. Embora a saúde seja um tema de relevância pública e, no caso da saúde suplementar, esteja subordinado à ANS, discute-se a suficiência dessa regulação para reduzir a judicialização dos conflitos entre consumidores e operadoras de planos privados de saúde (MAZZONI, 2021, p, 96).

O fato é que as operadoras de saúde colocam seus produtos no mercado levando em consideração as normas e diretrizes da ANS, principalmente o tocante ao preço destes serviços e as referidas coberturas que serão ofertadas aos beneficiários. Porém, quando alguns procedimentos são negados resta aos beneficiários acionarem o Poder Judiciário para resolver este impasse, tendo em vista que caberá a este órgão julgador verificar a validade e as resoluções normativas da ANS.

Se por um lado temos as operadoras de saúde indeferindo alguns procedimentos com respaldo nos contratos ou pela ausência destes no rol da ANS, por outro lado temos a interferência direta do Poder Judiciário na revisão destas negativas, o que de plano acarreta grande demanda. Neste sentido, vejamos Aith (2022, p.1):

A quantidade de demandas que reclamam o direito à saúde nos tribunais é crescente no país, assim como se avolumam as pesquisas sobre Judiciário e saúde, que vêm se dedicando a compreender a jurisprudência acumulada, os perfis das demandas e problemas de saúde judicializados, as responsabilidades de agentes e as brechas na regulamentação do sistema de saúde brasileiro.

Como já esplanado anteriormente os impactos da judicialização da saúde podem ser observados na esfera pública ou na esfera privada. No setor público, a judicialização tem sua gênese na baixa efetividade das políticas públicas, resultado de sistemáticos contingenciamentos financeiros que levam ao fenômeno da judicialização, com consequente redução no volume de recursos e impacto na efetivação das políticas (PEREIRA, 2014, p. 31). Já na esfera privada, a judicialização está com frequência atrelada aos impasses de interpretação do sistema regulamentar vigente (LUCENA, 2021, p.21).

Com relação a negativas fornecidas pelas operadoras de saúde, existem algumas providências que podem ser tomadas, como queixas e processos administrativos na empresa operadora, denúncias junto aos órgãos de defesa do consumidor ou reclamações junto à ANS (SCHEFFER,2006,p.8). Caso o problema não venha a ser solucionado de maneira

administrativa e consensual, restará ao beneficiário recorrer ao Poder Judiciário para exigir os direitos que supostamente foram desrespeitados.

O fenômeno da judicialização da saúde no Brasil é um tema de destaque em diversos espaços, seja a academia, Poder Judiciário, máquina estatal e sociedade civil (OLIVEIRA, 2013, p.80). Sabemos que o ingresso de demandas judiciais é uma forma que os cidadãos possuem para garantir seus direitos, sendo uma maneira legítima que visa obrigar as operadoras de saúde a lhes fornecerem tratamentos, cirurgias e internamentos, inclusive o de *home care*. Entretanto, existem diversos gargalos relacionados a esse fenômeno e que prejudicam o sistema de saúde no Brasil como um todo, conforme sinalizado por Círico (2019, p. 61).

O que ocorre é, que na maioria das vezes o juiz acata aquilo que lhe solicitado através dos pedidos dos advogados e autores, sem um conhecimento mais profundo da causa. Dessa forma, são autorizados procedimentos que não teriam necessidade de ocorrer, por exemplo, além disso, medicamentos que muitas vezes nem são aprovados pelos órgãos competentes nacionais. Ou seja, paciente e planos sendo prejudicados pela falta de competência do judiciário, em julgar as causas relacionadas à saúde.

Ainda neste diapasão, emerge um outro conflito que consiste na incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas demandas judiciais envolvendo as operadoras de planos de saúde, seja para aplicação de reajustes, exames, cirurgias, internações hospitalares ou domiciliares.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) determina na Súmula nº. 608 quando o CDC deve ou não ser aplicado na relação entre beneficiários e operadoras de planos de saúde, conforme transcrição a seguir: "aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão." Já a Constituição Federal de 1988 ampara os direitos dos consumidores ao equilibrar as relações entre consumidores e fornecedores, com o intuito de igualar o nível entre eles. É o que se pode observar no artigo 5º , inciso XXXII, onde determina expressamente que o Estado será o responsável em promover a defesa do consumidor:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Ainda na Constituição Federal de 1988, temos previsão legal da defesa do consumidor prevista no art. 170, inciso V, como sendo um princípio base destinado à ordem econômica brasileira, como será verificado a seguir:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
V - Defesa do consumidor;

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha trazido em seu bojo a referida proteção e defesa ao direito do consumidor, somente no dia 11 de setembro de 1990, com a promulgação da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor- CDC), todos os consumidores passaram a ser amparados na luta pela igualdade e proteção dos seus direitos, em quaisquer tipo de relações ou negociações que estiverem envolvendo os consumidores e fornecedores.

Neste sentido, vejamos o que diz Kraus (2019, p. 26-27), para que a referida relação de consumo seja equilibrada:

O CDC regulamentou as relações de consumo, visando criar um sistema de equilíbrio econômico, comercial e social, no qual o dever de proteger o consumidor é do Estado, que por sua vez demonstrou interesse em defender o consumidor quanto aos prejuízos relacionados à segurança, saúde, interesses econômicos. Ainda, como mesmo ímpeto de proteção o Estado passou a obrigar as empresas e fornecer todas as informações cabíveis do que se consome, nos rótulos das embalagens. Para compreender, a já citada, relação de consumo não se pode entendê-la como um meio de confronto entre fornecedores e consumidores, mas sim, devemos observá-la como um instrumento harmonização e compatibilidade do envolvidos.

No Brasil, com o advento da Lei n. 8.078/90, o consumidor adquiriu um conceito legal, que encontra-se expressamente definido no Art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, como pode-se verificar:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (CDC art.2º/1990)

Seguindo a definição literal do artigo 2º do CDC, conclui-se que o consumidor pode ser qualquer pessoa física ou jurídica, desde que ao adquirir um produto ou contratar um serviço, aja como destinatário final. Em contrapartida, a definição atribuída ao fornecedor no referido CDC é ampla, conforme preconiza Ramos (2019, p.136-137).

Já o fornecedor, caracteriza-se por seu rol bastante amplo, segundo o Código de Defesa do Consumidor (CDC), podendo ser pessoa física ou jurídica,

independentemente do ramo de atuação ou nacionalidade, contanto que exerça função compatível às explicitadas no código e de maneira habitual, objetivando cumprir as exigências do mercado, ou seja baseado na maior cobertura das necessidades dos consumidores.

No mesmo instituto poderá ser observada a definição de produto e serviço, nos parágrafos 1º e 2º do Art. 3º. do Código protetivo. As referidas definições possuem o intuito de deixar o conceito mais amplo, tendo em vista que o produto poderá ser qualquer bem que esteja destinado ao consumidor, desde que este seja lícito, possível determinado ou determinável e quantificável.

Com relação ao conceito de serviço, explicitado no art. 3º, § 2º do CDC, faremos uso da definição empregada por Carvalho (2012, p 43):

Com a finalidade de mostrar toda sua natureza, o art. 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor mostra que o conceito de 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”.

Diante destas breves explicações, vamos comentar sobre a incidência ou não do CDC nas ações judiciais envolvendo as operadoras de planos de saúde. Levando-se em consideração a já referida súmula 608 do STJ, conclui-se que o CDC deverá ser aplicado nas relações contratuais existentes entre os beneficiários e as operadoras de planos de saúde, com exceção dos plano de saúde administrados por entidades de autogestão. Neste sentido, esclarece Bento (2018, p.6):

A autogestão é uma categoria de administração de planos na qual a própria entidade ou organização conduz as atividades de assistência à saúde dos beneficiários, sem que haja qualquer fim lucrativo. Por não visar ao lucro, os planos de saúde de autogestão não são disponibilizados ao grande público, mas apenas a grupos específicos vinculados a uma empresa ou instituição. Por essa razão, possuem diferenças dos demais, como por exemplo, a natureza jurídica de associação ou fundação e a atuação dos usuários em sua administração.

Complementando esta definição acima com relação aos planos de autogestão, complementa Oliveira (2020, p. 4046):

As operadoras de Autogestão apresentam algumas características que as diferenciam das operadoras dos demais segmentos. O controle social, com a possibilidade de os beneficiários participarem da gestão, é uma delas. Outro diferencial importante é que são associações sem fins econômicos.

Sendo assim, as operadoras de saúde pertencentes a modalidade de autogestão, por não almejarem lucros, conseqüentemente não pagam comissões a corretores, tampouco investem recursos em *marketing* para promoverem vendas. Devido a estas particularidades e utilizando-se da súmula nº. 608 do STJ, as operadoras de saúde pertencentes à modalidade de autogestão não estão sujeitas as normas e diretrizes do CDC.

Ainda assim, esse entendimento é controverso. A ANS, embora possua autonomia administrativa, financeira e patrimonial, não possui competência legal para modificar os contratos individuais, bem como interpretar cláusulas pactuadas entre as partes, mesmo que estas venham gerar dúvidas durante sua execução. Com relação à aplicação da súmula nº. 608 do STJ, Gomes e Cavalcante (2021, p.16) , assim como alguns julgadores a depender do caso concreto, possuem entendimento diverso:

Todavia o bem maior trazido na nossa Constituição e a Vida/saúde e diante de tais argumentos não é aplicável nos planos de autogestão a súmula do Superior Tribunal de Justiça de nº608, pois deve-se cumprir o Princípio da função social do contrato. Sendo assim nos aduz o art.421 do Código Civil que o princípio da função social do contrato nos traz a liberdade contratual e a liberdade de contratar, ou seja, temos a faculdade de fazer a escolha e os supostos conteúdo que venham ou não fazerem parte de um contrato.

Tal princípio caminha junto com o princípio da solidariedade onde nos traz a importância e a necessidade do ser humano que vive e sociedade. O art. 422 do Código do Homem também nos traz a importância do princípio da boa-fé e da probidade nos contratos em todas as suas etapas, deixando evidente a certeza e o respeito no cumprimento do contrato e nesse contexto devem-se primar e corrigir o contrato segundo o princípio da boa-fé.

Com relação à inaplicabilidade do CDC nas operadoras de autogestão, Seyfferth (2018. p. 93) faz algumas considerações:

Sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor, quando há de se constatar relação de consumo entre seguradora e segurado - excepcionalmente não se aplicam as disposições da norma consumeirista em relação às operadoras de saúde de autogestão - além de se ter em consideração as nuances da teoria da imprevisão contratual, sobrepõe perante a relação jurídica a revisão das obrigações iníquas e da vantagem exagerada ou mesmo as que restringem direitos e obrigações fundamentais, o que aduz a verdadeira teoria da base objetiva do negócio jurídico.

Embora não utilize-se o CDC nas operadoras de autogestão, observa-se a aplicação de outras legislações vigentes para que o direito do consumidor, ora beneficiário, não venha a ser desrespeitado e que o mesmo, no momento em que mais venha a precisar, encontre-se acobertado.

Tudo o que até o presente momento foi discorrido reforçou que a saúde é um direito e garantia fundamental prevista na Constituição da República de 1988, consolidada como sendo dever do Estado, no que tange sua efetivação. Pode-se também ser repassada para a iniciativa privada, de maneira suplementar, caracterizando-se neste caso concreto uma relação de consumo, garantindo aos beneficiários, a proteção prevista no CDC.

Isso posto, salienta-se que não é nossa intenção exaurir este assunto neste capítulo, uma vez que este apenas complementa as problemáticas que envolvem o nosso objeto de estudo. Mais adiante passaremos a abordar as negativas das operadoras de planos privados de saúde no tocante ao procedimento de *home care*.

2.4 SERVIÇO DE INTERNAMENTO DOMICILIAR (*HOME CARE*)

A origem do *home care* remonta ao período pós-guerra nos Estados Unidos, quando as famílias necessitaram cuidar de seus doentes em domicílio, já que a demanda era alta e os serviços hospitalares eram escassos e considerados insalubres (BARBOSA, 2017). Já no Brasil, em 1968, os serviços domiciliares estavam, em sua maioria, restritos à vigilância epidemiológica materno-infantil. Somente em 1986 foi fundada a primeira agência de *home care* brasileira, chamada “Geriátricas *home care*”, localizada no Rio de Janeiro (BARBOSA, 2017).

Pode-se observar que não estamos diante de um procedimento novo ou recém criado, sendo assim, o internamento domiciliar é uma modalidade de tratamento da saúde, por deveras conhecido e difundido em todo mundo. Todavia, faz-se necessário esclarecer que existem quatro modalidades referentes à assistência à saúde no ambiente domiciliar, conforme preconizado por Lacerda (2006, p.90): atenção domiciliar, atendimento domiciliar, internação domiciliar e visita domiciliar.

A atenção domiciliar se refere à modalidade mais ampla dentre as quatro e envolve ações multiprofissionais de promoção à saúde, prevenção e tratamento de doenças e reabilitação no domicílio, envolvendo o paciente e sua família (LACERDA, 2006, p.90). Esta modalidade de assistência está direcionada aos pacientes que apresentam casos menos complexos, a exemplo daqueles que necessitam fazer uso de medicações injetáveis, antibióticos e anticoagulantes, ou até mesmo a realização de procedimentos como curativos, sondagens ou treinamento para o cuidadores. O serviço de atenção domiciliar também poderá ser utilizado nos casos em que os pacientes necessitem de reabilitação com profissionais de saúde nas áreas de Fisioterapia, Fonoaudiologia ou Nutrição.

Já o atendimento domiciliar consiste em um conjunto de ações de caráter ambulatorial, programadas e continuadas, desenvolvidas em domicílio. O atendimento domiciliar busca a prevenção de um agravo à saúde, a manutenção dos elementos benéficos ao indivíduo e a recuperação do paciente já acometido por uma doença ou seqüela (LACERDA, 2006, p. 91). Segundo Martins e Lacerda (2008, p.152):

O atendimento domiciliar à saúde consiste no fornecimento de assistência a pessoas de qualquer idade em sua residência, a partir do diagnóstico da realidade, considerando os fatores limitantes ou potencializadores, os quais devem contribuir para a prevenção, promoção, reabilitação, bem como, para melhor adequação ou adaptação das funções em busca da independência e manutenção da autonomia.

Sob esta ótica, entende-se que o atendimento domiciliar à saúde engloba a necessidade de monitoramento de uma pessoa que necessita de cuidados contínuos no domicílio, podendo este ser por um curto ou longo período temporal. Tendo como objetivo principal o restabelecimento de sua saúde, nesta toada a participação ativa dos familiares é primordial para que o objetivo almejado seja alcançado.

No caso da modalidade visita domiciliar será utilizada a conceituação de Lopes, Saube e Massaroli (2008, p, 241):

A visita domiciliar é uma prática antiga na área da saúde, e atualmente, está sendo resgatada em função das novas políticas públicas, que incentivam maior mobilidade do profissional. Mobilidade quer dizer o profissional deixar de ficar esperando as pessoas adoecerem e procurarem recursos, e atuar em seu entorno, detectando necessidades, promovendo saúde e cuidado. Nesta perspectiva a visita domiciliar pode ser considerada como um dos eixos transversais do sistema de saúde brasileiro, que passa pela universalidade, integralidade e equidade. Pode ser compreendida como um método, uma técnica e um instrumento.

Na atualidade, a visita domiciliar é utilizada pelos diversos profissionais da saúde, sejam estes médicos, enfermeiros, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, dentre outros, cujo objetivo principal é atender os indivíduos neste momento de fragilidade de maneira integral por meio do deslocamento destes profissionais até o domicílio do paciente, seja com a finalidade de atenção à saúde, como aprendizagem ou investigação. Somente conhecendo as inquietações, os receios e o real estado de saúde dos pacientes, bem como o contexto familiar que os cercam, é que a visita domiciliar e suas orientações, sejam referentes a administração de uma medicação, a amamentação, os cuidados com a alimentação ou vacinações, poderão evitar o adoecimento ou reestabelecer a saúde destes indivíduos. Neste sentido, conclui Lacerda (2006, p.93):

(...) a visita domiciliar é uma forma de assistência domiciliar à saúde, que dá subsídios para a execução dos demais conceitos desse modelo assistencial. É, por intermédio da visita, que os profissionais captam a realidade dos indivíduos assistidos, reconhecendo seus problemas e suas necessidades de saúde.

Por derradeiro, chegamos ao nosso objeto de estudo, o qual seja, a internação domiciliar ou como muitos profissionais da saúde o definem, o *home care*. Na concepção de Oliveira et al. (2012, p.592), internação domiciliar pode ser definida da seguinte maneira:

A internação domiciliar emerge como modalidade de cuidado para suprir as necessidades atuais de cuidados permanentes, tanto aos pacientes terminais, quanto aos doentes crônicos, evitando dessa forma as internações hospitalares que expõem esses indivíduos a riscos de infecções, bem como ao distanciamento de seu ambiente familiar.

No *home care*, além de evitar infecções hospitalares, o paciente contará com mais autonomia e liberdade ao ser atendido em sua residência. Ademais, estará cercado pelos seus familiares, cujo suporte é um diferencial relevante no processo de reestabelecimento da saúde, ou até mesmo nos casos denominados como cuidados paliativos, assunto este que será abordado mais adiante neste trabalho.

O *home care* permite que o tratamento do paciente tenha continuidade em domicílio, na maioria das vezes com o acompanhamento de profissionais da Enfermagem, em muitos casos durante 24 horas por dia, seja para monitoramento das funções vitais, dar banho no leito, administrar medicações orais ou endovenosas e, em alguns casos específicos, manejar a oferta de alimentação enteral ou parenteral.

Além de contarem com os profissionais da equipe de Enfermagem, estes pacientes também poderão contar com a equipe da Fisioterapia, tendo em vista que em algumas situações será necessário proceder com a monitoração e ajustes de parâmetros ventilatórios ou a reabilitação de alguma função motora.

A depender da doença que acomete o paciente, as funções vitais podem estar comprometidas de maneira irreversível, restando aos profissionais de saúde manterem os cuidados necessários, o conforto e a dignidade do paciente até o final da vida.

No Brasil, a modalidade de *home care* vem crescendo vertiginosamente no Sistema de Saúde Suplementar, inclusive como uma das estratégias de desospitalização, em especial na população idosa, que detém as maiores coberturas proporcionais das operadoras de planos privados de saúde (VERAS et al., 2008, p.499-500).

A modalidade de *home care*, quando requerida pelo profissional médico que assiste o paciente desde sua internação hospitalar, é uma prova inequívoca que o referido procedimento é indicado, porém, o mesmo ainda não consta no rol de procedimentos da ANS. É sob esta alegação que normalmente as operadoras não autorizam administrativamente o procedimento e é nesse cenário que a judicialização se faz presente. Ao negar a cobertura do *home care*, as operadoras de plano de saúde favorecem as ações individuais junto ao Poder Judiciário, que, com frequência, reverte a decisão da operadora em favor do consumidor, o que contribui para o crescimento do fenômeno de judicialização da saúde (DE LIMA, 2021, p, 49).

Alguns Tribunais de Justiça estaduais, quando acionados pelos beneficiários diante de negativas no tocante ao *home care*, possuem súmulas que garantem o direito do paciente ao procedimento, desde que cumpridas algumas exigências. Dentre estes Tribunais, destacamos o TJPE, que na sua súmula nº 007 aduz expressamente que será abusiva a exclusão contratual de *home care*.

Embora exista uma indicação de *home care* devidamente expressa e justificada pelo profissional médico que assiste o paciente, as operadoras tendem a classificar equivocadamente a internação domiciliar como atendimento domiciliar ou até mesmo como sendo tratamento de atenção domiciliar. Conforme esclarece Moraes (2020, p.13), o internamento domiciliar possui algumas vantagens, dentre as quais podemos citar a humanização do cuidado e a desospitalização, que é fator primordial para a diminuição da ocorrência de infecções hospitalares. Vejamos:

Os serviços de internação domiciliar vêm se transformando em uma eficiente ferramenta de gerenciamento do cuidado integral e uma solução para o acompanhamento de pacientes que podem ser desospitalizados. Além disso, a atenção domiciliar visa evitar reinternações por agudização de condições crônicas (diminuindo o risco de infecção cruzada hospitalar), torna o cuidado mais humanizado, contribuindo para o desenvolvimento de habilidades de comunicação da equipe multiprofissional com as famílias, levando assim, a maior adesão ao tratamento e, conseqüentemente, melhores resultados para recuperação do paciente.

No que pese tal procedimento não constar expressamente no rol de procedimentos da ANS, vislumbra-se que o referido procedimento pode ser compreendido como um desdobramento do tratamento hospitalar, conforme preconiza Liberato (2021, p.865):

Outra diretriz jurisprudencial aplicada sobre os planos de saúde, especialmente no polêmico tratamento domiciliar, é que este atendimento constitui desdobramento do tratamento hospitalar, contratualmente previsto. E as cláusulas restritivas de direito devem ser escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, bem assim que, na dúvida, as cláusulas devem ser interpretadas de modo favorável ao usuário consumidor (...)

Cabe registrar que a indicação de *home care* não ocorre de maneira aleatória ou sem qualquer organização prévia, tendo em vista que o referido procedimento pode ser requerido somente pelo profissional médico, como enfatiza Bezerra de Menezes (2017, p.18):

Alguns pacientes quando existe uma indicação para atendimento de *home care* (pacientes que podem ser mantidos fora da estrutura hospitalar), são avaliados por uma pessoa especializada do *home care* que fará o levantamento de toda aparelhagem necessária para a instalação desse paciente em domicílio. Uma visita à casa do paciente também é feita para serem avaliadas as condições para a instalação adequada do paciente. E no hospital a Assistente Social faz o processo de desospitalização tanto com o paciente como os familiares.

Quando devidamente evidenciada e analisada as possibilidades e os benefícios que poderão advir da liberação do internamento domiciliar, todos os atendimentos e serviços prestados no domicílio do beneficiário deverão ser devidamente registrados em documentos específicos, sejam em evoluções ou prontuários médicos, de forma clara, detalhada e que permita a qualquer profissional envolvido nesta prestação de serviços dar continuidade ao tratamento do paciente.

Um aspecto muito importante que deve ser observado quando o serviço de *home care* é solicitado por um profissional devidamente qualificado, o qual seja, o médico que assiste o paciente, é que antes mesmo de sua implementação a empresa responsável, juntamente com um médico auditor do plano de saúde, realiza uma vistoria na residência deste paciente para verificar as condições físicas e estruturais para a instalação do serviço. Além disso, o paciente ainda é submetido a uma perícia médica por parte da operadora de saúde para confirmar a real necessidade do serviço.

Todavia, outro aspecto importante que deve ser colocado para consideração é a vulnerabilidade do consumidor diante das operadoras de saúde, já que o beneficiário é parte hipossuficiente nessa relação, tanto em função do momento delicado relacionado à saúde como em termos financeiros. O recente julgamento do STJ corroborou esse argumento quando posicionou-se favorável à taxatividade do rol de procedimentos da ANS.

Para maiores esclarecimentos com relação ao rol de procedimentos da ANS, tendo em vista os constantes entendimentos, traremos um tópico específico sobre o referido assunto, pois sua definição e classificação resultam em impacto significativo para o nosso estudo.

2.5 O SERVIÇO DE *HOME CARE* E A NATUREZA DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)

Ao longo dos anos, os beneficiários de planos privados de saúde enfrentam vários problemas, seja em decorrência de reajustes muitas vezes elevados aplicados nos contratos coletivos, seja pela quase extinção dos planos individuais ou, principalmente, pelas constantes negativas de procedimentos, exames, cirurgias ou internamentos. As operadoras de saúde respaldam a negativa com alegações tais como doenças pré-existentes ou carências contratuais, porém, o fundamento majoritário é de que os procedimentos solicitados não estão no rol de procedimentos da ANS.

Conforme consta em Lopes (2021, p.116), o rol de procedimentos da ANS é definida como a “lista dos procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças e eventos em saúde, em cumprimento ao disposto na Lei nº 9.656/98”. A primeira versão do rol de procedimentos da ANS foi definida em 1998 e atualizada a cada dois anos, aproximadamente.

Em 02 de setembro de 2021 entrou em vigor a medida provisória n. 1.067, que alterou a Lei n. 9.565 de 3 de junho de 1998, para dispor sobre o processo de atualização das coberturas no âmbito da saúde suplementar. A medida provisória prevê que a atualização do rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar pela ANS deve ser realizada a partir da instauração de processo administrativo a ser concluído em prazos que variam de 120 a 180 dias. Se a ANS não se posicionar neste prazo temporal, o medicamento, produto ou procedimento será automaticamente inserido no rol de procedimentos até que haja uma decisão definitiva sobre o assunto, com garantia de continuidade da assistência ainda que a decisão seja desfavorável à inclusão.

A medida provisória prevê, portanto, que o rol de procedimentos da ANS deverá ser atualizado com uma periodicidade menor, considerando que o prazo estabelecido antes era bianual. De certa maneira, foi um ponto positivo para os beneficiários dos planos de saúde, uma vez que a descoberta de novas medicações, produtos ou procedimentos para tratamento e prevenção de algumas doenças surgem periodicamente em decorrência do avanço da ciência.

Embora o rol de procedimentos da ANS tenha sofrido modificações para incorporação de novos procedimentos, observa-se que o verdadeiro problema ainda não fora devidamente enfrentado, como esclarece Lopes (2021, p,116):

Os Tribunais em todo o país, e o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), reconhecem, de forma majoritária, que o rol da ANS deve ser considerado uma lista que contempla as coberturas mínimas obrigatórias, mas que não exclui de cobertura

outros procedimentos ou tratamentos prescritos a critério médico, ainda que não previstos expressamente neste rol.

Ainda assim, existe uma grande divergência jurisprudencial no próprio STJ com relação à natureza do rol de procedimentos da ANS, como explicado por Machado (2022, p.2):

(...) é possível perceber o surgimento, desde 2019, de uma divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Essa divergência se estabeleceu entre julgados da 3ª e da 4ª Turmas e se mantém de modo reiterado até os dias atuais. A 3ª Turma, historicamente, se posiciona de modo a declarar o rol meramente exemplificativo e a 4ª Turma, desde o ano em evidência, passou a entender que o rol é taxativo. A 2ª seção do referido tribunal, responsável por uniformizar os entendimentos da Corte, ainda não afetou o caso como repetitivo, o que pode ser feito a qualquer momento.

A decisão da 4ª Turma do STJ decidiu, por unanimidade, nos termos do voto do relator Ministro Luís Felipe Salomão, que a natureza do rol é meramente taxativa, ou seja, que as operadoras de planos privados de saúde só deveriam proceder com a cobertura dos procedimentos e eventos em saúde que estiverem expressamente previstas no referido rol da ANS. No entanto, o entendimento pacificado até 2019 era diferente, uma vez que a 3ª Turma do STJ, na decisão unânime do REsp 1.876.630 SP, nos termos do voto da Ministra Relatora Nancy Andrichi, possuía o entendimento que o referido rol de procedimentos da ANS era meramente exemplificativo.

Diante da divergência existente nas Turmas do STJ e diante do grande impacto que a matéria ocasiona no sistema de saúde suplementar do Brasil, restou aos ministros que compõem a segunda seção do STJ, colocarem um ponto final nesta divergência e, com isso, trazer para sociedade e para as operadoras de planos privados de saúde, uma solução fundamentada baseada na segurança jurídica, tão aguardada pelas partes envolvidas.

Após anos de discussões e dúvidas com relação à natureza jurídica do rol de procedimentos da ANS, o STJ tentou unificar o entendimento deste Tribunal, colocando fim a divergência existente entre a 3ª e 4ª Turmas com relação a taxatividade ou não do referido rol. No dia 08 de junho de 2022, essa celeuma parecia ter sido solucionada, tendo em vista que a 2ª seção do STJ entendeu que o referido rol deveria ser interpretado como sendo taxativo ou seja, por maioria de votos, mais especificamente por 6 (seis) votos a 3 (três). Em notícia veiculada no seu site oficial no dia 08 de junho de 2022 (Rol da ANS [...], 2022), o STJ sintetizou as teses que foram suscitadas pela maioria dos votos. Vejamos:

1. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo;

2. A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;

3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;

4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do rol de procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANS.

Embora o STJ tenha se posicionado favorável à taxatividade do rol de procedimentos da ANS, esta Corte também reforçou a possibilidade de coberturas excepcionais que deveriam ser custeadas pelos planos de saúde. Diante destas exceções, pode-se observar que o referido rol, na realidade, fora mitigado, tendo em vista que a decisão do STJ, comporta algumas exceções, conforme sintetizado em notícia veiculada no site da ANS (STJ decide [...], 2022):

I – não tenha sido indeferido expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao rol de Saúde Complementar;

II - haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências;

III – haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais como: Conitec, NatJus e estrangeiros;

IV – seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do Magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área de saúde, incluída com a missão de atualização do rol de procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência de julgamento do feito para Justiça Federal ante a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANS.

No que pese o STJ ter acolhido a tese da taxatividade do rol de procedimentos da ANS, resta salientar que a referida decisão encontrava-se sendo reavaliada, diante da propositura do Projeto de Lei nº. 2033/2022, apresentado pelo deputado Antônio Cezar Correia Freire, no dia 13 de julho de 2022 (BRASIL, 2022).

Em 03 de agosto de 2022, a Plenária da Câmara dos Deputados, aprovou o supracitado projeto de Lei, encaminhando o texto para a análise do Senado que, após aprovação, transformou o projeto na Lei nº. 14.454, 21 de setembro de 2022 (BRASIL, 2022). Nela, foi estabelecido expressamente que o rol de procedimentos da ANS deve ser interpretado como exemplificativo, fazendo com que os planos privados de saúde sejam compelidos a cobrir os tratamentos e procedimentos não previstos no rol.

Com a sanção da referida lei, existe uma expectativa de que as operadoras de planos de saúde reduzam a quantidade de negativas de procedimentos aos seus beneficiários, uma vez que boa parte destas negativas administrativas estavam fundamentadas na ausência de previsão no rol da ANS.

2.6 NEGATIVA DE INTERNAMENTO DOMICILIAR (*HOME CARE*) PELAS OPERADORAS DE PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE

O direito à vida e à dignidade da pessoa humana são as bases de sustentação de nações classificadas como democráticas, cujos pilares e garantias encontram-se fundados em textos constitucionais. Sendo assim, como explicar as frequentes negativas das operadoras de planos privados de saúde quando os pacientes ou seus familiares lhes acionam administrativamente para autorizarem o procedimento de *home care*?

De acordo com Lima (2019, p.35), as negativas podem ser interpretadas como uma afronta ao direito à vida, à saúde e à própria dignidade da pessoa humana. Além de tais negativas serem consideradas irrazoáveis e injustificadas, as mesmas chegam a contrariar as normas consumeristas vigentes no país, e podem ser reconhecidas como abusivas quando revertidas pelos tribunais (LIMA, 2019, p.31).

Deve-se salientar que os contratos de planos de saúde, em sua maioria, são classificados como contratos de adesão, conforme pontuam Gomes e Cavalcante (2021, p.10):

Esses contratos podemos classifica-los como de adesão pois consiste na técnica utilizada para a conclusão dos contratos de massa e se caracteriza pela impossibilidade de um dos contratantes discutir as cláusulas podendo somente aceitá-las ou rejeitá-las prevalecendo, assim a vontade da outra. Inexiste a fase pré-negocial, a denominada fase de pontuação, com a mera adesão da parte mais fraca às cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra. Ao contrário do contrato paritário ao qual os contraentes estão em pé de igualdade e podem discutir os termos contratuais.

Os contratos de adesão possuem previsão legal no Código de Defesa do Consumidor (CDC), especificamente no art. 54. Vejamos:

Art 54- Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressaltando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado).

Destarte, estamos diante de um contrato que fora elaborado por apenas uma das partes e que além de não possuir equilíbrio, também não possui liberdade para contratar de maneira paritária. Pode-se mencionar ainda a quebra de decoro ético, tendo em vista que o a negativa do *home care* representa uma interferência direta na conduta prescrita pelo médico assistente do paciente.

Há, portanto, chances de prejuízos graves para a saúde e até mesmo a vida deste beneficiário, além de gerar, em alguns casos, sérios conflitos entre o profissional médico, o paciente e seus familiares, como assevera Tripicchio (2011, p.9): “a relação médico-paciente tem como base a confiança, a obrigação assumida é de meio, onde o profissional deve agir com cautela, prudência e conhecimento técnico para obter a cura do paciente”.

A negativa fornecida pela operadora de saúde no tocante à autorização do internamento domiciliar, pode desestruturar a relação de confiança estabelecida entre o médico, o paciente e seus familiares. Nesse cenário, podem surgir questionamentos, tais como: será que este procedimento seria mesmo necessário? será que esta seria a melhor conduta a ser tomada pelo médico? este profissional encontra-se recebendo alguma vantagem da empresa responsável pela implementação do serviço de *home care*?

A tentativa de interferência na conduta médica pelas operadoras de saúde é terminantemente vetado, pois elas podem até estabelecer previamente as doenças a serem cobertas, todavia, não podem interferir ou determinar a terapêutica a ser adotada, uma vez que esta é uma atribuição do profissional médico.

Além da não especificação ou obrigatoriedade determinada no rol de coberturas da ANS, as operadoras de saúde argumentam também a descaracterização da real finalidade do *home care*. Conforme afirma Dahinten (2020, p. 188):

O refúgio das operadoras limitava-se quase que exclusivamente à tentativa de demonstrar, em juízo e no mais das vezes pericialmente, que os serviços domiciliares pretendidos pelo beneficiário não eram, de fato, necessários. Alternativamente, procurava-se demonstrar que o beneficiário necessitaria apenas de cuidados básicos – vinculados, por exemplo, à alimentação, à higiene, ao vestuário ou à ministração de medicamentos – cuja responsabilidade haveria de recair sobre os familiares (ou sobre um cuidador contratado), não à operadora, visto estar ausente a necessidade de cuidados médicos técnicos ininterruptos. Argumentos jurídicos, atrelados a exclusões puramente contratuais, raramente vingaram judicialmente.

Nesta toada, Liberato (2021,p.863) complementa o seguinte:

Por isso, as divergências contratuais que surgem entre a operadora de saúde e o usuário são resolvidas no âmbito do Poder Judiciário. E a judicialização no caso do *home care* provoca, além do emprego de técnicas de integração e métodos interpretativos, uma análise que é solucionada à base do binômio necessidade (difícil situação clínica do segurado cuja negativa do tratamento domiciliar porá em risco a sua vida) e possibilidade (previsão legal, contratual e observância ao equilíbrio econômico-financeiro).

É nessa dualidade entre necessidade e possibilidade que o conflito emerge. Em termos de possibilidade, há por parte das operadoras de plano de saúde o questionamento sobre o impacto do *home care* no equilíbrio econômico-financeiro da empresa e o quanto a qualidade da assistência pode ser prejudicada nesse contexto. Sobre isso, Seyfferth (2018, p.11) frisa:

A razão que justifica o interesse pelo tema centra-se, primordialmente, na falta de fundamentação jurídica plausível nas decisões judiciais que obrigam os planos de saúde a fornecer a internação hospitalar domiciliar e a falta de atenção do estado ao resultado que este fato alcança ao onerar excessivamente a atividade privada que passa a prestar *home care*, sem ter capacidade de proporcionar um atendimento digno.

Mediante esse conflito relacionado à negativa do *home care* o Poder Judiciário é reiteradamente acionado para decidir a respeito do direito à saúde, sob o fundamento de preservar a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a proteção à saúde é um direito subjetivo do cidadão. É importante refletir, portanto, que a judicialização desses casos denotam fragilidades institucionais, conforme comenta Ferreira (2019, p.50):

(...) a Justiça se torna a principal aliada do consumidor contra as negativas dos planos de saúde, especificamente, quanto aos serviços de *home care*. Assim, ao se identificar as demandas sobre planos de saúde/ *home care* encaminhadas ao Judiciário é possível também visualizar as falhas de regulamentação e o impacto da atuação estatal.

Por vezes, a atuação do Poder Judiciário sobre demandas como a negativa de *home care* é interpretada como invasão de competência, já que a matéria está na esfera de atuação da ANS, cujo papel é justamente regular as relações entre os beneficiários e as operadoras (OHNUKI, 2020, p. 10). É relevante observar essa perspectiva, pois a consequência da interferência do Poder Judiciário nesses casos é, na maioria das vezes, positiva para os beneficiários.

Observaremos a seguir que, embora existam súmulas vinculantes em vigor nos principais Tribunais de Justiça do Brasil determinando a cobertura de *home care*, as operadoras de saúde permanecem negando administrativamente o referido procedimento.

2.7 O PROCEDIMENTO DE *HOME CARE* E O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA NO BRASIL

Como visto até aqui, o procedimento *home care* tem sido concedido ao beneficiário após longas demandas judiciais. No entanto, a depender do Estado da Federação em que estas ações judiciais forem tramitar, já existem súmulas vinculantes com relação à obrigatoriedade das operadoras de planos de saúde procederem com a referida cobertura no que pese tal procedimento ainda não constar no rol da ANS.

Por essa razão, fez-se necessário trazer aqui as transcrições destas súmulas. Para que possamos ter ciência de seus conteúdos, iniciaremos com as súmulas do TJPE (PERNAMBUCO, 2021), uma vez que nosso estudo encontra-se direcionados a este tribunal.

Na súmula nº. 007, o TJPE atesta que “é abusiva a exclusão contratual de assistência médica domiciliar (*home care*)”. Existe ainda a Súmula nº. 035, que determina expressamente que a negativa de cobertura fundada em cláusula abusiva de contrato de assistência à saúde pode dar ensejo à indenização por dano moral.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) (RIO GRANDE DO NORTE, 2022), a Súmula nº. 29 traz o seguinte posicionamento: “O serviço de tratamento domiciliar (*home care*) constitui desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde”. Desta feita, a súmula do TJRN deixa claro que o *home care* é a continuidade do tratamento hospitalar, que possui previsão contratual, não podendo a operadora de saúde impor limitações ou imposições para implementação e execução deste internamento e conseqüentemente dos procedimentos que forem desdobramentos do mesmo. O TJRN ainda possui a súmula nº. 24 (RIO GRANDE DO NORTE, 2022) e nela está previsto que “o serviço de tratamento domiciliar (*home care*) stitui desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde”.

A súmula nº. 12 do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA) (BAHIA, 2022) corrobora o entendimento do TJPE e do TJRN: “Havendo recomendação pelo médico responsável, considera-se abusiva a recusa do plano de saúde em custear tratamento ‘*home care*’, ainda que

pautada na ausência de previsão contratual ou na existência de cláusula expressa de exclusão”. Como já é sabido, a conduta terapêutica é de responsabilidade do profissional médico, não cabendo a operadora decidir ou optar qual será o melhor tratamento que será prestado ao paciente. Sendo assim, havendo solicitação expressa e justificada deste profissional pelo *home care*, caberá ao plano de saúde proceder com a autorização.

Já o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) (RIO DE JANEIRO, 2022) possui duas súmulas relacionadas à matéria: nº. 352 e nº. 338. A súmula nº. 352 traz que “é abusiva a cláusula contratual que exclui internação domiciliar e sua recusa configura dano moral”. Na súmula nº. 338 conta que “é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde e a vida do segurado”.

O TJRJ também possui uma súmula expressa com relação às consequências de uma negativa indevida por parte da operadora de saúde, quando o referido procedimento for solicitado pelo profissional médico e indevidamente negado. A súmula nº. 337 atesta que “a recusa indevida, pela operadora de planos de saúde, de internação em estado de emergência/urgência gera dano moral *in re ipsa*.” Esta súmula deixa claro que, nos casos acima, a negativa indevida gera dano moral *in re ipsa*, diferentemente da regra geral utilizada pelo ordenamento jurídico brasileiro, na qual o indivíduo que alega ou ingressa com uma ação judicial deve comprovar os supostos danos ou prejuízos que sofrerá, buscando indenização ou reparação. Portanto, bastará que a negativa da solicitação médica justificada e fundamentada de *home care* seja indeferida pela operadora de saúde e o beneficiário passa a ter o direito de pleitear os danos morais sofridos.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) (SÃO PAULO, 2022) encontramos a súmula nº. 90, na qual consta que “havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de “*home care*”, revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer”. Observa-se que o entendimento do TJSP não difere muito dos demais Tribunais até aqui citados, uma vez que este também corrobora a abusividade da negativa do procedimento quando o mesmo tiver sido expressamente solicitado por um profissional médico.

A súmula nº. 16 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO) (GOIÁS, 2022) destaca que “é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando prescrito como essencial para garantir a saúde e a vida do segurado”. Portanto, não é aceitável qualquer cláusula contratual de exclusão ou limitação se o procedimento é necessário para a saúde e manutenção da vida do beneficiário.

Mister destacarmos que o entendimento sumulado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA) (PARÁ, 2022) e do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (TJPI) (PIAUÍ, 2022) são consonantes com os demais. A súmula nº. 28 do TJPA atesta que “havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de ‘*home care*’, revela-se abusiva a cláusula inserida no contrato que exclui a possibilidade da prestação do serviço”. Já na súmula nº. 10 do TJPI encontramos que “é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde e a vida do segurado”.

No que pese existirem súmulas vinculantes em diversos Tribunais de Justiça do país versando sobre a obrigatoriedade da cobertura do serviço de *home care*, as mesmas atuam apenas como uma bússola, como salienta Motta (2019, p. 30):

As súmulas dos Tribunais inferiores atuam apenas como diretriz aos magistrados, que têm liberdade de decidir conforme sua própria convicção sobre os fatos, nos termos da lei, uma vez que, seguindo a tradição romano-germânica, o direito brasileiro sustenta-se historicamente em atos normativos advindos do legislativo.

Neste sentido, observemos a expressa dicção legal do artigo 926 do Código de Processo Civil, no tocante a funcionalidade e aplicabilidade das referidas súmulas nos Tribunais:

Art. 926. Os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.
 §1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os Tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.
 §2º Ao editar enunciados de súmula, os Tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Não restam dúvidas que existem divergências entre ANS e STJ quanto à necessidade do *home care*. As operadoras de planos privados sustentam que a “lei dos planos de saúde” e o rol da ANS devem ser a base desta relação. Já o STJ sustenta que a “lei dos planos de saúde” e a ANS não possuem força para derogar princípios gerais do ordenamento jurídico.

No tocante ao antagonismo entre ANS e STJ com relação ao *home care*, Santos (2018, p.59) esclarece que:

Por fim, a falta de diálogo entre a ANS e o STJ, tanto pela falta de debate no nível regulatório das decisões sobre *home care* quanto pela ausência da regulação nas decisões judiciais, torna difícil que ambos os órgãos aproximem as suas decisões. É possível conceber decisões que fiquem a meio do caminho, tais como a obrigatoriedade do *home care* para doenças específicas, a obrigatoriedade de operadoras disponibilizarem o tratamento para contratação suplementar (como no caso da cobertura para doenças pré-existentes), a cobertura por períodos limitados

(como nas internações para planos ambulatoriais). Havendo um debate, é possível que medidas assim alinhem as preocupações entre reguladores e juízes.

Diante desta constatação, resta claro que ainda não existe um consenso com relação à obrigatoriedade ou não do serviço de *home care*, uma vez que não existem diretrizes da ANS, que determinem a cobertura deste tipo de serviço. Todavia, o Poder Judiciário, quando devidamente provocado pelos beneficiários dos planos privados de saúde, leva em consideração o laudo fornecido pelo médico assistente, que normalmente justifica a indicação do serviço, ainda que o mesmo tenha sido negado pela operadora de saúde. É fato que o profissional médico é quem possui o conhecimento técnico e autonomia para optar pelo melhor tratamento a ser requerido para seu paciente, atribuições estas que são respaldadas no código de ética médico.

2.8 A AUTONOMIA DO PROFISSIONAL MÉDICO E A NEGATIVA DE *HOME CARE* PELAS OPERADORAS DE SAÚDE

Quando um beneficiário tem uma solicitação de *home care* indeferida pela operadora de saúde, mesmo existindo uma solicitação médica expressa requerendo o referido procedimento, observa-se nítido desrespeito à autonomia do profissional médico. No que concerne à formação acadêmica e prática profissional, não cabe à operadora de saúde adentrar no mérito do conhecimento técnico- científico do médico, inclusive limitando a utilização dos recursos disponíveis para diagnósticos ou tratamentos. Como pontua De Oliveira Júnior (2013, p.92), a autonomia médica busca tratar o paciente da maneira mais eficaz, rápida e menos onerosa possível: “é notório que o médico é dotado de conhecimento especializado sobre determinada área e sua palavra é de vital importância para a solução da moléstia apresentada, de forma eficaz, com baixo ônus financeiro e tempo diminuto”.

Ademais, cabe ao médico informar de maneira transparente os serviços a serem prestados, bem como tomar suas decisões de forma compartilhada com o paciente e seus familiares. Durante muito tempo a tomada de decisão a respeito do melhor tratamento era exclusiva do médico, sem qualquer interferência do paciente ou dos seus familiares. Todavia, na atualidade, o paciente/família tornou-se coautor nessa decisão e divide com o médico a responsabilidade da escolha do tratamento.

Desta feita, quando o profissional médico requer a autorização para que o paciente continue seu o tratamento em internamento domiciliar, esta conduta deveria ser respeitada pela operadora de saúde e não contestada. Neste sentido, Marchini (2021, p.1) pontua que:

O princípio V do código de ética médica cita que devemos “usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente”. Quando o médico escolhe sua abordagem e conduta ele deve-se pautar pelo conhecimento médico atual. Não há uma relação de desigualdade. O médico não é inferior ao conhecimento que é produzido. O conhecimento é que o empodera.

Diante da negativa das operadoras de saúde no tocante aos pedidos de *home care*, resta claro que existe uma tentativa de interferência direta na conduta médica, o que fere e coloca em dúvida a autonomia deste profissional. Os fundamentos para as referidas negativas normalmente são restritas ao alto custo do tratamento ou de sua não previsão contratual, mas são desprovidas de quaisquer base técnica ou científica relacionada às condições de saúde do beneficiário.

Por esta razão, a autonomia médica deve ser protegida contra vários fatores externos como bem esclarece Dallagnol (2023, p.34):

Todavia, proteger a verdadeira autonomia médica contra vários fatores externos tais como lobbies farmacêuticos, pressão empresarial de planos de saúde, interferência política etc. é fundamental não apenas para o bom desempenho da prática clínica como também para gerar e manter a confiança nos pacientes.

Sendo assim, a autonomia e as decisões que venham a ser tomadas pelo profissional de Medicina encontram-se devidamente amparadas e respaldadas no próprio Código de Ética Médica. Por esta razão, a relação existente entre médico e paciente deve guardar absoluto respeito e buscar sempre que possível usar todos os meios disponíveis na Medicina para promover a saúde, a prevenção e o tratamento do paciente.

3 DESENVOLVIMENTO DO ESTUDO

3.1 DA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO COM RELAÇÃO AOS PROCESSOS JUDICIAIS VERSANDO SOBRE *HOME CARE*

Antes de darmos início aos nossos estudos com relação a análise dos acórdãos oriundos do TJPE, referentes aos processos judiciais versando sobre a negativa de *home care*

pelas operadoras de planos privados de saúde, faz-se necessário esclarecer que estas negativas ocorrem em quase todos os estados da Federação, como já abordamos anteriormente em outro momento da pesquisa, tendo em vista que já apresentamos algumas súmulas vinculantes existentes em alguns Estados brasileiros no tocante a esta temática.

Todavia nossos estudos e análises estarão restritos ao Estado de Pernambuco, onde analisaremos algumas Decisões Colegiadas do TJPE. Para isso utilizaremos como norte para a referida pesquisa os dados extraídos do Sistema Eletrônico de Jurisprudências do TJPE (<http://www.tjpe.jus.br/jurisprudencia-tjpe>), conforme *print* da tela apresentado na Figura 01:



Figura 01 - Site do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), seção “Jurisprudência”.

Nessa tela, selecionamos a opção “TJPE e Turmas Recursais”. Em seguida, o sistema nos levou para outra tela, onde consta “Consulta Jurisprudência Web” (Figura 02). Nela, descrevemos o objeto de pesquisa no espaço denominado Pesquisa Livre, onde adicionamos a palavra-chave “*home care*”. Foi informado o período a ser consultado, ou seja, o marco temporal da pesquisa, que foi do dia 01/01/2020 a 31/12/2021. No campo “Assunto CNJ” foi escolhida a opção “Planos de Saúde” e seus códigos correspondentes 6233 e 12486, sendo esta a que teve mais aderência à nossa pesquisa, dentre todas as opções.

Consulta Jurisprudência Web

 TJPE

Você está em: Consulta Jurisprudência

Pesquisa Livre

"home care" Ativar explicações
 Para pesquisa por frase, digitá-la entre aspas, por exemplo : "prova produzidos na fase inquisitorial" Mostra lista resumida

E OU NAO PROX

Pesquisa por Campos Especificos

Processo Número NPU Número Antigo

EX.: 0001234 - 07 . 2007 . 8 . 17 . Recife

Data até Julgamento

Órgão Julgador Seleccione... +

Relator Seleccione... +

Classe CNJ Seleccione...

Assunto CNJ PLANOS DE SAÚDE (6233)

Meio de Tramitação Ambos

Acórdãos Decisões Monocráticas Todos

Limpar Pesquisar

Figura 02 - Tela do *site* do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) correspondente à “Consulta Jurisprudência Web”.

Ainda na mesma página, no canto inferior direito, selecionou-se a opção “Acórdãos”, e em seguida clicamos em pesquisar. Restou aberta uma terceira janela (Figura 03), desta vez com o resultado quantitativo de 34 acórdãos, sendo 31 encontrados com o código 6233 e três com o código 12486 no campo “Assunto CNJ”, listados no Quadro 01.

Consulta Jurisprudência Web



Você está em: Consulta Jurisprudência» Escolha do Resultado» Acórdãos

Critério de pesquisa: "home care"
 Documentos encontrados: 31
 Nesta página: 1 - 5

[Nova Pesquisa](#) [Exportar para Excel](#)

Primeira « Anterior 1 2 3 4 5 Próxima » Última

Documento 1

[Íntegra do Acórdão](#) [Acompanhamento Processual](#) [Resultado sem Formatação](#) [Imprimir](#) ▼

Processo
 Apelação Cível 476479-8
 0000160-52.2015.8.17.0001

Classe CNJ
 Apelação Cível

Assunto CNJ
 Planos de Saúde

Relator(a)
 Agenor Ferreira de Lima Filho

Órgão Julgador
 5ª Câmara Cível

Data de Julgamento
 29/01/2020

Figura 03 - Tela do *site* do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) com a primeira página de resultados da busca, utilizando o código 6233 no campo de busca “Assunto CNJ”.

Quadro 01 - Lista dos 34 acórdãos encontrados no *site* do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE)

Ordem	NPU	Órgão Julgador	Relator	Data Julgamento
1º	0000160-52.2015.8.17.0001	5ª Câmara Cível	Agenor Ferreira de Lima Filho	29/01/2020- Apelação
2º	0014611-56.2016.8.17.1130	2ª Câmara Extraordinária Cível	Josué Antônio Fonseca de Sena	17/12/2021 Embargos de declaração
3º	0027297-77.2013.8.17.0001	5ª Câmara Cível	Francisco Manoel Tenorio	03/11/2021 Embargos de

			dos Santos	declaração
4º	0030285-37.2014.8.17.0001	3ª Câmara Cível	Bartolomeu Bueno	26/11/2021 Apelação
5º	0065288-92.2010.8.17.0001	2ª Câmara Cível	Alberto Nogueira Virgínio	15/09/2021- Apelação
6º	0000370-77.2016.8.17.1130	6ª Câmara Cível	Antônio Fernando de Araújo Martins	24/08/2021 Apelação
7º	0046897-59.2017.8.17.2001	Gabinete do Des. Alberto Nogueira Virgínio	Alberto Nogueira Virgínio	13/09/2021 Apelação
8º	0013398-21.2016.8.17.2001	Gabinete da 1ª Vice Presidência Segundo Grau	Antenor Cardoso Soares Junior	11/09/2021 Apelação
9º	0095153-58.2013.8.17.0001	4ª Câmara Cível	Francisco Manoel Tenorio dos Santos	19/08/2021 Embargos de declaração
10º	0016024-13.2016.8.17.2001	Gabinete do Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves	Agenor Ferreira de Lima Filho	23/08/2021 Apelação
11º	0085770-22.2014.8.17.0001	5ª Câmara Cível	Agenor Ferreira de Lima Filho	02/06/2021 Apelação
12º	0022035-25.2008.8.17.0001	5ª Câmara Cível	Francisco Manoel Tenorio dos Santos	19/05/2021 Apelação
13º	0065523-20.2014.8.17.0001	5ª Câmara Cível	José Fernandes de Lemos	19/05/2021 Apelação
14º	0052038-93.2016.8.17.2001	Gabinete da 1ª Vice Presidência Segundo Grau	Antenor Cardoso Soares Junior	27/05/2021 Apelação
15º	0001743-48.2010.8.17.0001	5ª Câmara Cível	Francisco Manoel Tenorio dos Santos	24/02/2021 Embargos de declaração

16º	0017249-68.2016.8.17.2001	Gabinete do Des. Fernando Eduardo de Miranda Ferreira	Agenor Ferreira de Lima Filho	17/03/2021 Apelação
17º	0027297-77.2013.8.17.0001	5ª Câmara Cível	Francisco Manoel Tenorio dos Santos	16/12/2020 Apelação
18º	0037921-97.2016.8.17.2001	Gabinete do Des. Francisco Eduardo Gonçalves Sertório Canto	Francisco Eduardo Goncalves Sertorio Canto	30/11/2020 Apelação
19º	0017789-78.2011.8.17.0001	1ª Câmara Cível	Fernando Eduardo de Miranda Ferreira	28/01/2020 Apelação
20º	0000506-80.2016.8.17.2001	Gabinete do Des. Francisco Manoel Tenório dos Santos (Processos Vinculados - 4ª CC)	Francisco Manoel Tenorio dos Santos	06/11/2020 Apelação
21º	0032209-29.2016.8.17.2001	Gabinete do Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves	Agenor Ferreira de Lima Filho	23/10/2020 Apelação
22º	0021657-39.2015.8.17.2001	Gabinete do Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves	Agenor Ferreira de Lima Filho	23/10/2020 Apelação
23º	0005687-28.2017.8.17.2001	Gabinete do Des. Antônio Fernando Araújo Martins	Alberto Nogueira Virginio	09/10/2020 Apelação
24º	0051935-86.2016.8.17.2001	Gabinete da 1ª Vice Presidência Segundo Grau	Antenor Cardoso Soares Junior	16/09/2020 Apelação
25º	0011348-22.2016.8.17.2001	Gabinete da 1ª Vice Presidência Segundo Grau	Antenor Cardoso Soares Junior	05/09/2020 Apelação
26º	0014358-11.2015.8.17.2001	Gabinete do Des. Antônio Fernando Araújo Martins	Alberto Nogueira Virginio	02/09/2020 Apelação
27º	0011900-84.2016.8.17.2001	Gabinete do Des. Stênio José de Sousa Neiva Coêlho (Processos	Stenio Jose de Sousa Neiva	26/08/2020 Apelação

		Vinculados - 2ª CC)	Coelho	
28º	0015801-60.2016.8.17.2001	Gabinete da 1ª Vice Presidência Segundo Grau	Antenor Cardoso Soares Junior	28/07/2020 Apelação
29º	0006527-72.2016.8.17.2001	Gabinete do Des. Fernando Eduardo de Miranda Ferreira	Agenor Ferreira de Lima Filho	18/06/2020 Apelação
30º	0017552-82.2016.8.17.2001	Gabinete do Des. Agenor Ferreira de Lima Filho	Agenor Ferreira de Lima Filho	16/06/2020 Apelação
31º	0131876-18.2009.8.17.0001	5ª Câmara Cível	Agenor Ferreira de Lima Filho	29/01/2020 Apelação
32º	0009609-38.2021.8.17.2001	Gabinete do Des. Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes	Candido Jose da Fonte Saraiva de Moraes	12/10/2021 Apelação
33º	0035316-42.2020.8.17.2001	Gabinete do Des. Jones Figueirêdo Alves	Jones Figueiredo Alves	29/07/2021 Apelação
34º	0020445-09.2018.8.17.3090	Gabinete do Des. Eurico de Barros Correia Filho	Eurico de Barros Correia Filho	14/12/2020 Apelação

Diante dos dados extraídos do Sistema Eletrônico do TJPE, foram aplicados os seguintes critérios de inclusão e exclusão:

- Critérios de inclusão: ações judiciais que envolvam tanto planos de saúde comerciais como de autogestão, coletivos ou individuais; decisões do TJPE que sejam citadas na fundamentação das decisões judiciais incluídas e que não tenham sido resgatadas pela busca no Sistema Eletrônico de Jurisprudências do TJPE.

- Critérios de exclusão: duplicidades, ações judiciais que não estivessem relacionadas à negativa de cobertura para *home care* por planos privados de saúde, assim como os resultados de acórdãos indisponíveis ou cuja parte apelante ou apelada fosse a Fazenda Pública.

Após aplicados os filtros de elegibilidade, foi realizada a extração dos seguintes dados para elaboração de um quadro matriz:

1- Número do processo no TJPE;

- 2- Data do acórdão ou decisão colegiada;
- 3- Decisão dos julgados quanto à negativa de cobertura: desfavorável, favorável ou parcialmente favorável;
- 4- Titularidade da ação judicial;
- 5- Tipo de serviço domiciliar demandado: internação domiciliar em substituição à internação hospitalar, assistência domiciliar, exceto internação, ou ambos;
- 6- Segmento da operadora de plano privado de saúde: comercial ou autogestão;
- 7- Natureza da operadora de plano privado de saúde contratado pelo beneficiário: individual ou coletivo;
- 8- Condição de saúde do beneficiário do plano de saúde: doença ou grupo de doenças;
- 9- Argumentos da operadora de planos privados de saúde para negar a cobertura para *home care*;
- 10- Fundamentação legal da decisão judicial;
- 11- Uso das súmulas nº 007 e nº 35 do TJPE na decisão judicial.

Após os dados serem sumarizados na matriz de extração foi realizada uma análise descritiva com discussão amparada na consulta a fontes bibliográficas e dispositivos legais que encerram discussões sobre o assunto. Além disso, o arcabouço jurisprudencial foi contraposto às normas regulatórias e legislativas específicas que versam sobre *home care* e saúde suplementar.

3.2 DOS ACÓRDÃOS ESTUDADOS NA PESQUISA

Dos 34 acórdãos encontrados, 30 foram referentes ao recurso de apelação e os outros quatro foram embargos de declarações. Do total de acórdãos, onze foram excluídos após aplicados os filtros de elegibilidade, uma vez que versavam sobre temáticas não relacionadas com o nosso estudo. Vejamos:

1º Acórdão nº.0000160-52.2015.8.17.0001

Temática: ausência de médico para acompanhamento de *home care*

4º Acórdão nº. 0030285-37.2014.8.17.0001

Temática: fornecimento de alimentação via enteral

8º Acórdão nº. 0013398-21.2016.8.17.2001

Temática: Fornecimento de medicação domiciliar

10º Acórdão nº100016024-13.2016.8.17.2001

Temática: Reintegração de ex estagiaria grávida ao convênio médico da empresa
 18º Acórdão n°. 0037921-97.2016.8.17.2001

Temática: Tratamento com equipe multidisciplinar especializada nos métodos TEACCH, PECS, INTEGRAÇÃO SENSORIAL e ABA
 20º Acórdão n°.0000506-80.2016.8.17.2001

Temática: Negativa do custeio do procedimento cirúrgico prescrito
 23º Acórdão n°. 0005687-28.2017.8.17.2001

Temática: Negativa de exame cápsula endoscópica
 24º Acórdão n°. 0051935-86.2016.8.17.2001

Temática: Negativa de medicação sob a alegação desta ser *off label*
 27º Acórdão n°. 0011900-84.2016.8.17.2001

Temática: Negativa para cobertura de implante cirúrgico de lente intraocular (LIO)
 33º Acórdão n°. 0035316-42.2020.8.17.2001

Temática: Negativa de fisioterapia domiciliar idosa 93 anos com doença de Alzheimer
 34º Acórdão n°. 0020445-09.2018.8.17.3090

Temática: Negativa em arcar com os custos da cirurgia ocular pela técnica a laser.

Desta feita, observou-se que 23 acórdãos foram referentes a negativas de *home care*. A quantidade de acórdãos do TJPE aqui descritos faz referência a um recorte temporal estabelecido entre os anos de 2020 e 2021. Diante desta realidade, é necessário que saibamos quais as decisões que vem sendo exaradas pelo TJPE quando esta corte é acionada para solucionar estas divergências.

O quadro 02 apresenta os dados extraídos de cada um dos 34 acórdãos encontrados:

Quadro 02 - Dados dos acórdãos do TJPE sobre *home care* no período de 2020 a 2021.

Ordem	Nº processo no TJPE	Data do acórdão	Decisão quanto à negativa de cobertura: <i>desfavorável</i> <i>favorável</i> <i>parcialmente favorável</i>	Titularidade da ação judicial	Desembargador	Segmento da operadora de plano privado de saúde: <i>comercial</i> <i>ou</i> <i>autogestão</i>	Natureza da operadora de plano privado de saúde contratado pelo beneficiário: <i>individual ou coletivo</i>	Condição de saúde do beneficiário do plano de saúde: <i>doença ou grupo de</i> <i>doenças</i>	Argumentos da operadora para negar a cobertura	Fundamentação legal da decisão judicial	Uso da súmula nº 007 do TJPE: <i>sim ou não</i>	Uso da súmula nº 35 do TJPE: <i>sim ou não</i>
1	0000160-52.2015.8.17.0001	29/01/2020	Parcialmente Favorável.	SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE.	José Raimundo dos Santos Costa	Comercial	Pelo acórdão não temos como identificar a natureza do plano contratado	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido acórdão	Negou o reembolso por se tratar de um médico especialista em <i>home care</i> , não credenciado pela operadora de saúde.	Direito da parte acionar o poder judiciário, sem antes tentar resolver o problema administrativamente, diminuição dos valores das astreintes.	Não	Não
2	0014611-56.2016.8.17.1130	17/12/2021	Favorável	BRADESCO SAÚDE S/A (EMBARGA NTE) .	Josué Antônio Fonseca de Sena	Comercial	Pelo acórdão não temos como identificar a natureza do plano contratado	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido acórdão	O serviço de <i>home care</i> , não possui previsão contratual e nem previsão no rol da ANS.	Obrigou a operadora a custear o pagamento total de todas as despesas com o serviço de <i>home care</i> .	Sim	Não
3	0027297-77.2013.8.17.0001	03/11/2021	Favorável	HAPVIDA ASSISTENCIA MÉDICA LTDA	Francisco Manoel Tenório dos Santos	Comercial	Pelo acórdão não temos como identificar a natureza do plano contratado	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido acórdão	O usuário teria realizado a portabilidade para a Hapvida já estando em <i>home care</i> , razão pela qual a nova operadora tentava justificar sua obrigação de manter o internamento domiciliar, bem como efetuar o pagamento a empresa prestadora do serviço.	Foi determinado que a Hapvida custeasse o pagamento das despesas à empresa prestadora de serviços de <i>home care</i> , além de reforçar a abusividade no tocante à exclusão contratual do serviço de <i>home care</i> .	Sim	Não
4	0030285-37.2014.8.17.0001	26/11/2021	Favoravel	SAÚDE BRADESCO S/A (APELANTE)	Bartolomeu Bueno	Comercial	Pelo acórdão não temos como identificar a natureza do plano contratado	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido acórdão	A operadora alega em recurso que não possui o dever de ressarcir as despesas do beneficiário decorrentes de alimentação enteral.	A operadora não juntou aos autos qualquer contrato onde constasse qualquer cláusula excludente de tratamento domiciliar.	Não	Não

5	0065288-92.2010.8.17.0001	15/09/2021	Parcialmente Favorável	FUNDAÇÃO CHESF DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL	Alberto Nogueira Virginio	Autogestão	Tratando-se de um plano na modalidade de autogestão, conclui-se ser coletivo pois direciona-se a um público determinado.	Paciente com transtorno esquizofrênico, além de ser diabético e hipertenso.	A alegação da operadora é que o procedimento de <i>home care</i> , não constava no rol da ANS, e que sua autorização fora realizada anteriormente por deliberalidade da operadora.	O poder judiciário entendeu que o rol da ANS não era taxativo, bem como a obrigatoriedade do tratamento de <i>home care</i> já encontrava-se sumulado no TJPE.	Sim	Não
6	0000370-77.2016.8.17.1130	24/08/2021	Favorável	CASSI-CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL.	Antônio Fernando de Araújo Martins	Autogestão	Tratando-se de um plano na modalidade de autogestão, conclui-se ser coletivo pois direciona-se a um público determinado.	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido acórdão	A operadora alegou a aplicação da súmula 608 do STJ para requerer a inaplicabilidade do CDC na relação entre a operadora e o beneficiário.	Embora não seja aplicado o CDC devido à súmula 608 do STJ, o entendimento foi que o dever contratual deve se sobrepor à formalidades administrativas, pois o bem maior é a vida.	Não	Sim
7	0046897-59.2017.8.17.2001	13/09/2021	Favorável	SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS E INTERNE HOME CARE LTDA	Alberto Nogueira Virginio	Comercial	Pelo acórdão não temos como identificar a natureza do plano contratado	Beneficiário portador de síndrome demencial mista avançada (Alzheimer)	A operadora alega que o procedimento de <i>home care</i> não possui cobertura contratual e que sequer consta no rol da ANS. Por sua vez a Interne informa que suspendeu os serviços de <i>home care</i> devido à falta de autorização e pagamentos por parte da operadora de saúde.	O poder judiciário entendeu que tanto a operadora do plano de saúde quanto a prestadora do serviço de assistência domiciliar fazem parte da cadeia de consumo, existindo entre elas solidariedade objetiva em caso de eventual prejuízo ao consumidor (Art. 7º, § único c/c Art. 25, § 1º, ambos do CDC),	Sim	Não
8	0013398-21.2016.8.17.2001	11/09/2021	Desfavorável	SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE	Antenor Cardoso Soares Júnior	Comercial	Pelo acórdão não temos como identificar a natureza do plano contratado	Problemas relacionados ao crescimento de um menor.	Trata-se de fornecimento de medicação do crescimento para utilização em domicílio, que foi negado, uma vez que não consta no rol da ANS a referida obrigatoriedade na cobertura.	Optou o legislador por entender que o caso não é de cobertura obrigatória pelos planos. Decidir em sentido contrário levaria os planos a terem obrigação de ofertar coberturas de quaisquer medicamentos de uso domiciliar, tais como: broncodilatadores	Não	Não

										inalatórios para asma crônica, insulina para diabetes, dentre outros. Não sendo este o sentido empregado pelo art. 10 da lei 9656.		
9	0095153-58.2013.8.17.0001	19/08/2021	Desfavorável	ASSEFAZ - FUNDAÇÃO ASSIS. DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA.	Tenório dos Santos	Autogestão	Tratando-se de um plano na modalidade de autogestão, conclui-se ser coletivo pois direciona-se a um público determinado.	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido acórdão	O acórdão não especifica as razões da negativa por parte da operadora.	A decisão possui fundamento na súmula 7 do TJPE e súmula 618 do STJ, no sentido de que o serviço de <i>home care</i> é desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto, que não pode ser limitado pela entidade prestadora de assistência à saúde.	Sim	Não
10	0016024-13.2016.8.17.2001	23/08/2021	Favorável	CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL.	Frederico Ricardo de Almeida Neves	Comercial	Plano Coletivo empresarial	Gestação	A operadora informou à beneficiária que ela não teria direito de permanecer no plano após seu desligamento do estágio, embora a mesma estivesse gestante.	O TJPE reconhece no acórdão o direito da autora em permanecer no plano de saúde da empresa, mesmo após o término do estágio, uma vez que a mesma encontra-se gestante.	Não	Não
11	0085770-22.2014.8.17.0001	02/06/2021	Parcialmente favorável.	BRADESCO SAÚDE	Agenor Ferreira de Lima Filho	Comercial	Pelo acórdão não temos como identificar a natureza do plano contratado	Beneficiária Transplantada	Negativa em decorrência da não previsão contratual e por não constar no rol da ANS.	O serviço de <i>home care</i> é obrigatório à luz do Código de Defesa do Consumidor, o qual possui caráter cogente e proíbe a restrição a direito ou obrigação fundamental inerente à natureza do contrato, ameaçando seu próprio objeto.	Não	Não
12	0022035-25.2008.8.17.0001	19/05/2021	Parcialmente Favorável.	BRADESCO SAÚDE	José Fernandes de Lemos	Comercial	Pelo acórdão não temos como identificar a natureza do plano	acidente vascular cerebral isquêmico hemorrágico extenso	O contrato exclui a cobertura de órtese, internação domiciliar e Fonoaudiologia.	Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor estabelece, em seu art. 51, IV, que são nulas de pleno direito	Sim	Não

							contratado			as cláusulas contratuais relativas a fornecimento de produtos e serviços que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.		
13	0065523-20.2014.8.17.0001	19/05/2021	Favorável	AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A.	José Fernandes de Lemos	Comercial	Pelo acórdão não temos como identificar a natureza do plano contratado	Beneficiário sequelado de AVC, traqueostomizado, gastrostomizado e dependente de oxigênio.	Negativa devido à exclusão contratual de atendimento de <i>home care</i> .	Nos termos da Súmula nº 07 deste TJPE, é abusiva a exclusão contratual de assistência médica domiciliar (<i>home care</i>).	Sim	Sim
14	0052038-93.2016.8.17.2001	27/05/2021	Favorável	HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA	Antenor Cardoso Soares Junior	Comercial	Pelo acórdão não temos como identificar a natureza do plano contratado	Pelo acórdão e pelo item negado pela operadora conclui-se que trata-se de algum problema respiratório.	Negativa de <i>home care</i> , com um ventilador mecânico BiPAP (<i>Bilevel Positive Pressure Airway</i>) e acessórios, além de dieta enteral. Sob a alegação de exclusão contratual.	É cediço na jurisprudência pátria que compete à seguradora de saúde a cobertura do <i>home care</i> , ainda que, no contrato de plano de saúde, exista cláusula que vede de forma absoluta o custeio do serviço. É que diante da ausência de outras regras contratuais que disciplinem a utilização do serviço, a operadora do plano será obrigada a custeá-lo.	Sim	Não
15	0001743-48.2010.8.17.0001	24/02/2021	Não temos como saber, pois tais informações não constam nos embargos.	INTERNE HOME CARE VIVA PLANOS DE SAÚDE LTDA	Francisco Manoel Tenório dos Santos	Comercial	Pelo julgado não temos como identificar a natureza do plano contratado	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido julgado.	Por este julgado não temos como saber quais foram os argumentos utilizados pela operadora de saúde.	Não temos como saber por este julgado os argumentos utilizados pelo julgador.	Não	Não
16	0017249-68.2016.8.	17/03/2021	Favorável	UNIMED-RIO - COOPERAT	Agenor Ferreira de Lima Filho	Comercial	Pelo julgado não temos como identificar a	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças	A operadora negou o <i>home care</i> , sob o argumento de que não	O TJPE manteve a decisão para que a operadora autorizasse o	Sim	Não

	17.2001			IVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA			natureza do plano contratado	pelo referido julgado.	consta no rol de procedimentos elencados pela ANS.	<i>home care</i> , utilizando-se da súmula nº 007 do TJPE e Constituição Federal de 1988.		
17	0027297-77.2013.8.17.0001	16/12/2021	Favorável	HAPVIDA ASSISTENCIA MÉDICA LTDA	Francisco Manoel Tenorio dos Santos	Comercial	Pelo julgado não temos como identificar a natureza do plano contratado	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido julgado.	A operadora negou o fornecimento de <i>home care</i> sob o argumento que o beneficiário havia realizado uma portabilidade.	Nos termos da Súmula nº 007 do TJPE, é abusiva a exclusão contratual de assistência médica domiciliar (<i>home care</i>). A empresa demandante não está obrigada a continuar prestando serviços para seguradora ré, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade, devendo ser substituída por outra prestadora de serviço apta a dar continuidade ao tratamento do segurado.	Sim	Não
18	0037921-97.2016.8.17.2001	30/11/2020	Favorável	AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.	Francisco Eduardo Gonçalves Sertório Canto.	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	Segurado menor de idade portador de . Transtorno do Espectro autista	Tratamento com equipe multidisciplinar especializada nos métodos TEACCH, PECS, INTEGRAÇÃO SENSORIAL e ABA- Negado pela operadora por não existir previsão legal no rol da ANS.	O TJPE entendeu que o rol divulgado pela ANS não é taxativo, servindo como mera referência de cobertura para as operadoras de planos privados. Não pode, portanto, a operadora de saúde utilizar-se dessa norma para negar tratamento das patologias do segurado, sobretudo quando recomendado pelos médicos.	Não	Não
19	0017789-78.2011.8.17.0001	28/01/2020	Favorável	OPS PLANOS DE SAÚDE S/A	Fernando Eduardo de Miranda Ferreira	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido julgado.	Negativa de <i>home care</i> .	Cobertura de enfermidade prevista no contrato que vincula as partes, cuja necessidade de sua realização restou incontroversa por ter sido confirmada por	Sim	Não

										médico de confiança da operadora do plano de saúde em procedimento de auditoria interna.		
20	0000506-80.2016.8.17.2001	06/11/2020	Favorável	CAIXA DE ASSISTENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL	Francisco Manoel Tenório dos Santos	Autogestão	Tratando-se de um plano na modalidade de autogestão, conclui-se ser coletivo pois direciona-se a um público determinado.	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido julgado.	Negativa de cirurgia de Uretroplastia, Posterior, Uretroplastia anterior, e Retalho cutâneo.	Manteve a decisão de autorizar os procedimentos e majorou a condenação em danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais)	Não	Não
21	0032209-29.2016.8.17.2001	23/10/2020	Favorável	AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.	Frederico Ricardo de Almeida Neves	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	A autora padece de doença degenerativa (Lupus), com agressão às articulações, sistema pulmonar, imunológico e hematológico. Ademais, tem osteonecroses em joelhos, tornozelos e ombros, tendo se submetido a tratamento cirúrgico anterior e com alto grau de afetação de suas atividades diárias	Segundo a operadora o procedimento foi negado em cumprimento as normas contratuais e a lei vigente, a qual seja, o código civil.	Manteve a decisão que concedeu o fornecimento do <i>home care</i> .	Sim	Não
22	0021657.39.2015.8.17.2001	23/10/2020	Favorável	POSTAL SAUDE - CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS	Agenor Ferreira de LimaFilho	Autogestão	Tratando-se de um plano na modalidade de autogestão, conclui-se ser coletivo pois direciona-se a um público determinado.	A autora possui doença pulmonar crônica obstrutiva (DPOC) e insuficiência respiratória grave decorrente de bronquiectasias extensas.	A operadora aduz que: não incide o Código de Defesa do Consumidor, na hipótese em tela e b) não se pode pretender que o plano de saúde seja obrigado a custear todo e qualquer procedimento/tratamento pretendido pelos beneficiários, em	Manteve a decisão de implementação do <i>home care</i> , aplicando as normas contratuais, a súmula nº 007 do TJPE e a não taxatividade do rol da ANS.	Sim	Não

									desrespeito às cláusulas contratuais validamente estabelecidas.			
23	0005687.28.2017.8.17.2001	09/10/2020	Favorável	CAIXA DE ASSISTENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL	Alberto Nogueira Virginio	Autogestão	Tratando-se de um plano na modalidade de autogestão, conclui-se ser coletivo pois direciona-se a um público determinado.	A autora foi diagnosticado com um quadro clínico de diabetes, hipertensão e histórico de troca valvar aórtica	A operadora sustenta que nem a Lei 9.656/98, nem o plano de saúde do recorrido apresentam previsão contratual de cobertura para o procedimento pleiteado de Enteroscopia com Cápsula Endoscópica, assim, não seria obrigada a custeá-lo.	Manteve a autorização, levando em consideração o entendimento consolidado do STJ Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, consequentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano.	Não	Não
24	0051935.86.2016.8.17.2001	16/09/2020	Favorável	HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA	Antônio Fernando de Araújo Martins	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	Neuromielite óptica (NMO), doença inflamatória do sistema nervoso central	A operadora negou o tratamento, com Imunoglobulina Humana sob a argumentação que o uso desta medicação seria <i>off label</i> .	Manteve a decisão pois descabe a alegação da seguradora no sentido de ausência de cobertura por ser o procedimento experimental ou <i>off label</i> , visto que não compete à operadora de saúde se imiscuir na função do profissional médico, questionando a eficácia do tratamento indicado.	Não	Não
25	0011348.22.2016.8.17.2001	05/09/2020	Parcialmente favorável.	UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA, UNIMED	Antenor Cardoso Soares Junior	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido julgado.	Negativa <i>home care</i> .	A negativa da parte ré em arcar com as despesas relativas ao <i>home care</i> , indispensável à manutenção da saúde do segurado, equivale a negar o próprio atendimento médico.	Sim	Não

				RECIFE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO								
26	0014358.11.2015.8.17.2001	02/09/20220	Favorável	AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A	Antônio Fernando Araújo Martins.	Comercial	Plano de saúde Coletivo Empresarial	Portadora de doença grave em tratamento, no julgado não especifica qual.	Rescisão de contrato unilateral, beneficiária portadora de doença grave em tratamento	O TJPE decidiu manter a sentença devendo a operadora promover todas as providências necessárias a manutenção do vínculo, dando continuidade à prestação dos serviços de assistência à saúde, através de novo plano individual, aproveitando o prazo de carência já contado durante o plano empresarial	Não	Não
27	0011900-84.2016.8.17.2001	26/08/2020	Favoravel	UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA	Stênio José de Sousa Neiva Coelho	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	Beneficiária portadora de catarata.	A operadora negou a cobertura de implante cirúrgico de lente intraocular (LIO) SNDIT4 + 21,00, pela técnica da facoemulsificação, prescrito pelo médico assistente. Alegando, em síntese, que as despesas com próteses ou órteses de quaisquer naturezas estão excluídas da cobertura do seguro saúde por expressa cláusula contratual. Acrescenta que apenas possui obrigação de custear lente nacional.	A decisão do TJPE foi de manter a sentença. Votou no sentido de dar provimento em parte ao apelo da UNIMED para minorar os danos morais para R\$ 5.000,00, e dar provimento ao recurso da autora, para considerar que apenas o réu deve ser condenado em custas e honorários advocatícios, mantendo os demais termos da sentença.	Não	Sim
28	0015801.60.2016.8.17.2001	28/07/2020	Favorável	AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A	Stênio José de Sousa Neiva Coelho	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano	A beneficiária apresentou reiteradas infecções	Negativa de <i>home care</i> sob a alegação de ausência de previsão legal para o	O TJPE manteve a decisão entendendo que tratando-se de doença coberta, é de	Sim	Não

				ONAL S.A.			contratado	respiratórias e renal e, após bruscos desmaios, foi submetida a procedimento cirúrgico cardíaco – implante transcater de válvula aórtica.	fornecimento de tratamento domiciliar.	competência do médico, e não da operadora do plano, a escolha da terapia e tratamentos relativos à patologia, sendo a cláusula contratual que exclui ou limita a cobertura do adequado tratamento, nos termos solicitados pelo seu médico assistente.		
29	0006527-72.2016.8.17.2001	18/06/2020	Favorável	BRADESCO SAUDE S/A	Fernando Eduardo de Miranda Ferreira	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	Não temos como saber a doença ou grupo de doenças pelo referido julgado.	Negativa de <i>home care</i> , por falta de previsão contratual.	O TJPE manteve a decisão alegando que o contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura.	Sim	Não
30	0017552-82.2016.8.17.2001	16/06/2020	Parcialmente Favorável	BRADESCO SAUDE S/A	AGENOR Ferreira de Lima Filho	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	A beneficiária é portadora de paraplegia, incapacitada para o exercício das funções motoras das extremidades inferiores, foi surpreendida com o surgimento de diversas feridas na região glútea que progrediram rapidamente em um processo inflamatório acarretando em quadro infeccioso que atingiu a	Negativa de <i>home care</i> , argumentando que inexistente previsão legal ou contratual de obrigação do seu fornecimento, de modo que a imposição de custeio resulta em verdadeiro desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.	O TJPE manteve a decisão, porém, ante o exposto, deu parcial provimento ao presente recurso, apenas para afastar a condenação por danos morais.	Não	Sim

								região óssea, resultando em uma nova patologia na área afetada, "osteomielite crônica".				
31	0131876.1 8.2009.8.1 7.0001	19/01/2020	Favorável	O JULGADO NÃO ESPECIFIC A QUAL A OPERADORA DE SAÚDE.	Agenor Ferreira de Lima Filho	O julgado não especifica qual a operadora de saúde. Não tendo como responder este questionamento.	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	Beneficiária Idosa Portadora de fibrose pulmonar e com saúde bastante debilitada, tratamento por meio de oxigenoterapia em regime de <i>home care</i> .	Negativa na cobertura do serviço de <i>home care</i> .	É abusiva a cláusula contratual que exclui a cobertura de <i>home care</i> , pois este é um desdobramento do tratamento hospitalar anteriormente autorizado pela seguradora, não podendo por esta ser limitado, sob pena de colocar o consumidor em situação de desvantagem exagerada.	Sim	Não
32	0009609.3 8.2021.8.1 7.2001	12/10/2021	Favorável	UNIMED SEGUROS SAUDE S/A	STENIO JOSE DE SOUSA NEIVA COELHO	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	A beneficiária é menor de idade e portadora de microcefalia	A apelante defende a regularidade da sua conduta diante da falta de previsão contratual e legal para cobertura de <i>home care</i> em consonância ao princípio da <i>pacta sunt servanda</i> , ao contido na Resolução Normativa 428/ANS e ao art. 12, inciso II, alíneas "c", "d" e "e", da Lei 9.656/98.	O TJPE manteve a decisão, pois no caso dos autos, há um discrimen que desborda do mero descumprimento contratual, ante a abusividade da negativa do serviço no momento em que o paciente mais necessitava e de acordo com recomendação médica.	Sim	Sim
33	0035316.4 2.2020.8.1 7.2001	29/07/2021	Parcialmente Favorável.	SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE.	JONES FIGUEIREDO ALVES	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	A parte autora é uma pessoa idosa, com 93 anos, sendo portadora de grau avançado de demência secundária e doença de Alzheimer; c) encontra-se em tratamento	A apelante aduz que o contrato objeto da lide é do tipo antigo não adaptado razão pela qual a ele não se aplica a Lei nº 9.656/98; ainda que fosse aplicável a Lei nº 9.656/98, o tratamento perseguido não goza de previsão no Rol da ANS.	Reformou a decisão somente no tocante aos valores da condenação por danos morais em face da operadora.	Não	Não

								conservador fratura úmero proximal , com indicação de fisioterapia domiciliar por conta de contágio por COVID-19 e pela dificuldade de deambulação.				
34	0020445.0 9.2018.8.1 7.3090	14/12/2020	Favorável	UNIMED RECIFE COOPERAT IVA DE TRABALHO MEDICO	EURICO DE BARROS CORREIA FILHO	Comercial	Pelo julgado não temos como identificarmos a natureza do plano contratado	Beneficiária é acometida de miopia e astigmatismo, além de possuir alergia a lente de contato e dermatite de contato pelo uso da armação dos óculos de grau, motivo pelo qual o médico prescreveu cirurgia refrativa.	A operadora negou a cirurgia refrativa por este procedimento não estar incluído no rol da ANS, uma vez que seria pela técnica a <i>laser</i> (delaminação corneana c/foto, sendo usado o Estromal/Lasik),	Condenou a seguradora a arcar com os valores do procedimento cirúrgico a <i>laser</i> recomendado à apelante em ambos os olhos (delaminação corneana c/foto, sendo usado o Estromal/Lasik),	Não	Sim

3.3 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE OS ACÓRDÃOS DO TJPE SOBRE *HOME CARE* NO PERÍODO DE 2020 A 2021

O quadro 02 encontra-se composto por todos os 34 acórdãos advindos do TJPE, frutos de 30 apelações e de quatro embargos de declarações, no período de 01/01/2020 até 31/12/2021. Vale salientar que os acórdãos listados na pesquisa passaram por um segundo filtro após sua catalogação, conforme previamente descrito. Diante da quantidade de acórdãos levantados fez-se necessário filtrar quais deles não faziam referência ao objeto de estudo da pesquisa (*home care*). É relevante ressaltar quais foram estes acórdãos e as razões pelas quais enveredamos em proceder com suas respectivas exclusões. Vejamos:

O primeiro desta lista de exclusões é o 8º acórdão do quadro 02, de nº. 0013398-21.2016.8.17.2001, uma vez que o referido processo versa sobre o fornecimento de medicação do crescimento para utilização em domicílio, que havia sido negado pela operadora de saúde sob a alegação de que a medicação pleiteada era de uso domiciliar, além de não constar no rol da ANS como sendo uma medicação obrigatória de fornecimento pelas operadoras de saúde.

Este mesmo entendimento também foi acompanhado pelo TJPE, uma vez que o julgador acabou por entender que o caso não é de cobertura obrigatória pelos planos e decidir em sentido contrário levaria os planos a terem obrigação de ofertar coberturas de quaisquer medicamentos de uso domiciliar, tais como broncodilatadores inalatórios para asma crônica, insulina para diabetes, dentre outros. Contudo, não é este o sentido empregado pelo art. 10 da lei 9656.

Continuando nossa análise, temos o 10º acórdão, nº. 0016024-13.2016.8.17.2001, onde o cerne da questão é a exclusão de uma estagiária que foi desligada do plano de saúde da empresa após o término do estágio, mas encontrava-se gestante. A operadora, em sua defesa, argumentou que a beneficiária não teria direito de permanecer no plano após seu desligamento do estágio, embora a mesma estivesse gestante e que a própria empresa foi a responsável em solicitar sua exclusão. Inconformada com o desligamento e o cancelamento do seu plano, a autora dirigiu-se à central de atendimento da operadora de saúde para solicitar enquadramento em um plano que lhe desse a devida cobertura em sua gravidez. Contudo, não obteve sucesso, razão pela qual acionou o Poder Judiciário.

Ao analisar os fatos, os argumentos e as provas constantes nos autos, o relator, o Desembargador Frederico Ricardo de Almeida Neves, da 1ª Câmara Cível do Recife, fundamentou seu voto no artigo 30 da Lei n. 9.656/98, no o art. 12 da Resolução n. 279/2011 da ANS, no inciso VI, parágrafo 1º, do artigo 5º da Resolução ANS n. 195/2009 e no próprio

enunciado da Súmula 102, editada pelo TJPE, que é taxativa e direta com relação a este assunto: “extinto o vínculo laboral do segurado em regime coletivo empresarial, a operadora de saúde deve lhe dispor plano ou seguro na modalidade individual ou familiar, sem novos prazos de carência e no mesmo valor da contraprestação”.

Por fim, restou ao julgador determinar que fosse assegurada a continuidade dos serviços de assistência à saúde à recorrida porque se tratava de serviço essencial, cuja interrupção poderia, inclusive, causar danos à sua saúde e à de seu bebê.

Dando continuidade, o acórdão nº. 15 - Processo nº. 0001743-48.2010.8.17.0001, resta excluído por não conseguirmos identificar o objeto sobre o qual versa o referido embargo de declaração. De sua ementa só conseguimos extrair que o embargante, a operadora de saúde, apontou no julgado a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acordo em tela, restando claro para o julgador que a embargante apenas busca rediscutir matéria já apreciada, sendo tal questionamento de competência da vice-presidência do TJPE, conforme o art. 39, III, do RITJPE. Por esta razão, o referido embargo de declaração foi conhecido e rejeitado por unanimidade pelos desembargadores que compoem a Quinta Câmara Cível do TJPE.

Abordaremos a seguir o acórdão nº. 18, processo nº. 0037921-97.2016.8.17.2001, que versa sobre um menor de idade portador do Transtorno do Espectro Autista que necessitava de tratamento com equipe multidisciplinar especializada nos métodos TEACCH, PECS, integração sensorial e ABA, o que foi negado pela operadora de saúde.

No caso em tela, foram acostados aos autos diversos laudos de diferentes profissionais de saúde, onde restava atestada a condição patológica que acometia o menor. Diante de tais argumentos e provas documentais, a decisão tomada pela 3ª Câmara Cível do Recife, tendo como relator o Desembargador Francisco Eduardo Gonçalves Sertório Canto, foi de fundamentar seu voto pela procedência da ação, levando em consideração as seguintes ponderações:

- 1) Não cabe à operadora de plano de saúde, mas sim ao médico especialista eleger qual o tratamento que, na hipótese, é o mais indicado para o tratamento do paciente.
- 2) No caso, foram acostados aos autos diversos laudos, de diferentes profissionais de saúde, atestando a patologia sofrida pelo menor (Transtorno do Espectro Autista), bem como a premente necessidade de tratamento com equipe multidisciplinar especializada nos métodos TEACCH, PECS, integração sensorial e ABA.
- 3) A Lei n. 12.764/2012 (que instituiu, em âmbito nacional, a Política Nacional de Proteção aos Direitos de Pessoas com Transtorno do Espectro Autista) prevê como direito da pessoa com Transtorno do Espectro Autista o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo o atendimento multiprofissional.
- 4) O rol divulgado pela ANS não é taxativo, servindo como mera referência de cobertura para as operadoras de planos privados. Não pode, portanto, a operadora de

saúde utilizar-se dessa norma para negar tratamento das patologias do segurado, sobretudo quando recomendado pelos médicos.

5) Não há, entretanto, justificativa legal ou contratual para compelir a seguradora a custear a aplicação do método ABA em ambiente escolar. Dessa forma, o tratamento multidisciplinar deve ser custeado pela seguradora, ressalvada a aplicação do método ABA em ambiente escolar.

Já o acórdão nº. 20, Processo nº. 0000506-80.2016.8.17.2001, de relatoria do Desembargador Francisco Manoel Tenório dos Santos, faz menção a uma apelação que versa sobre uma ação de obrigação de fazer contra o plano de saúde apelante para que o mesmo fosse compelido a custear o procedimento de uretroplastia posterior, uretroplastia anterior e retalho cutâneo. Após ser verificada a verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável, o doutor julgador de primeiro grau antecipou os efeitos da tutela, obrigando a apelada a custear os procedimentos necessários, o que foi confirmado na sentença.

Entretanto, na sentença de primeiro grau, o doutor julgador fixou em R\$ 3.000,00 (três mil reais) o valor da condenação por danos morais, razão pela qual a parte apelante recorreu ao TJPE para reforma da decisão, buscando majorar o valor da condenação. Em seu voto, o julgador deu provimento à apelação para, ao reformar a sentença hostilizada, majorar o *quantum* indenizatório dos danos morais para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por entender que o referido valor encontra-se dentro dos padrões das condenações deste Tribunal. No demais, manteve integralmente a decisão hostilizada.

Seguindo com as referidas exclusões, temos o acórdão nº. 23, Processo nº. 0005687.28.2017.8.17.2001. Este acórdão tem como objeto a negativa do procedimento de enteroscopia do intestino delgado com cápsula endoscópica, negado ao beneficiário pela operadora de saúde sob a alegação de que o referido procedimento não constava no rol da ANS. No entanto, tal justificativa foi rechaçada pelo julgador que no momento de proferir sua decisão levou em consideração o entendimento do STJ, que tem considerado que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para essas doenças, consoante decidiram os ministros da 3ª Turma do STJ ao julgar o AgRg no REsp 1.325.733: “é abusiva a negativa de cobertura pelo plano de saúde de procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para preservar a saúde e a vida do paciente”.

Isso significa que esta Corte Superior possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, conseqüentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano, nos termos decididos pela 4ª Turma do STJ ao analisar o recurso AgRg no AREsp 718.634. Por esta

razão, negou-se provimento ao recurso de apelação e manteve-se a sentença em todos os seus termos.

Já o acórdão nº. 24, Processo nº. 0051935.86.2016.8.17.2001, da 6ª Câmara Cível do Recife, da relatoria do Desembargador Antônio Fernando Araújo Martins, objetivando condenar a operadora de saúde a custear o tratamento, com imunoglobulina humana, prescrito pelo seu médico assistente para tratamento de Neuromielite Óptica (NMO), doença inflamatória do sistema nervoso central. Para o julgador, cabe ao médico assistente do paciente indicar o tratamento mais adequado a ser fornecido e não à operadora de saúde.

Sendo assim, as alegações da operadora de saúde que o procedimento havia sido negado por ausência de cobertura por ser o procedimento experimental ou *off label*, foi de plano rechaçado pelos julgadores, que mantiveram a sentença favorável ao beneficiário, levando-se em consideração que não compete à operadora de saúde se imiscuir na função do profissional médico, questionando a eficácia do tratamento indicado.

O acórdão seguinte é o de nº. 26, processo nº. 0014358.11.2015.8.17.2001, advindo da 6ª Câmara Cível - Recife, de relatoria do Desembargador Antônio Fernando Araújo Martins. Em suma, o beneficiário alega que finalizado o contrato de plano de saúde coletivo, o mesmo fora excluído unilateralmente do contrato. Ocorre que o mesmo encontra-se em tratamento de saúde de uma enfermidade grave, não especificada no julgado. Na iminência de ter seu tratamento de saúde interrompido bruscamente, o beneficiário acionou o Poder Judiciário para pleitear a continuidade de seu contrato junto a operadora de saúde. Diante dos fatos, o TJPE decidiu manter a sentença, devendo a operadora promover todas as providências necessárias à manutenção do vínculo, dando continuidade à prestação dos serviços de assistência à saúde, através de novo plano individual, aproveitando o prazo de carência já contado durante o plano empresarial.

Em relação ao acórdão nº. 27, processo nº. 0011900-84.2016.8.17.2001, a ação consiste numa apelação em face do inconformismo da apelante com relação à propositura de uma ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais, ajuizado pela apelada, em decorrência de negativa na cobertura para o implante cirúrgico de lente intraocular (LIO) SND1T4 + 21,00, pela técnica da facoemulsificação, prescrito pelo médico assistente para tratamento da catarata. Segundo extrai-se dos autos, a ré, em sua contestação, informa ao julgador que o procedimento requerido pela autora fora negado pelo fato do mesmo não possuir cobertura contratual. Também requereu que o julgador declarasse a inexistência de dano moral. Caso entendesse o contrário, que reduzisse o valor da condenação.

Já o acórdão nº. 33, Processo nº. 0035316.42.2020.8.17.2001, trata-se de uma apelação que versa sobre a negativa de fisioterapia domiciliar para a apelada, uma pessoa idosa com 93 anos, grau avançado de demência secundária e doença de Alzheimer. A apelada encontrava-se em tratamento conservador fratura úmero proximal, com indicação de fisioterapia domiciliar por conta de contágio por Covid-19 e pela dificuldade de deambulação. Em 28 de julho de 2020, ela teve o requerimento indeferido pela apelante ré, sem apresentação de justificativa plausível. O juízo *a quo* julgou procedente em parte o pleito autoral “confirmando a tutela de urgência deferida, a fim de compelir a empresa ré a fornecer o tratamento de fisioterapia domiciliar, conforme laudo médico constante nos autos.

Em sua apelação a ré aduziu que a negativa fora devida, uma vez que o plano da autora é um plano antigo e não adaptado, razão pela qual a ele não se aplica a Lei nº 9.656/98. Também sustentou que mesmo que o plano fosse regulamentado, não possuiria cobertura pelo rol da ANS, alude também que não existiu negativa, que só possuiu ciência da ação após ser intimada da liminar. Ainda alega que a referida previsão contratual respeitava os ditames do art. 1.432 Código Civil de 1916, vigente à época de pactuação do contrato, ditames esses recepcionados pelo Código Civil de 2002. A cláusula limitativa, portanto, seria clara e expressa, tendo a seguradora apenas cumprido com previsão contratual.

O desembargador responsável pelo processo deixa claro que embora não exista negativa expressa da operadora de saúde, este entendeu que havendo prescrição do médico assistente e a informação de que o funcionário da empresa expressou por mais de uma vez que o plano da demandante não possui cobertura domiciliar, a negativa existiu de maneira tácita. Ademais, a própria apelante em sua contestação apresentada no juízo *a quo*, deixa claro que a negativa do tratamento na forma prescrita para a parte autora não possui cobertura contratual.

Neste sentido, o julgador entendeu que, ainda que a apólice em questão seja anterior à lei nº 9.656/98, a ela se aplicam as disposições consumeristas por haver uma obrigação de trato sucessivo estabelecida entre os contratantes pela qual uma contraprestação pecuniária deve ser desembolsada mensalmente pelo segurado em troca dos serviços prestados pela seguradora. A propósito, é este o entendimento do STJ, a teor de sua Súmula 469: “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”. Com relação à condenação por danos morais esta fora mantida no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois restou claro a negativa indevida e os danos foram capazes de romper com o equilíbrio psicológico do indivíduo, não podendo se equiparar aqueles aos meros dissabores atinentes ao cotidiano das relações interpessoais.

Finalizando com os critérios de exclusão da referida pesquisa, temos o acórdão de nº. 34, processo nº. 0020445.09.2018.8.17.3090, da 4ª Câmara Cível do Recife, de relatoria do Desembargador Eurico de Barros Correia Filho. Segundo o julgador, a celeuma gira em torno do dever do plano de saúde em arcar com os custos da cirurgia ocular da autora pela técnica a laser (delaminação corneana c/foto, sendo usado o Estromal/Lasik), assim como se houve danos morais decorrentes da negativa em autorizar o procedimento médico. A operadora de saúde alega que a negativa se atribui a não previsão no contrato para o referido procedimento, todavia, não demonstra a sua exclusão e alega simplesmente que pela ANS o tratamento pleiteado para a enfermidade da autora não estaria incluído dentro das coberturas mínimas. Após avaliar o caso em tela, o julgador do TJPE, em seu voto, optou por dar provimento ao apelo, para condenar a seguradora a arcar com os valores do procedimento cirúrgico a laser recomendado à apelante em ambos os olhos (delaminação corneana c/foto, sendo usado o Estromal/Lasik).

Em resumo, após catalogarmos os 34 acórdãos do TJPE referentes a negativas de procedimentos de *home care* por operadoras de saúde entre 2020 e 2021, procedemos com a exclusão de 11 (onze) destes, uma vez que os mesmos acabaram por adentrar no filtro em decorrência de em algum momento na fundamentação da decisão ou na citação de algum julgado ter aparecido o termo *home care*. Antes de analisarmos os 23 acórdãos incluídos na pesquisa, faz-se necessário pontuarmos alguns aspectos em comum nestas negativas referentes aos 11 acórdãos excluídos.

De uma maneira geral, alguns argumentos para negativa destes procedimentos negados pelas operadoras de saúde são comuns e reiterados, dentre os quais destaca-se que o procedimento requerido pelo beneficiário não constava no rol de procedimentos da ANS. Como já citado anteriormente, existia uma grande divergência com relação à natureza jurídica deste rol de procedimentos, tendo em vista que alguns julgadores possuiriam o entendimento que o rol era meramente exemplificativo. Outros, no entanto, defendiam a tese que o mesmo era taxativo. No entanto, na atualidade, o rol de procedimentos da ANS, após o julgamento do STF em 09/11/2022 (Lei nº. 14.454/2022), é interpretado como meramente exemplificativo. Relacionado a isso, um argumento também muito suscitado pelas operadoras de saúde para procederem com as negativas de procedimentos é que os mesmos não estariam incluídos dentro do rol das coberturas mínimas da ANS.

Por derradeiro, outro argumento comum para justificar tais negativas é a interferência no tratamento do paciente, seja com relação à medicação, materiais cirúrgicos ou técnicas cirúrgicas utilizadas, o que é extremamente contestável, uma vez que não caberá ao plano de

saúde definir ou interferir no tratamento ou condutas a serem tomadas quando o paciente encontra-se assistido por seu médico, pois tais escolhas devem ser tomadas pelo médico assistente em acordo com seu paciente.

3.4 DOS ACÓRDÃOS SELECIONADOS

Para a análise dos 23 acórdãos elegíveis para esta pesquisa, foram elaboradas perguntas condutoras cujas respostas serão discutidas nesta subcapítulo, mas estão disponíveis de modo condensado no quadro 2. As perguntas foram:

- 1- Quando os referidos processos chegaram ao TJPE, as decisões quanto às coberturas e negativas de coberturas do procedimento de *home care* foram mantidas ou modificadas?
- 2- Quais as condições de saúde destes beneficiários que tiveram seu pleito deferido ou indeferido pelas operadoras de saúde?
- 3- Quais foram os argumentos das operadoras de saúde para negarem a cobertura do *home care*?
- 4- Qual a fundamentação legal da decisão judicial do TJPE para manter ou negar a concessão do *home care*?
- 5- Nos acórdãos do TJPE, foram identificadas as citações das súmulas nº. 007 e nº. 035 deste tribunal para fundamentar as referidas decisões?

Faz-se necessário um esclarecimento prévio com relação aos acórdãos selecionados. Embora o período de triagem tenha sido pré-determinado para o período de 01/01/2020 a 31/12/2021, observa-se que a numeração dos processos em estudo variam entre os anos de 2008 a 2011 e 2013 a 2019. Isso significa que o ano de origem dos referidos processos foram diversos, no entanto, o ano de julgamento destes pelo TJPE foi entre os anos de 2020 e 2021, razão pela qual estão em conformidade com a data pré-estabelecida no método de busca desta pesquisa.

Diante destes fatos, o questionamento de Roque (2021, p.59) nos faz pensar sobre a razoável duração do processo no Brasil:

A razoável duração do processo, garantia fundamental inserida no texto constitucional, por meio da EC nº45/2004, apesar de se apresentar como uma promessa ainda longe de ser concretizada na realidade brasileira, é um ideal perseguido pela comunidade jurídica a bem de toda a sociedade. A morosidade do Poder Judiciário, em que pese a diversidade de fatores que contribuem para esse quadro, é evidente.

No que pese a duração razoável do processo não fazer parte do nosso objeto de pesquisa, fez-se necessário esta breve introdução para que tenhamos uma noção básica no tocante a data inicial da propositura das ações no 1º grau até o momento do seu julgamento pelo TJPE. Afinal, estes fatores podem interferir na sociedade e na justiça, conforme preconiza LEAL (2021, p.16):

E para o alcance da sociedade justa, nada melhor do que um ordenamento legítimo do ponto de vista moral, legal e político perante o ordenamento interno e preocupado com a eficiência e eficácia do acesso à justiça em tempo razoável e compatível ao devido processo justo e equitativo.

Superada essa breve justificativa, sigamos com as considerações relacionadas aos acórdãos incluídos. Na maioria dos julgados a decisão tomada pelos desembargadores do TJPE foi favorável aos beneficiários dos planos privados de saúde.

No 1º acórdão, processo nº. 0000160-52.2015.8.17.0001, o autor ingressou com a referida ação em decorrência da operadora de saúde (Sul America Companhia de Seguro Saúde) por não possuir em seu quadro de recursos humanos um médico credenciado para acompanhar o paciente no sistema de internação *home care*. Restou ao autor da demanda custear os gastos com a contratação do médico especialista e posteriormente ingressar com a referida ação para requerer o reembolso dos valores pagos.

Em seu voto, o desembargador José Raimundo dos Santos Costa, da 5ª Câmara Cível do Recife, deixou claro que:

Quando resta configurado a ausência de médicos credenciados pela operadora de plano de saúde, ocasionando a contratação de médico particular para acompanhamento médico do paciente na internação domiciliar *home care*, e existindo no contrato, previsão para o ressarcimento das despesas, o reembolso dos honorários de terceira pessoa, conforme regramento contratual é medida que se impõe”.

Embora a referida decisão tenha favorecido o autor, a mesma não lhe foi totalmente favorável, tendo em vista que na Primeira Apelação Cível se negou provimento e na Segunda Apelação Cível se dá provimento para excluir a indenização por danos materiais e estabelecer a limitação do valor global das astreintes em R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais).

O 2º acórdão faz referência ao processo nº. 0014611-56.2016.8.17.1130, e trata-se de um Embargo de Declaração, interposto pela agravante (Bradesco Saúde S/A), que tenta modificar a decisão de 1º grau. No entanto, o desembargador relator Josué Antônio Fonseca de Sena faz algumas ponderações com relação aos referidos embargos. Na fundamentação da

sua decisão o julgador suscita o Art. 1.022 do CPC/ 2015, conforme transcrição na íntegra a seguir:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º

Diante do dispositivo legal supramencionado, que aos olhos do julgador possui contornos rígidos para que tais embargos de declaração possam lograr êxito, o mesmo esclarece que na referida decisão embargada não existe qualquer omissão ou contradição. O julgador chega ao ponto de utilizar-se de sua convicção para ponderar que o objetivo do agravante é instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, com o intuito de modificar a decisão, o que seria é incabível em sede de embargos declaratórios. Por estas razões, conheceu e rejeitou os embargos de declaração e manteve a condenação da apelante, a qual seja, custear todas as despesas oriundas do internamento de *home care*, bem como manter o serviço de assistência de técnico de enfermagem durante 24 horas por dia, em razão da necessidade da agravada. A decisão foi baseada na aplicação da Súmula 007 do TJPE.

O acórdão de nº. 3 referente ao Processo nº. 0027297-77.2013.8.17.0001, também faz menção à interposição de um recurso de embargo de declaração de uma apelação Cível, onde a embargante tenta justificar a não cobertura do procedimento de *home care* devido a uma portabilidade realizada pela embargada. Todavia, o entendimento do julgador foi que restando comprovada a portabilidade da beneficiária, recepcionada pela operadora de saúde (Hapvida) em tratamento hospitalar residencial, cabe à embargante a responsabilidade de arcar com os custos oriundos das despesas cobradas pela empresa prestadora do *home care*.

Neste caso concreto faz-se necessário esclarecer o que seria o instituto da portabilidade dos planos privados de saúde. A portabilidade foi regulamentada pela norma RN 438/2018 da ANS, e entrou em vigor em junho de 2019. A referida resolução normativa permite a troca do plano de saúde do consumidor para outra operadora sem qualquer carência. Além disso, aborda todas as disposições, regras e aspectos operacionais sobre a portabilidade. Desta feita, restou comprovado nos autos, segundo o julgador, a realização da portabilidade

do beneficiário, restando à nova operadora que o recebeu custear todas as despesas, inclusive o procedimento de *home care*, ora indeferido.

No julgado em questão também observa-se a aplicabilidade do Art. 1.022 do CPC/2015, para justificar sua rejeição por unanimidade, bem como também vislumbramos uma citação expressa da Súmula 07. Embora esta não esteja citada numericamente, observa-se a transcrição do seu conteúdo no ponto 3 do julgado: "é abusiva a exclusão contratual de assistência médico domiciliar (*home care*)".

O próximo acórdão é o de nº 4, Processo nº. 0030285-37.2014.8.17.0001, da relatoria do desembargador Bartolomeu Bueno, cuja questão principal discutida é a obrigatoriedade ou não da operadora de saúde ressarcir os valores pagos pelo demandante com a compra de alimentação enteral. Faz-se necessário que inicialmente esclareçamos o que seria este tipo de alimentação:

A Terapia Nutricional Enteral Domiciliar é um método eficaz para garantir o aporte nutricional de um indivíduo em seu domicílio. A terapia Nutricional Enteral (TNE) é indicada para pacientes que não são capazes de suprir suas necessidades energéticas e nutricionais por via oral (OLIVEIRA, 2021, p. 01-02).

Em seu recurso de apelação a operadora de saúde alega que existe no contrato firmado entre as partes uma cláusula que exclui a cobertura deste tipo de alimentação e também de tratamento domiciliar, conforme se observa no item 02 da referida apelação a seguir transcrito:

Compulsando os autos (fls.221/233), verifico que a ré/ora apelante não juntou a cópia do contrato firmado com o autor, não tendo comprovado a sua alegação de cláusula excludente de tratamento domiciliar e de prestação da alimentação via enteral.

No que pese a referida cópia do contrato firmado entre as partes não haver sido devidamente juntado nos autos, conforme esclarece o julgador, este não justificaria as negativas em tela, uma vez que o requerimento da alimentação enteral encontrava-se devidamente justificado e juntado aos autos pela nutricionista assistente do autor. Neste sentido, também pontua o julgador que as referidas negativas de autorizações fundamentadas na exclusão contratual revelam-se abusivas, tendo em vista que colidem com o direito à vida e à saúde, além de acarretar graves danos a vida do autor.

Contudo, o julgador faz algumas considerações, dentre as quais que nos autos não foram trazidas comprovações de que houve negativa por parte da apelante no tocante ao fornecimento do tratamento domiciliar e da alimentação enteral dela decorrente. Inclusive não

foi encontrado quaisquer solicitações de reembolso dos valores despendidos com o tratamento, o que poderia ter ocorrido mediante um simples requerimento administrativo.

Nos autos constam que a parte autora custeou todas as despesas com a referida alimentação enteral, durante dois anos, vindo a juízo posteriormente após este lapso temporal, para pleitear o reembolso dos valores pagos. Porém, em momento algum a apelante, ora ré, questionou a necessidade de prévio requerimento administrativo junto ao plano de saúde, muito embora este fato não seja imprescindível para o ajuizamento da ação.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 faz menção à necessidade ou não do requerimento administrativo prévio, como bem salienta Abou Chakra (2020, p. 375):

O art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. De acordo com o texto constitucional, o acesso à justiça abrange não apenas a forma repressiva (lesão), mas também a forma preventiva (ameaça à direito). No entanto, no caso específico das ações de isenção de Imposto de Renda propostas por contribuintes portadores de neoplasia maligna, a maioria dos magistrados tem negado o acesso à jurisdição destes, condicionando o direito de petição ao prévio requerimento administrativo denegatório.

Diante da inércia da parte em proceder com o requerimento administrativo junto à operadora de saúde, embora não seja fato determinante, o magistrado entendeu na linha 05 do acórdão que o autor somente teria direito a receber à devolução simples e não em dobro como requerido, de valores que correspondiam à importância de R\$ 12.102,40 (doze mil, cento e dois reais e quarenta centavos) com a dieta "GTT ISOSOURCE SOYE 4FR."

O 5º acórdão, processo nº. 0065288-92.2010.8.17.0001, é da relatoria do desembargador Alberto Nogueira Virgínio, cuja apelante fora a Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social (Fachesf), onde o apelado é um paciente portador de transtorno esquizofrênico paranoide, de causa endógena, ou seja, genética, incurável progressiva e incapacitante, além de diabético e hipertenso. O mesmo foi internado em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) após tentativa de suicídio, sendo necessária uma vigilância de 24 horas com equipe especializada, no sistema de *home care*, segundo prescrição médica e perícia técnica. Todavia, o serviço de *home care* não fora suspenso, mesmo após o parecer da auditoria médica da operadora de saúde.

Diante dos fatos e dos laudos médicos produzidos pelos dois lados (apelante/apelado) o julgador entendeu que a necessidade da assistência em *home care* na época do ajuizamento do feito não estaria lastreada nas condições fisiológicas do paciente, mas especialmente na complexidade de sua condição psíquica, que demandaria vigilância constante de pessoal

especializado (24 horas), além de precisar fazer uso diário de medicação controlada, não só para diabetes, com risco de infecção de ferida operatória (prótese de joelho), mas, sobretudo, para o controle de sua grave doença, delirante e incapacitante.

No entanto, o mesmo considerou o valor arbitrado a título de danos morais muito elevado, o qual seja, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), uma vez que os serviços de *home care* não foram suspensos pela operadora de saúde segundo evidências dos autos, embora tenha havido a possibilidade de tal fato ter existido e ocasionado abalo psicológico nos familiares. Por tal razão, o julgador reduziu o valor da condenação por danos morais para o patamar de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que foram usados como parâmetros de mensuração do dano moral. Vejamos o que diz Correa (2017, p.96) com relação a esta tarefa atribuída ao magistrado.

A tarefa do magistrado em estabelecer um valor que proporcione o desestímulo ao ofensor a praticar novamente o ato ilícito, e ao ofendido de que não sofra um enriquecimento ilícito, não é tão simples quanto parece, sendo neste momento em que o magistrado se atenta aos critérios de natureza subjetiva, quais sejam, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, analisados no caso concreto.

E é utilizando-se do princípio da proporcionalidade que os julgadores buscam evitar arbitrarem valores exorbitantes e absurdos em suas decisões a título de indenizações por danos morais. Já com relação ao princípio da razoabilidade nas decisões, explica De Pádua, (2022, p. 05).

Nas abordagens da razoabilidade as decisões são testadas e aferidas pela régua do mundo da vida, de modo que aquelas decisões que desafiem à lógica do que regularmente acontece no mundo fático, devem ser afastadas e tidas como irracionais, ou simplesmente irrazoáveis.

Estes dois princípios supramencionados, juntamente com a aplicação da súmula 07 do TJPE, nortearam a decisão não só do julgador, mais dos demais desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível deste Tribunal, que por unanimidade de votos deram provimento parcial ao recurso, na conformidade do voto do Relator e do termo de julgamento que integram o presente aresto.

O acórdão nº 6, referente ao processo nº. 0000370-77.2016.8.17.1130, trata-se de uma apelação interposta pela Cassi, um plano de autogestão da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil. Cabe neste momento fazer algumas breves considerações com relação aos planos de autogestão. Esses planos não sofrem interferência do CDC em

decorrência da aplicação da Súmula 608 do STJ, que foi aprovada em 11 de abril de 2018, trazendo a seguinte dicção: “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

Todavia, como bem explica o relator em seu acórdão, o dever contratual deve se sobrepor as formalidades administrativas, uma vez que o bem maior é à vida e a saúde do beneficiário do plano de saúde, razão pela qual foi mantida a decisão de reembolso das despesas referentes aos materiais hospitalares, no que pese haver ausência de negativa administrativa.

O julgador em seu voto também relata que foi observado nos autos uma pretensão resistida. Para uma maior compreensão, Ventura (2021), esclarece o que seria a pretensão resistida:

A pretensão resistida é um artifício usado por alguns juízes sob o argumento de poderia evitar a judicialização das relações de consumo no País – justamente um dos assuntos que mais demandam o judiciário. Na prática, funciona assim: o consumidor é “convidado” a buscar um acordo amigável antes de processar a empresa na Justiça.

Esta exigência ou obrigatoriedade de reclamação administrativa prévia ou uso dos Serviços de Atendimento ao Consumidor (SACs) como requisito para o recebimento da ação judicial é incompatível com o sistema de proteção e defesa do consumidor e afronta o direito de acesso à Justiça deste indivíduo que foi lesado. Sendo assim, tal prática deve ser rechaçada, uma vez que estamos diante de um direito constitucionalmente assegurado.

Por derradeiro, o julgador suscita o enunciado da súmula 035 do TJPE para finalizar seu voto: “a negativa de cobertura fundada em cláusula abusiva de contrato de assistência à saúde pode dar ensejo à indenização por dano moral”. Ante todo o exposto, a 6ª Câmara Cível do TJPE decidiu por unanimidade negar provimento ao recurso, mantendo a sentença de 1º grau inalterada em todos os seus fundamentos.

O 7º acórdão, processo nº. 0046897-59.2017.8.17.2001, trata-se de uma apelação interposta pela operadora de saúde Sul America Companhia Nacional de Seguros e pela Interne - *home care* LTDA, em face de sentença proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por danos morais com pedido de tutela de urgência. Na sentença, o juiz de direito da 34ª Vara Cível da Capital, Seção A, julgou procedente os pedidos formulados na inicial pelo autor, condenando solidariamente a Sul America Companhia Nacional de Seguros e a Interne *home care* - LTDA, na obrigação de fazer e

também com relação aos danos morais correspondente na importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diante desta decisão, as apelantes foram compelidas a fornecerem ao apelado não só à assistência domiciliar, mas também todos os materiais requisitados na prescrição do médico assistente. Trata-se de uma condenação solidária, que pode ser melhor compreendida a partir da explanação encontrada no *site* do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

Responsabilidade solidária - havendo pluralidade de devedores, o credor pode cobrar o total da dívida de todos ou apenas do que achar que tem mais probabilidade de quitá-la. A dívida não precisa ser cobrada em partes iguais para cada um. Todos os devedores são responsáveis pela totalidade da obrigação. O devedor que pagar o total deve receber dos demais a parte que pagou por eles. Esse tipo de responsabilidade não pode ser presumido, suas hipóteses estão previstas em lei, ou podem ser pactuadas entre as partes em contratos ou outros tipos de negociações.

Além do referido instituto jurídico encontrar-se expressamente definido no Código Civil de 2002, também possui previsão legal no CDC, na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e em outras normas do nosso ordenamento jurídico. Vejamos o que diz o Código Civil de 2002:

Das Obrigações Solidárias

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Art. 266. A obrigação solidária pode ser pura e simples para um dos co-credores ou co-devedores, e condicional, ou a prazo, ou pagável em lugar diferente, para o outro.

Corroborando este entendimento do Código Civil de 2002, temos o CDC:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

No referido acórdão também observou-se no voto do desembargador relator, a utilização do Art. 7º, § único c/c Art. 25, § 1º, ambos do CDC para justificar a condenação

solidária das apelantes. O art 7º, § parágrafo único, refere que: “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. Já no art. 25, §1º, encontramos que: “havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores”.

Tais argumentos justificam de plano a decisão pela condenação das apelantes solidariamente, pois segundo o julgador tanto a operadora do plano de saúde quanto à prestadora do serviço de assistência domiciliar fazem parte da cadeia de consumo, existindo entre elas solidariedade objetiva em caso de eventual prejuízo ao consumidor. Desta feita, a sentença de 1º grau foi mantida e por unanimidade negaram provimento a ambos os recursos interpostos.

Sigamos com o 9º acórdão, Processo nº. 0095153-58.2013.8.17.0001. Nele, estamos diante de um embargo de declaração suscitando em uma apelação, cujo plano de saúde é da modalidade autogestão, tipo de plano cujas características já foram apresentadas neste estudo. A embargante é a Fundação Assistência dos Servidores do Ministério da Fazenda (ASSEFAZ), que em suas razões dos embargos, procura rediscutir a manutenção de sentença. A mesma foi lastreada e mantida com fundamento na súmula 7 do TJPE e súmula 618 do STJ, no sentido de que o serviço de *home care* é desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto, que não pode ser limitado pela entidade prestadora de assistência à saúde. Por esta razão, o julgador do 2º grau entende que inexistente omissão ou contradição arguida.

O voto embargado nesse processo fundamentou-se na aplicação da jurisprudência ao caso concreto. A Jurisprudência dos Tribunais de Apelação e do Tribunais Superiores é uníssona em afirmar a abusividade da exclusão contratual de assistência médico domiciliar, razão pela qual concordaram os Desembargadores que compõem a 4º Câmara Cível, em rejeitar os embargos de declaração apresentados pela ASSEFAZ, com fundamento no artigo 1.022 do NCPC, mantendo o julgado nos demais termos.

O próximo acórdão é o de nº. 11, Processo n. 0085770-22.2014.8.17.0001, de relatoria do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho. O processo em questão trata-se de um paciente com 22 anos, que após realização de transplante de fígado adquiriu varicela e outras complicações, motivo pelo qual realizou traqueostomia e necessitava de acompanhamento domiciliar com suporte de Nutrição, Fisioterapia e Fonoaudiologia para dar continuidade à sua reabilitação, com vistas à decanulação e reintrodução da dieta oral.

No que pese esclarecer em seu voto, o julgador refere que embora o serviço de *home care* não possua previsão legal à luz da Lei nº 9.656/98 e das normas da ANS, é obrigatório à luz do CDC, exceto nos casos de planos de autogestão. Nos termos da Lei 9.656/98, quando o paciente encontra-se em internamento domiciliar, o mesmo deve ter o direito às medicações necessárias em seu domicílio para dar continuidade ao seu tratamento. Os questionamentos acerca da obrigatoriedade da cobertura do serviço de *home care* por parte da seguradora consiste em um direito a ser exercido, considerando a necessidade de análise específica de cada caso, bem como a existência de dúvida razoável, não caracterizando ofensa aos direitos da personalidade, tampouco ensejando indenização por danos morais.

Reformada a sentença, reconhece-se a sucumbência recíproca, devendo as partes arcarem igualmente com as custas e os honorários advocatícios, respeitadas as regras referentes ao benefício da justiça gratuita concedido à autora. Este fato ocorreu devido aos desembargadores do TJPE entenderem e afastarem por unanimidade de votos o pleito autoral no tocante à condenação da apelante por danos morais.

Os julgadores levaram em consideração que existe uma dúvida com relação a obrigatoriedade ou não no fornecimento dos serviços de *home care* pelas operadoras de planos de saúde, conforme extrai-se do item 6 do acórdão, a seguir transcrito:

6- O questionamento acerca da obrigatoriedade da cobertura do serviço de *home care* por parte da seguradora consiste em um direito a ser exercido, considerando a necessidade de análise específica de cada caso, bem como a existência de dúvida razoável, não caracterizando ofensa aos direitos da personalidade, tampouco ensejando indenização por danos morais.

Por esta razão os desembargadores integrantes da 5ª Câmara do TJPE, por unanimidade de votos, deram parcial provimento ao recurso, tão somente afastando a condenação por danos morais.

O acórdão nº. 12, Processo nº 0022035-25.2008.8.17.0001, cujo desembargador relator é José Fernandes de Lemos, possui algumas particularidades. O processo não versa exclusivamente sobre *home care*, mas também inclui serviços de profissionais de saúde e órtese, bem como o cabimento ou não de danos morais em decorrência de negativas por parte da operadora de saúde. Em sua análise inicial, o desembargador deixa claro que estamos diante de uma relação de consumo e que a mesma deverá ser regida pelo CDC. Ele inclusive cita os artigos o art. 3º, § 2º, do citado diploma legal. Ademais, também fez referência à súmula 469 do STJ, ao tempo do julgado, tendo em vista que esta fora cancelada

posteriormente dando lugar a súmula 608 do STJ, na qual consta que aplica-se o CDC aos contratos de plano de saúde, exceto os administrados por entidades de autogestão. Ante o exposto, o julgador esclarece que a demanda deve ser avaliada não apenas pela ótica do Código Civil, mas também pelas normas e princípios consumeristas. Isso para que o segurado do plano de saúde tenha todas as garantias que lhe são asseguradas pela referida legislação.

Nesse processo, o caso é o seguinte: de acordo com o relatório médico juntado aos autos, a autora em 22/02/2008 foi diagnosticada com acidente vascular cerebral isquêmico hemorrágico extenso, com dois episódios de parada cardíaco-respiratória, tendo, inclusive, realizado procedimento de traqueostomia. Diante do quadro apresentado, o médico assistente prescreveu tratamento com profissionais da Fonoaudiologia e Fisioterapia, tratamento domiciliar (*home care*), além do uso de órtese.

Segundo as informações acima, o julgador seguiu os pedidos do autor fazendo as seguintes ponderações em relação à cada indicação de tratamento. Quanto à fonoterapia, a mesma possui cobertura pela Resolução Normativa da ANS nº. 428/2017 e deve ser coberta pelos planos de saúde. Sobre a órtese, o art. 10 da Lei 9.656/1998 dispõe que os planos de saúde não estão obrigados a custear próteses, órteses e acessórios não ligados ao ato cirúrgico. Neste mesmo diapasão, temos a Resolução n. 487/2017 da ANS. Além disso, o contrato firmado entre as partes possui cláusulas expressas excluindo a cobertura de despesas médicas e hospitalares decorrentes de ou realizadas com aplicação de órteses, assim entendidas as próteses externas, tais como pernas e braços mecânicos, entre outros.

Com relação ao *home care* o julgador entendeu que a negativa fornecida pela operadora de saúde é abusiva/ilegal, uma vez que compete ao profissional médico que acompanha o paciente, e não ao plano de saúde, escolher o tratamento que lhe será concedido. Inclusive, os contratos que possuam esta exclusão encontram-se ferindo o princípio da boa-fé, indo de encontro à própria finalidade do contrato e impondo desvantagem excessiva ao paciente.

O CDC, em seu art. 51, IV, também acompanha este entendimento e aduz que serão nulas de pleno direito as cláusulas relativas a fornecimento de produtos e serviços que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Para concluir sua fundamentação o julgador faz uso da súmula 007 do TJPE e a Súmula 608 do STJ, que reforçam a obrigatoriedade na cobertura do *home care* pelas operadoras de planos de saúde e a aplicabilidade do CDC nas relações entre planos de saúde e consumidor, exceto se os contratos forem de autogestão.

Ainda nesse processo, no tocante aos danos morais, a fundamentação do julgador para caracterizá-los fundamentou-se nos artigos 186 c/c art. 927, ambos do Código Civil, além da súmula 035 do TJPE, que prevê indenização por dano moral mediante a negativa de cobertura fundada em cláusula de contrato de assistência à saúde. Ante todo o exposto, o julgador negou provimento ao recurso da parte autora e deu parcial provimento ao recurso da parte ré para afastar a condenação da seguradora ao pagamento da órtese requerida.

O próximo acórdão é o de nº. 13, processo nº. 0065523-20.2014.8.17.0001. Logo no início, o desembargador relator suscita o CDC para justificar seu voto, uma vez que estamos diante de uma relação de consumo, sendo assim cabível a aplicação do §2º do art. 3º do citado diploma legal, bem como a aplicação da súmula 469 do STJ, aplicada ao tempo do julgado, e que atualmente encontra-se cancelada, sendo substituída pela Súmula nº. 608 do STJ. Como não estava diante de um plano de autogestão o julgador fez uso do CDC, além de utilizar-se do Código Civil.

Os relatórios médicos do autor informavam que ele encontrava-se sequelado de Acidente Vascular Cerebral (AVC), com traqueostomia, alimentação exclusiva por sonda nasoenteral, sem condições de saúde para receber alta hospitalar e sem o devido suporte de *home care*. Mesmo diante deste quadro, o plano de saúde negou a liberação do referido tratamento sob a alegação de que a internação domiciliar não estaria acobertada pela operadora da qual o paciente é beneficiário.

Neste sentido, o relator aduz que caberá ao médico especialista que acompanha o paciente verificar qual o tratamento que será necessário para sua cura ou melhora da qualidade de vida. Sendo assim, ilegal e abusiva a recusa da operadora de saúde em fornecer o tratamento por ele solicitado. Sendo também nulas as cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagens exageradas ou sejam incompatíveis com a boa fé.

Neste julgado, também vislumbramos a aplicação da súmula nº 007 do TJPE. Diante da negativa por parte da operadora de saúde, o julgador relator entendeu em seu voto que encontravam-se presentes os requisitos para condenar a operadora de saúde pelos danos morais causados ao autor em decorrência de sua negativa. Esta condenação está lastreada nos artigos 186 C/C art. 927, ambos do Código Civil, em decorrência da prática ilícita em negar tratamentos devidamente solicitados pelo médico assistente do paciente. Diante desta prática tida como abusiva, a operadora de saúde assumiu o risco de causar grave lesão ao segurado, mesmo que de ordem extrapatrimonial.

Não bastasse o julgador utilizar-se dos artigos supramencionados, ainda em seu voto, suscitou a súmula 035 do TJPE, razão pela qual manteve a condenação do 1º grau em face da

operadora de saúde a título de danos morais na importância de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). O julgador considerou a referida condenação como sendo razoável e proporcional, uma vez que há função reparadora do prejuízo e de prevenção da reincidência da conduta lesiva por parte da ré. Com relação aos honorários advocatícios, o julgador manteve o percentual de 20% sob o valor da condenação.

O acórdão de nº 14, Processo nº 0052038-93.2016.8.17.2001, versa sobre a negativa da operadora de saúde Hapvida, que negou à apelada o fornecimento de BIPAP (ventilação mecânica), um equipamento que encontra-se intimamente ligado ao internamento, seja na modalidade hospitalar ou domiciliar via *home care*, que fora devidamente prescrito pelo profissional que assistia à apelada, neste caso representada nos autos pelo seu espólio, o que nos leva a crer que a mesma falecera.

Diante dos fatos que foram trazidos ao julgador, este aplicou a súmula nº 07 do TJPE e alegou que a negativa por parte da operadora de saúde causou à beneficiária um dano moral *in re ipsa*, que compreende o prejuízo concretizado pela mera violação de um interesse juridicamente protegido. É um dano por si, independente de outras consequências e que coincide com a própria lesão (SOARES, 2023, p 7).

O julgador, neste caso, também aplicou e majorou as astreintes em decorrência do não cumprimento da decisão. Para um melhor entendimento deste instituto, esclareceremos o que seriam as astreintes, ora aplicadas pelo julgador em face da operadora de saúde. A astreinte se originou na França, à época da Revolução Francesa por meio de seu movimento de libertação e introduzida através de entendimento jurisprudencial como mecanismo coercitivo pecuniário, de forma indireta, utilizado pelos juízes, aplicado ao período de tempo do atraso no cumprimento da prestação de fazer ou não fazer (DOMINICI, 2020, p. 10).

A súmula 410 do STJ corrobora este entendimento: a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Neste sentido a multa cominatória (astreintes) pode ser aplicada como forma de pressionar o devedor a cumprir obrigação de fazer que lhe é imposta e encontra amparo legal no art. 537 do Código de Processo Civil. No caso em tela, o julgador ainda estabeleceu o teto das astreintes para manter os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Dando sequência, vamos verificar o acórdão nº 16, Processo nº 0017249-68.2016.8.17.2001, cujo relator é o desembargador Fernando Eduardo de Miranda Ferreira. A princípio, em seu voto, o julgador discorre brevemente sobre a adoção da técnica de julgamento *per relationem*, e que a mesma é utilizada pelo STJ. Então, antes de darmos

seguimento ao acórdão esclareçamos o que seria esta técnica de julgamento. Fundamentação *per relationem* é quando o juiz ao invés de dar a sua motivação e as suas razões, limita-se a repetir os argumentos alheios (DUPRET, 2021). De maneira sucinta, o julgador ao invés de fundamentar sua decisão, utiliza os argumentos de outra pessoa, um verdadeiro “copia e cola”. Por esta razão é chamada pela doutrina e jurisprudência de “motivação ou fundamentação *per relationem* ou *aliunde*”. O julgador pondera em seu voto que a técnica de remissão ou transcrição dos argumentos constantes na sentença, utilizada por ele neste caso concreto, não caracteriza vício de fundamentação.

Mas, o que seria o vício de fundamentação? Inicialmente, salienta-se que a lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015, teve um grande impacto no processo civil e no ordenamento jurídico pátrio, exigindo mudanças na atuação dos sujeitos processuais, uma vez que não serão consideradas fundamentadas as decisões judiciais nas hipóteses constantes no Art. 489, §1º:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Outros artigos de suma importância quando estuda-se a fundamentação das decisões judiciais é o Art. 1.022 do mesmo instituto jurídico, juntamente com o Art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Ambos possuem como finalidade defender a necessidade de fundamentação das referidas decisões judiciais para combater decisões pessoais do legislador, que em muitos casos não são devidamente fundamentadas.

Continuando em seu voto, o relator faz menção à negativa encontrar-se fundamentada em razão do serviço de *home care* não possuir cobertura no rol de procedimentos da ANS ou na própria lei nº 9656/98, que regula as operadoras de saúde. Neste sentido, o desembargador cita o art. 47 do CDC, que traz a seguinte determinação: “a interpretação do contrato de consumo deverá ser feita de modo mais favorável ao

consumidor”. O relator ainda reforça seus argumentos ao mencionar o art. 22, parágrafo único, do CDC:

Art. 22 - Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.
Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

No demais, o julgador em seu voto reforça que a parte ré procedeu com conduta indevida quando negou o tratamento de *home care* ao beneficiário, mesmo estando o procedimento devidamente prescrito pelo médico assistente, que seria o profissional mais qualificado para verificar a necessidade ou não do tratamento.

Neste sentido, pontua o julgador que segundo a doutrina e a jurisprudência, o descumprimento contratual em geral não implica em dano moral, contudo, analisando o caso concreto, o mesmo aponta a ocorrência do aludido dano moral, entendimento este lastreado na súmula nº 07 do TJPE. Assim sendo, restou estabelecida a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a serem pagos pela apelante à apelada, valor este sido considerado razoável, proporcional e de acordo com os precedentes deste Tribunal.

No acórdão nº. 17, Processo nº. 0027297-77.2013.8.17.0001, da lavra do desembargador José Fernandes de Lemos, observa-se que a apelante tenta justificar a negativa do serviço de *home care* sob a alegação que seria parte ilegítima para atuar no pólo passivo da ação, pois segundo alega a defesa da operadora de saúde Hapvida, esta recebera o beneficiário advindo da operadora de saúde, por meio de portabilidade.

Vejamos o que seria a ilegitimidade passiva para posteriormente esclarecermos o que seria o instituto da portabilidade para a saúde suplementar. Em 2015, o próprio CPC, em seu art. 339, define o que seria ilegitimidade:

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

Portanto, quando o autor for parte ilegítima significa dizer que o mesmo não tinha liberdade para propor ação autonomamente ou quando não for ele o titular do direito. Em resposta a esta preliminar de ilegitimidade, suscitada pela operadora de saúde Hapvida, o julgador esclareceu em seu voto que a mesma não merecia ser acolhida, tendo em vista que o plano recebeu os beneficiários da operadora Ideal Saúde por meio de portabilidade. No site da

ANS a definição de portabilidade é “a possibilidade de contratar um plano de saúde, da mesma operadora ou de uma operadora diferente, sem necessidade de cumprir novos períodos de carência ou de cobertura parcial temporária exigíveis e já cumpridos no plano de origem”.

Desta feita, o plano Hapvida deverá arcar com os tratamentos realizados após a portabilidade do beneficiário em sua carteira de clientes. Sendo assim, o julgador entendeu ser abusiva a negativa de *home care*, inclusive utilizando a súmula n.º 07 do TJPE, para reforçar tal abusividade.

Nesta toada, a 5ª Câmara Cível do TJPE, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso da ré Hapvida, dando provimento ao recurso da parte autora para que fosse realizada a substituição da empresa Muniz e Muniz Serviços Hospitalares LTDA por outra prestadora de serviços apta a dar continuidade ao tratamento do segurado.

No acórdão n.º 19, Processo n.º 0017789-78.2011.8.17.0001, a apelante tentou argumentar em seu recurso a nulidade processual em decorrência de um suposto cerceamento de defesa, tendo em vista que a mesma requereu uma auditoria interna para verificar a necessidade da cobertura assistencial à apelada. O julgador entendeu pela preclusão lógica com relação ao pleito de oitiva de testemunhas, sendo desnecessária a designação de audiência de instrução e julgamento. Isto porque nos autos já encontrava-se presente a prescrição médica para o tratamento de internamento domiciliar de uma patologia que possui previsão em contrato ao qual as partes estavam vinculadas. Ademais, levou-se em consideração que o referido requerimento do procedimento foi prescrito e confirmado por um médico de confiança da operadora de saúde após um processo de auditoria interna.

O julgador entendeu que a apelante buscou com seu recurso inovação na causa em sede recursal por meio de tese defensiva agitada, apenas nas razões da apelação. Neste sentido, o julgador esclareceu que encontravam-se presentes os requisitos que caracterizavam a obrigação de fazer. Ademais, utilizou a súmula n.º 07 do TJPE para fundamentar sua decisão.

Em seu voto, o desembargador também entendeu que estava caracterizada a abusividade em decorrência da negativa por parte da apelante. Desta feita, com isso, a apelante fora condenada a compensar a apelada por danos de natureza imaterial na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que julgou ser razoável.

O acórdão n.º 21, Processo n.º. 0032209-29.2016.8.17.2001, trata de embargos de declaração interposto contra acórdão proferido pela Egrégia Primeira Câmara Cível nos autos da apelação cível n.º 0032209-29.2016.8.17.2001, assim sumariado:

“EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE *home care*. PLANO DE

SAÚDE. DEVER DE PRESTAÇÃO. DANO MORAL. CONFIGURADO. 1. A prestação de serviço de "*home care*" é derivação do do tratamento hospitalar, previsto em contrato, e que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde, diante da indicação por médico assistente. 2. A Agência Nacional de Saúde Suplementa fornece rol não-taxativo, mas relativo à cobertura assistencial mínima e obrigatória pelos planos. 3. A negativa indevida de cobertura, como no presente feito, é suficiente para dar ensejo à indenização por dano moral presumido, não havendo necessidade de comprovação do dano suportado pelo segurado. 4. A interpretação das cláusulas dos contratos de adesão deve ser feita da forma mais favorável ao consumidor, conforme dispõe o art. 47 do CDC. 5. Súmula 007/TJPE. É abusiva a exclusão contratual de assistência médico domiciliar (*home care*). 6. O patamar indenizatório em R\$ 3.000 (três mil reais) está aquém do praticado pela jurisprudência na constatação dos elementos da capacidade econômica das partes, o efeito reparatório, o efeito punitivo e pedagógico da medida. Assim sendo, deve o mesmo ser majorado para o montante de R\$ 10.000 (dez mil reais). 7. Recurso do plano de saúde improvido. 8. Recurso da autora provido."

O voto vencedor deixa claro que a negativa por parte da embargante foi considerada indevida, levando-se em consideração alguns pontos, tais como o tratamento de *home care*, devidamente solicitado e justificado pelo profissional médico como uma continuação do tratamento hospitalar devidamente previsto em contrato. Ademais, o próprio rol de procedimentos da ANS não era considerado taxativo e o voto foi fundamentado com base no art. 47 do CDC e na súmula nº. 007 do TJPE. O julgador ainda entendeu que o patamar indenizatório em R\$ 3.000 (três mil reais) está aquém do praticado pela jurisprudência na constatação dos elementos da capacidade econômica das partes, do efeito reparatório e do efeito punitivo e pedagógico da medida. Assim sendo, foi majorado o montante de R\$ 10.000 (dez mil reais), restando assim improvido o recurso do plano de saúde e provido o recurso da parte autora.

O acórdão de nº. 22, processo nº. 0021657.39.2015.8.17.2001, cujo desembargador responsável foi Frederico Ricardo de Almeida Neves, trata de uma apelação civil interposta pela operadora de saúde Postal Saúde - Caixa de Assistência e Saúde dos Empregados dos Correios, em face da sentença que julgou procedente os pleitos autorais. A decisão ordenou que a ré se abstinhasse de retirar os equipamentos utilizados pela autora de sua residência, bem como compeliu a ré a proceder com a autorização ao reestabelecimento dos serviços de *home care*, conforme prescrito na solicitação médica constante nos autos.

Inconformada com a decisão, a ré interpôs recurso de apelação sob os seguintes argumentos: a) que não incide na lide o CDC, argumento provavelmente respaldado pela súmula 608 do STJ, uma vez que o plano em tela pertencia à modalidade de autogestão; b) não se pode pretender que o plano de saúde seja obrigado a custear todo e qualquer procedimento/tratamento pretendido pelos beneficiários, em desrespeito às cláusulas contratuais validamente estabelecidas. Acrescenta ainda que não se pode igualar a ré

(associação civil privada) com o Estado, posto que possuem atribuições e responsabilidades distintas, nos termos da Constituição Federal de 1988; c) a concessão da gratuidade de justiça.

Ao analisar o recurso de apelação, o julgador fez as seguintes ponderações em seu voto: a) no tocante ao pleito da ré com relação ao requerimento da gratuidade da justiça, o magistrado levou em consideração os documentos acostados pela ré, demonstrando seu atual deficit financeiro, e desta feita, com lastro no §3º do art. 98. do CPC, concedeu-lhe os benefícios da gratuidade da justiça; b) com relação à não aplicabilidade do CDC, o julgador levou em consideração a súmula 608 do STJ, todavia, esclarece que embora não seja utilizado o CDC nesta relação, a mesma deverá ser regida pela Lei n. 9.656/98, que rege os planos de saúde, inclusive os da modalidade de autogestão; c) o magistrado fez questão de utilizar a súmula nº. 007 do TJPE na fundamentação de seu voto.

A autora trouxe aos autos vasto conteúdo comprobatório do seu direito, tais como laudos médicos e exames que comprovavam seu estado de saúde. Restou claro para o julgador que o estado de saúde da autora reunia requisitos para uma atenção especializada, ou seja, o serviço de *home care*, restando o recurso improvido por unanimidade. Ante o exposto, o magistrado também manteve a aplicação da condenação por danos morais na importância R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) arbitrada pelo juiz de 1º grau, levando em consideração que seria incabível a redução do valor indenizatório fixado pela sentença, uma vez que este encontra-se em consonância com as particularidades do caso em tela, e sendo este inclusive bem inferior aos parâmetros indenizatórios fixados pelo TJPE, tendo como exemplos casos anteriores.

Na sequência, vejamos o acórdão nº. 25, processo nº. 0011348.22.2016.8.17.2001, que trata de apelação em face de sentença proferida pelo magistrado da 9ª Vara Cível da capital, onde restou parcialmente procedente os pedidos em face da Unimed Recife e Unimed Rio para confirmar os efeitos da tutela antecipada deferida. Para manter a decisão, o desembargador utilizou o CDC e os princípios da boa fé objetiva, da vulnerabilidade, do não enriquecimento sem causa, da interpretação das cláusulas de forma mais benéfica ao consumidor e da relatividade do *pacta sunt servanda*, que nada mais seria que: “os pactos devem ser respeitados” ou “os acordos devem ser cumpridos”.

A negativa exarada pelas operadoras de saúde com relação aos serviços de *home care* foi vista e considerada como contrária às normas e diretrizes do direito contratual, que possuem como pilares de sustentação preservar e assegurar a saúde e vida do segurado. Ao negar-se em arcar com as despesas oriundas ao serviço de *home care*, as operadoras de saúde, encontram-se em oposição ao bem maior que tanto prezam, o qual seja, à manutenção da

saúde do seu segurado. Desta feita, resta injustificada a exclusão do referido serviço de *home care*, quando devidamente comprovada sua necessidade ou urgência, vez que na maioria dos casos, o internamento domiciliar procura dar uma qualidade de vida ao beneficiário, fazendo com que este continue mantendo sua dignidade em um momento tão difícil.

Também observa-se na fundamentação do voto do relator a utilização da súmula nº. 007 do TJPE para justificar a negativa indevida por parte da operadora de saúde com relação à condenação por danos morais. O julgador entende que a jurisprudência desta Corte Superior tem firmado entendimento no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias somente deve ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou excessiva, em desacordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorre no caso dos autos do processo em questão. De acordo com as particularidades do caso, o magistrado alegou que a quantia indenizatória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não era desproporcional e que sua revisão ensejaria o reexame de matéria fático-probatória.

O acórdão nº 28, referente ao processo nº. 0015801.60.2016.8.17.2001, da lavra do desembargador Stênio José de Sousa Neiva Coelho, faz referência a embargos de declaração em face de acórdão lavrado no julgamento de apelação, que considerou abusiva a negativa de cobertura de tratamento de *home care* pela operadora de saúde. Em seu voto, o relator deixa claro alguns pontos que lhe levaram a manter a sentença de 1º grau.

Conforme consta na sentença, a jurisprudência é pacífica quando aduz que a indicação do tratamento somente caberá ao médico, profissional que detém o conhecimento sobre os meios empregados a serem utilizados para cura da doença que acomete o paciente, não cabendo à operadora de saúde interferir nesta conduta, sob risco de colocar a vida do paciente em risco. Portanto, não cabe ao plano de saúde promover questionamentos ou críticas com relação ao tratamento escolhido pelo médico assistente do paciente.

Neste julgado também observa-se a utilização da súmula nº. 007 do TJPE. Com relação à abusividade da exclusão contratual do procedimento de *home care* também o julgador reforça a questão dos danos morais, pois a angústia e o sofrimento pelos quais a autora passou em decorrência da negativa abusiva do plano de saúde lhe proporcionaram o direito de ser ressarcida. O valor arbitrado pelo julgador foi de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No acórdão nº. 29, processo nº. 0006527-72.2016.8.17.2001, o julgador inicia seu voto com a aplicação da Constituição Federal de 1988, dando ênfase ao direito à saúde e à vida, e ratificando que ambos se sobrepõem a qualquer outro, ainda que amparado por lei ou contrato. Seguindo este raciocínio conclui que a exclusão contratual de *home care* é abusiva e indevida por parte da operadora de saúde. Também observa-se no voto do magistrado a aplicação da

súmula nº. 007 do TJPE, que corrobora a abusividade da negativa do procedimento de *home care* pelas operadoras de saúde.

Com relação aos danos morais decorrentes da negativa nesse processo, o magistrado afirma que o entendimento é de que esta recusa indevida à cobertura constitui dano moral indenizável, pois inevitavelmente agrava a aflição da pessoa que está a espera de uma resposta positiva para a concretização do tratamento necessário à saúde. O julgador entende que o dano moral não depende de prova quando há injustiça do ato hostilizado, sendo suficiente somente a ofensa e sua presunção para justificar a indenização. Nesse caso, foi arbitrado o valor indenizatório de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade utilizados pelas jurisprudências desta corte.

O acórdão nº. 30, processo nº. 0017552-82.2016.8.17.2001, trata de uma apelação interposta pela operadora de saúde, que sustenta, em síntese, que o procedimento de *home care* foge do objeto do seguro firmado entre as partes, que inexistente previsão legal no contrato que lhe obrigue a fornecer este serviço, e que a autorização do referido procedimento acarretará desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. A apelante ainda ressalta que a lei nº 9.656/98 destaca o caráter opcional do serviço e que, conforme rol de procedimentos da ANS/RN 387, é permitida a exclusão assistencial para internações que não necessitem de cuidados médicos em ambiente hospitalar. Por fim, esclarece que a operadora não agiu com ilicitude ao negar o referido procedimento, razão pela qual rechaça sua condenação por danos morais.

Na fundamentação, o julgador inicia seu voto com a explicação conceitual do que seria atenção domiciliar, assistência domiciliar e internação domiciliar (*home care*), algo muito peculiar e que até então não tinha sido observado em outros acórdãos analisados neste estudo. O magistrado esclarece que no caso em tela a autora juntou dois laudos médicos onde constavam suas patologias e suas limitações físicas. Em razão da gravidade do quadro, iminente risco de disseminação da infecção para outros órgãos e consequente morte, a segurada foi submetida à internamento em hospital privado. Entretanto, diante da sua evolução clínica, foi solicitado posteriormente o internamento domiciliar em razão dos significativos benefícios físicos (diminuição de risco de infecção hospitalar) e psicológicos para a paciente, pelo prazo de 8 a 12 semanas, inicialmente autorizado e posteriormente suspenso pela operadora do plano de saúde.

Diante do caso concreto, o entendimento foi que a autora estava em processo de recuperação e que o internamento domiciliar seria o procedimento mais adequado e seguro, para a estabilização do seu quadro de saúde, uma vez que cuidar destas enfermidades em um

ambiente hospitalar poderia ocasionar-lhe uma nova infecção. Ademais, observou-se que não se estava a tratar de verdadeira instalação de todo o aparato hospitalar na casa da apelada, mas apenas de suporte para continuidade do tratamento por um período limitado, conforme solicitação médica acostada aos autos.

Embora o julgador tenha reconhecido a necessidade da apelada ao serviço de *home care* em razão dos laudos médicos acostados aos autos comprovando o estado de saúde desta, o mesmo entendeu que a negativa por parte da operadora de saúde não ensejou danos morais, uma vez que segundo ele é possível afastar a presunção de dano moral na hipótese em que a recusa de cobertura pelo plano de saúde decorre de dúvida razoável na interpretação de cláusula contratual. Também fundamentou seu voto utilizando a súmula nº. 035 do TJPE para indeferir o pleito no tocante à condenação por danos morais e atestar que a sentença deveria ser reformada para afastar a condenação.

No acórdão nº. 31, processo nº. 0131876.18.2009.8.17.0001, estamos diante de uma apelação cível diferente das demais analisadas nesta pesquisa, pois trata-se de uma negativa de tratamento de *home care* pela operadora para uma pessoa idosa com a saúde bastante debilitada, que fazia uso de oxigenoterapia em domicílio pelo serviço de *home care*. Segundo a operadora de saúde, existia cláusula contratual que excluía internamento domiciliar. Todavia, uma das preliminares da apelação foi com relação à nulidade da sentença por ausência de intimação pessoal da parte autora, uma vez que o abandono de causa necessita de prévia intimação pessoal do autor para sanar o vício no prazo de 48 horas, conforme o Art. 267, §1º, CPC/73. Houve assim um erro *in procedendo* (sentença anulada), com consequente julgamento do mérito *per saltum*, conforme Art. 1013, §3º, CPC/15.

Entretanto, o desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho procedeu com as seguintes ponderações ao receber o recurso de apelação:

No caso de extinção do processo, sem resolução do mérito, em decorrência de abandono da causa (art. 267, III, CPC/73), aplica-se o disposto no art. 267, § 1º, CPC/ 73 (prévia intimação pessoal do Autor, para suprir a falta em 48 horas).

Não tendo o magistrado de primeiro grau intimado o Autor, nos termos do art. 267, § CPC/ 73, resta evidenciado o erro *in procedendo* do julgador, devendo a sentença ser anulada.

No caso de anulação de sentença por motivo de erro *in procedendo*, estando a causa madura para julgamento, é possível a análise do mérito *per saltum*, nos termos do art. 515, §30, do CPC.

É abusiva a cláusula contratual que exclui a cobertura de *home care*, pois este é um desdobramento do tratamento hospitalar anteriormente autorizado pela seguradora, não podendo por esta ser limitado, sob pena de colocar o consumidor em situação de desvantagem exagerada.

É permitido ao plano de saúde estabelecer quais as patologias contratualmente cobertas, mas não pode determinar a forma de tratamento a ser empregada,

impedindo a utilização de exames, tratamentos ou medicamentos mais modernos e eficazes à melhoria do estado de saúde da segurada.

4. Cabe ao médico responsável pelo caso, determinar o tratamento apropriado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade do paciente, desta forma, o plano de saúde não está habilitado, tampouco autorizado, a restringir as alternativas cabíveis para o restabelecimento da saúde do segurador, sob pena de colocar em risco a vida do enfermo.

5 No caso de negativa indevida de cobertura de tratamento médico, há clara afronta ao direito à saúde, além de inobservância ao princípio da dignidade da pessoa humana, não sendo o caso de mero aborrecimento. Por conseguinte, restam evidenciados os danos morais, sendo cabível a respectiva indenização.

O valor fixado a título de indenização por danos morais não deve ser fixado em patamar elevado, capaz de aparentar enriquecimento indevido para o ofendido, tampouco diminuto, a ponto de se tornar inócuo aos objetivos do instituto da responsabilidade civil. Dentro dessa análise, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade o valor de R\$ 10.000,00.

Assim sendo, o TJPE julgou a ação totalmente procedente, levando em consideração que no caso de negativa indevida de cobertura de tratamento médico há clara afronta ao direito à saúde, além de inobservância ao princípio da dignidade da pessoa humana, não sendo o caso de mero aborrecimento. Por conseguinte, restam evidenciados os danos morais, sendo cabível a respectiva indenização fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Chegando à fase final de avaliação dos acórdãos temos o de nº. 32, processo nº. 0009609.38.2021.8.17.2001, cujo desembargador relator foi Stênio Neiva Coêlho. Trata-se de um recurso de apelação interposto pela Unimed Seguros S/A em face de sentença que condenou a apelante a arcar com os custos do tratamento do paciente em *home care*, conforme requisição médica, bem como condenou a operadora ao pagamento de indenização por danos morais com valor arbitrado em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

A apelante, no entanto, defende a legalidade de sua negativa em suas razões recursais, alegando a falta de previsão contratual e legal para cobertura de *home care* e que deve-se levar em consideração o princípio da *pacta sunt servanda*, ao contido na Resolução Normativa 428/ANS e ao art. 12, inciso II, alíneas “c”, “d” e “e”, da Lei 9.656/98. Diante da condenação referente aos danos morais, a operadora alega que existe enriquecimento ilícito do apelado oriundo do alto valor da indenização de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), pugnando, subsidiariamente, pela sua minoração, caso a referida condenação fosse confirmada pelo TJPE.

Após este breve resumo, o desembargador proferiu seu voto levando em consideração que a relação em tela deveria aplicar o CDC, pois tinha que se observar em especial o protecionismo (art. 1º), a vulnerabilidade (art. 4, inc. I) e a hipossuficiência (art. 6, inc. VIII) do consumidor perante o fornecedor de serviços. O julgador também fez questão de frisar a obrigatoriedade da prestação do serviço de *home care* com previsão na Resolução nº 11/2006 da ANVISA, na qual consta que o internamento domiciliar deve ser indicado pelo profissional

de saúde que assiste o paciente. Desta feita, havendo prescrição médica requerendo o serviço de *home care* como existe nos autos do processo, não poderia a apelante recusar a cobertura. O desembargador também faz menção à súmula n°. 007 do TJPE.

O julgador manteve a condenação de danos morais no patamar do primeiro grau, o qual seja R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por considerar o valor razoável, ainda que tenha levado em consideração a súmula n°. 035 do TJPE com relação ao dano moral e tenha deixado claro que a situação, sem dúvida, ultrapassa a esfera do mero aborrecimento do cotidiano, configurando dano moral indenizável.

3.5 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM APELAÇÃO CÍVEL PARA O TJPE

Neste estudo, dos 34 acórdãos encontrados e sumarizados no quadro 02, quatro foram oriundos de embargos de declarações:

- 2º acórdão: processo n°. 0014611-56.2016.8.17.1130
- 3º acórdão: processo n°. 0027297-77.2013.8.17.0001
- 9º acórdão: processo n°. 0095153-58.2013.8.17.0001
- 15º acórdão: processo n°. 0001743-48.2010.8.17.0001

Sendo assim, faz-se necessário que esclareçamos quando este recurso é cabível e quais as finalidades para sua interposição. A princípio, vejamos a natureza jurídica dos embargos de declaração. Segundo NETO (2013, p.83-84):

Há muito os doutrinadores divergem acerca da natureza jurídica dos embargos de declaração, ou seja, para uns teriam os embargos natureza recursal, enquanto para outros, tal medida processual não se reveste do referido conteúdo. Aqueles que sustentam que os embargos não passam de um mero procedimento incidente fazem-no por conta de que os embargos não visam à correção ou reforma da decisão, mas apenas à retificação da fórmula da manifestação do julgador, ou ainda por suposta ausência de efeito devolutivo, já que os embargos serão apreciados pelo mesmo órgão singular ou colegiado que proferiu a manifestação sentencial.

Em nossa legislação vigente, a previsão legal para interposição deste recurso está regulada entre os artigos 1.022 e 1.026 do NCPC/2015. Para o manejo deste recurso é preciso que a decisão embargada esteja amparada nos seguintes critérios:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III – corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Trata-se, portanto, de um tema de grande relevância para o direito, tendo em vista que a utilização dos embargos de declaração é vasta na prática forense com o objetivo de esclarecer as decisões judiciais, sejam estas do juízo *a quo*, ou até mesmo dos próprios tribunais de justiça do país, inclusive com intuito de manejar recursos constitucionais para os tribunais superiores.

Todavia, a doutrina ainda diverge com relação à natureza jurídica dos embargos de declaração. Vejamos o ponto de divergência existente, conforme esclarece Carvalho (2013, p.3):

O aspecto polêmico suscitado pelos doutrinadores é a natureza jurídica dos embargos de declaração. Uma parcela da doutrina sustenta que este instituto não é um recurso e o considera apenas um procedimento incidental para aperfeiçoar sentença. Já outros doutrinadores afirmam que os embargos de declaração têm natureza jurídica de recurso estabelecido em lei federal e, sendo assim, constitui um meio legal para interpor impugnação de decisões judiciais.

Neste sentido, tanto a doutrina quanto a jurisprudência tendem a negar a possibilidade de ocorrer a modificação da sentença sobre a qual foi interposta os embargos de declaração. Todavia, este acontecimento já pode ser observado em nosso ordenamento jurídico em alguns momentos, razão pela qual salienta-se que, em regra, os embargos de declaração não possuem como objetivo principal reformar ou modificar o pronunciamento embargado. Porém, isso pode ocorrer de maneira excepcional nos casos em que os embargos de declaração modificam a sentença impugnada quando buscava tão somente suprir uma contradição, omissão ou obscuridade.

Os embargos declaratórios podem ser opostos perante a primeira ou segunda instâncias, dependendo do magistrado que venha a prolatar a decisão ora impugnada. Nos casos estudados nesta pesquisa, os magistrados responsáveis foram os desembargadores do TJPE, ou seja, os mesmos foram opostos em face de decisões de 2º grau.

Nos embargos de declaração dos processos acima mencionados, observou-se algo em comum em todos eles. Segundo os julgadores, a interposição dos mesmos possuía um único

intuito, o qual seja, modificar a sentença. Contudo, segundo os julgadores, as apelações apenas rediscutiam matérias já enfrentadas e devidamente analisadas.

A análise dos julgados também pontua que nos casos apresentados não foram vislumbradas quaisquer hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 que ensejassem o manejo do referido recurso, pois não existia qualquer omissão, obscuridade ou contradição, razão pelas quais os embargos declaratórios foram todos rejeitados e as decisões mantidas.

3.6 DOS RECURSOS DE APELAÇÃO DOS ACÓRDÃOS PESQUISADOS NO TJPE

Após procedermos com a exclusão dos quatro embargos de declaração, restaram 30 (trinta) acórdãos advindos de recursos de apelação. Inicialmente, faz-se necessário um breve resumo sobre este tipo de recurso para uma melhor compreensão com relação à sua interposição nos tribunais. Para esta finalidade utilizaremos a conceituação de Souza (2020, p.12):

Tem-se a apelação como o meio pelo qual se impugna determinado pronunciamento judicial proferido em primeiro grau, com finalidade de que o processo seja reexaminado pelo tribunal, bem como por objetivo a reforma total ou parcial do pronunciamento ora impugnado, ou até mesmo torna-lo inválido.

O cabimento para interposição deste recurso encontra previsão legal no Art. 1009 do CPC/2015:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Destaca-se que o recurso de apelação não é só manejado em face de sentenças, mas também pode ser utilizado para impugnar decisões interlocutórias que não são previstas no artigo 1015 do CPC. Sendo assim, se a decisão interlocutória não tiver relação com este rol citado, não poderá ser alvo de agravo de instrumento, utilizando-se então o recurso de apelação.

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação

de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Desta feita, vejamos o comentário de Neves (2016) sobre o conceito de apelação: “a apelação é um recurso dirigido ao 1º grau de jurisdição, independente se o juízo tem competência de juízo para a admissibilidade, pois assim como admissibilidade e para o julgamento do mérito recursal será de exclusividade do tribunal de segundo grau”.

Todavia, o entendimento de Câmara (2017) não é este:

A apelação é o recurso por excelência, pois traz consigo o duplo grau de jurisdição. É que através da apelação se permite um amplo e integral reexame da causa que, tendo sido submetida a julgamento no primeiro grau de jurisdição, poderá agora ser reapreciada por órgão de segundo grau

Independentemente do conteúdo decisório da sentença, não restam dúvidas de que caberá apelação. Neste sentido, corrobora Lemos (2019, p.342).

E, ainda, importante salientar que ao dispor que de sentença cabe apelação, evidentemente que em qualquer sentença cabe apelação, independente de seu teor, seja uma sentença de mérito, seja sentença sem mérito, respaldadas pelos arts. 485 (sem mérito) e 487 (com mérito). Portanto, não há uma limitação, tampouco dúvida, sobre as espécies decisórias e, dessa maneira, em qualquer sentença a impugnação será via apelação.

Neste sentido, o apelante tem o ônus de fundamentar a discordância quanto à decisão de fato proferida, cabendo-lhe rebater, de forma suficiente e explícita, a apreciação crítica da prova feita no tribunal *a quo* e simultaneamente demonstrar que tal prova inculca outra versão dos fatos que atinge o patamar da probabilidade prevalecente (GUERRA, 2021, p.62).

Nos acórdãos das apelações que trouxemos nesta pesquisa, observamos a busca por uma decisão judicial perfeita, todavia, como bem preconiza Vilande (2022, p.19):

A decisão perfeita – aqui entendida como aquela que é isenta de erros, proferida em tempo recorde e com pouco custo temporal, econômico e emocional, preferencialmente, de modo instantâneo – não existe. Somos humanos, falíveis, em busca de evolução.

Ocorre que por vezes esquecemos que estas decisões, ou seja, o direito processual civil, corresponde a uma práxis humana, em constantes ajustes e modificações. No tocante ao nosso objeto de estudo, observou-se que a maior parte dos acórdãos oriundos de apelações foi interposta pelas operadoras de planos privados de saúde com o intuito principal de modificar as sentenças e reduzir os valores das condenações a título de danos morais, sob a alegação de que tais negativas foram fruto da não previsão contratual, desequilíbrio financeiro ou que o procedimento de *home care* não possui cobertura pelo rol da ANS.

Sabe-se que estas questões ainda não estão completamente resolvidas, embora o rol de procedimentos da ANS, como estudado anteriormente, seja atualmente considerado exemplificativo. Nesse contexto, os casos ainda recorrentes de negativas das operadoras de planos de saúde às solicitações de *home care* chamam a atenção porque atualmente existem súmulas vinculantes que garantem este direito aos beneficiários.

3.7 DA APLICABILIDADE DAS SÚMULAS 007 e 035 DO TJPE NAS DECISÕES ENVOLVENDO *HOME CARE*

Quando o Poder Judiciário é acionado para resolver conflitos relacionados às negativas de *home care*, não se cogita que casos semelhantes tenham decisões judiciais distintas, o que não seria interessante nem para a sociedade e nem para o Estado brasileiro, pois tal fato acabaria por gerar insegurança jurídica no ordenamento judicial.

Não obstante desta realidade e em respeito aos mandamentos constitucionais da segurança jurídica e da igualdade, o CPC/2015 trouxe em seu bojo o sistema de precedentes judiciais e outros institutos jurídicos que materializam a atividade e o exercício jurisdicional. Sobre isso, Tesin (2020, p.165) afirma que:

A edição de súmulas, a aprovação de súmulas com efeito vinculante, o controle difuso de constitucionalidade, a apreciação de recursos extraordinários, bem assim a atividade de reconhecimento ou não do pressuposto da repercussão geral são alguns dos mais fundamentais mecanismos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, no que pertine à consagração de interpretações e teses jurídicas pelos tribunais superiores.

Já o precedente, conforme definição dada por Didier Jr., Braga e Oliveira (2017, p. 381): “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”. Cury e Munhoz (2015, p.,271) complementam que.

(...) o precedente judicial é uma norma nuclear, extraída de uma decisão judicial já proferida pelo Poder Judiciário no julgamento de um caso concreto, que pode (ou deve – a depender de se conferir ou não força vinculante a ela) ser utilizada como parâmetro para a decisão de lides futuras cujas circunstâncias fáticas sejam semelhantes à do caso que originou o precedente.

Isso é bem claro com relação ao *home care*, pois na atualidade existem súmulas vinculantes em boa parte dos Estados da Federação brasileira que determinam a obrigatoriedade da cobertura deste serviço. Nesta pesquisa foi destacada a súmula 007 do TJPE, na qual consta a abusividade da exclusão contratual de *home care*. Os processos

analisados neste estudo, sumarizados no quadro 02, revela a diversidade dos casos envolvendo serviços de *home care* negados pelas operadoras de plano de saúde e boa parte deles evocou a súmula nº 007 do TJPE .

As súmulas são, portanto, um conjunto de sugestões em que se resume a jurisprudência firmada por cada Tribunal. Conforme diz o texto legal no art. 926, caput do CPC/2015: “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Conforme esclarece Sulzbach (2021, p.1250):

Os precedentes judiciais são decisões anteriores que servem como modelo normativo para julgamentos posteriores. Ao decidirem um caso, os tribunais superiores devem apresentar as razões que fundamentam a decisão alcançada; na fundamentação deve constar a *ratio decidendi* – as razões dadas para decidir – decisões sobre questões de validade, interpretação e consequências jurídicas que servirão como parâmetro decisório para futuros julgamentos.

Destarte, a finalidade é a uniformização dos entendimentos sobre determinados temas de forma a cumprir com os ditames constitucionais da igualdade, da segurança jurídica e, também, conseqüentemente, da duração razoável do processo. Por outro lado, ainda observa-se que embora o CPC/2015 preveja regras imperativas para aplicação dos precedentes e manutenção da uniformidade jurisprudencial, pode-se dizer que ainda persiste uma aparentemente resistência no respeito aos precedentes.

Vejam, o que diz de Oliveira (2022, p.56701), com relação aos julgadores que não veem com bons olhos a aplicação obrigatória desta jurisprudência uniformizada:

Em fevereiro de 2019 foi divulgado estudo empírico realizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em que ficou constatado que a maioria dos juízes (*lato sensu*), entende que não deve seguir a jurisprudência, principalmente por entenderem que esse sistema afeta a independência e capacidade de interpretação dos casos concretos pelos julgadores

Desta feita, observa-se que na prática processual forense os precedentes não têm sido vistos com caráter vinculante, o que nos leva à conclusão que embora o código de processo possua uma natureza imperativa, o mesmo não produz efeitos em alguns casos concretos. Consiste afirmar, portanto, que mesmo com a vigência do CPC/2015, os precedentes ainda não restam totalmente vinculantes e incorporados, o que nos leva à observação de decisões divergentes sobre casos idênticos, restando assim comprometidos os princípios da igualdade e da segurança jurídica no processo, conforme já comentado. Ainda assim, contrariando esse cenário, observamos em nossa pesquisa a utilização da súmula nº. 007 do TJPE como sendo norteadora para a fundamentação jurídica de 78,3% dos 23 acórdãos incluídos na análise.

Por outro lado, a súmula nº. 035 do TJPE foi utilizada em apenas em 17,4% (n=04) dos acórdãos. Observou-se que os julgadores utilizaram outros dispositivos legais, tais como a Constituição Federal, o CDC e o Código Civil para fundamentar suas decisões de condenação por danos morais no tocante à abusividade ou ilegalidade da negativa do serviço de *home care* que deveria ser fornecido pelas operadoras de saúde. No que pese a supressão da referida súmula nº. 035 do TJPE nos julgados, observa-se que a condenação não deixou de existir, tão somente valeu-se de outros dispositivos legais para sua aplicação.

Já com relação a súmula nº. 007 do TJPE, observou-se que as operadoras de planos de saúde frequentemente justificaram suas negativas em decorrência da falta de previsão contratual e legal para cobertura do *home care*. Outro argumento muito utilizado foi com relação ao procedimento não encontrar-se previsto expressamente no rol da ANS. Em alguns casos vislumbramos nos contratos firmados entre as partes (beneficiário e plano de saúde) cláusulas expressas que excluía o procedimento de *home care*.

Entretanto, cumpre observar que a jurisprudência pátria assegura que compete à operadora de planos de saúde a cobertura do *home care*, ainda que no contrato exista cláusula que vede de forma absoluta o custeio do serviço. E que diante da ausência de outras regras contratuais que disciplinem a utilização do serviço, a operadora do plano será obrigada a custeá-lo.

Ainda assim, apesar da existência da força vinculante da jurisprudência por meio das súmulas editadas pelos tribunais brasileiros que versam sobre o procedimento de *home care*, incluindo as do TJPE, as negativas fornecidas pelas operadoras de saúde aos seus beneficiários seguem ocorrendo cotidianamente. Supõe-se, portanto, que o cenário é bem mais complexo e que somente a existência de súmulas nos tribunais não é suficiente para resolver este impasse entre as operadoras, os beneficiários, a ANS e o Poder Judiciário.

Por fim, há que se destacar que as partes envolvidas neste conflito precisam dialogar para chegarem a um denominador comum, uma vez que estamos tratando de vidas humanas que por falta de uma assistência adequada podem sofrer danos irreparáveis ou até mesmo chegarem a vir a óbito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo propôs analisar os acórdãos do TJPE julgados no biênio 2020-2021 sobre a oferta de *home care* pelas operadoras de planos privados de saúde. Foram incluídos 23 acórdãos nos quais os beneficiários questionavam na justiça as negativas das operadoras à solicitação médica de *home care*.

Inicialmente discorremos sobre o direito à saúde no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que este instituto jurídico trouxe pela primeira vez o direito à saúde como um direito de todos os cidadãos e um dever do Estado propiciar os mecanismos legais para está efetivação.

Este direito à saúde é de tamanha magnitude, que no mesmo ano foi promulgada pelo Congresso Nacional a Lei nº. 9.656/88, que veio regulamentar os planos privados de saúde no Brasil. Embora tivéssemos no país uma lei regulando estes serviços, fez-se necessária a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), no ano 2000, com intuito de regular os serviços prestados pelas operadoras de saúde privada.

A criação da ANS, procurava equilibrar a relação entre os consumidores e as empresas de planos privados de saúde. Todavia, este direcionamento da ANS, é até a atualidade bastante contestada, pois esta agência reguladora também edita resoluções normativas que nem sempre são benéficas aos consumidores.

Embora exista a ANS para regular o sistema suplementar de saúde, este fato não impede ou diminui o quantitativo de demandas judiciais versando sobre negativas de procedimentos, medicações, cirurgias ou *home care*, razão pelas quais o Poder Judiciário, vem recebendo frequentes ações judiciais requerendo a reversão de negativas administrativas por parte das operadoras de saúde. Com isso, é crescente a judicialização em todos os Estados da federação, cabendo ao Poder judiciário dirimir este conflito, tentando garantir aos beneficiários de planos de saúde o início ou a continuidade de seus tratamentos.

No tocante específico ao serviço de *home care*, este procedimento vem sendo negado com bastante frequência conforme observou-se nesta pesquisa, inclusive em decorrência da própria nomenclatura, pois as operadoras de saúde tendem a confundir termos como atenção domiciliar, atendimento domiciliar, visita domiciliar e o nosso objeto de estudo, que é a internação domiciliar. Tal confusão terminológica não se sustenta, uma vez que o internamento domiciliar ou *home care* nada mas é que a continuação de um internamento que iniciou-se no ambiente hospitalar e que posteriormente, com orientação e supervisão médica, encontra-se direcionado para a residência do paciente.

Contudo, as operadoras de saúde continuam a negar administrativamente o serviço *home care* sob diversas argumentações, tais como: não previsão contratual, ausência no rol da ANS, ou até mesmo que a liberação do procedimento acarretaria desequilíbrio contratual, uma vez que traria despesas não planejadas para as operadoras e conseqüente aumento das mensalidades dos planos.

A questão referente a não incorporação do *home care* ao rol da ANS, a princípio, era a principal justificativa das operadoras de saúde para indeferirem a liberação desse procedimento, uma vez que sempre houveram discordâncias com relação à natureza jurídica do referido rol. Isso até mesmo no STJ, tendo em vista que a 3ª Câmara deste Tribunal era favorável a taxatividade do rol, ou seja, as operadoras de saúde só deveriam cobrir os procedimentos constantes no rol. Todavia, este não era o entendimento da 3ª turma deste mesmo tribunal, que interpretava o rol como sendo exemplificativo.

Todavia, o projeto de Lei nº 14.454, 21 de setembro de 2022, determinou expressamente que o rol de procedimentos da ANS, deve ser interpretado como exemplificativo, devendo as operadoras de saúde procederem com a cobertura de procedimentos mesmo que não constem no rol, desde que seja solicitado pelo médico que assiste o paciente.

A negativa de internamento domiciliar pelas operadoras de planos privados de saúde, sob as alegações já citadas, ferem o princípio da dignidade da pessoa humana, além de ir de encontro a autonomia médica. A negativa é dada mesmo mediante a apresentação de um requerimento do médico, o que configura interferência direta na conduta do profissional, o que é de plano vetado pelo Conselho Federal de Medicina, já que cabe ao médico, em conjunto com o paciente e seus familiares, analisarem a melhor conduta terapêutica a ser administrada. Quando o paciente e seus familiares encontram-se diante da negativa administrativa por parte da operadora de saúde com relação ao fornecimento do *home care*, acabam por levar este problema para o Poder Judiciário, que deverá resolver esta demanda.

Esta pesquisa procedeu com o levantamento dos casos julgados entre os anos de 2020 e 2021 pelo TJPE, nos quais os beneficiários tiveram seu pleito de internamento domiciliar indeferido administrativamente por seus planos de saúde. Embora no próprio TJPE exista a súmula de nº. 007 que atesta que “é abusiva a exclusão contratual de assistência médico domiciliar (*home care*)” mesmo assim, constatou-se que as negativas ainda persistem. Além da aludida súmula do TJPE, trouxemos a tona outras existentes em diferentes Tribunais de Justiça do país, que reforçam a obrigatoriedade das operadoras de saúde em disponibilizarem este procedimento aos seus beneficiários.

A análise das decisões mostrou que os julgadores são frequentemente favoráveis ao pleito dos beneficiários e fundamentam suas decisões com base no CDC, súmula nº 608 do STJ, Código Civil, CPC, Constituição Federal, resoluções normativas da ANS e lei nº 9656/98. Dentro deste universo, buscou-se identificar especificamente o uso das súmulas nº. 007 e nº 035, ambas do TJPE, que versam, respectivamente, sobre a obrigatoriedade da cobertura do serviço de *home care* pelos planos de saúde privados e sobre a indenização por danos morais em caso de negativa atrelada à cláusula abusiva do contrato com operadora. Verificou-se que a cada dez decisões, oito referiram a súmula nº 007, enquanto a súmula nº 035 foi citada em apenas quatro acórdãos.

Vale destacar que o recorte temporal contemplou processos cuja decisão foi proferida durante a pandemia de Covid-19, mas no que pese esse período, os processos já encontravam-se represados no Tribunal antes do início da pandemia, razão pela qual não foi encontrado nenhum acórdão com quaisquer referências à Covid-19.

Os resultados encontrados mostram que mesmo na vigência de decisões judiciais fundadas em dispositivos legais já consolidados e que amparam a cobertura de *home care* aos beneficiários de planos privados de saúde, o TJPE continua a receber processos nos quais os planos de saúde seguem em sentido contrário ao que determinam as súmulas vinculantes do próprio tribunal.

Além disso, as operadoras desconsideram a autonomia médica, uma vez que o procedimento de *home care*, ora indeferido, advém de um encaminhamento médico devidamente fundamentado com os possíveis benefícios que o referido procedimento poderá acarretar ao paciente. Por esta razão, os beneficiários acionam o Poder Judiciário para tentar reverter a negativa administrativa e na maioria das vezes logram êxito, como visto a partir da análise realizada neste estudo.

Os principais argumentos utilizados pelas operadoras para indeferirem o pleito foram exaustivamente estudados nesta pesquisa. Dentre estes argumentos estão a não cobertura contratual do *home care*, a ausência do serviço no rol de procedimentos da ANS e o impacto financeiro para a operadora de saúde em decorrência da autorização de um serviço que não foi considerado no momento da contratualização. Por sua vez, o Poder Judiciário entende em suas decisões que as cláusulas contratuais que excluem o serviço de *home care* são abusivas e ilegais e que a não previsão no rol de procedimentos da ANS não se sustenta, uma vez que o STF já compreende que o rol é exemplificativo e não taxativo.

O contexto é complexo, pois em um pólo temos os planos privados de saúde com suas alegações para não custearem o serviço de *home care* e no outro pólo os beneficiários que

pagam mensalmente seus planos de saúde, mas que se deparam com a desassistência da operadora em um momento crítico de saúde. Tangente a estes dois pontos divergentes temos o poder judiciário sendo frequentemente acionado e constituindo o que se conhece como judicialização da saúde. É notória, portanto, a necessidade das operadoras de planos de saúde, da ANS e do poder judiciário chegarem a um consenso para solução definitiva com relação ao *home care*, pois enquanto não se resolve este conflito os beneficiários ficam a mercê da deliberação das operadoras ou de uma decisão judicial.

No que pese o poder judiciário encontrar-se abarrotado de ações relacionadas com o direito à saúde, faz-se necessário estudar maneiras eficazes e rápidas para dirimir estes conflitos, pois a morosidade em uma autorização administrativa por parte das operadoras ou de uma sentença por parte do poder judiciário poderá custar uma vida.

Como pontuamos em nossa pesquisa, os dados e os próprios acordãos favoráveis à autorização do serviço de *home care* por parte das operadoras de saúde sugerem que a desospitalização do paciente reduz os custos assistenciais com a infraestrutura hospitalar. Além disso, o internamento domiciliar é um ponto favorável ao paciente, pois lhe confere um tratamento mais humanizado, tendo em vista que este estará ao lado de seus familiares, um ponto positivo para sua evolução e recuperação. Ao mesmo tempo, sabe-se que é necessário que o médico descreva de forma detalhada as necessidades do paciente, sendo extremamente preciso quanto aos procedimentos, medicamentos, exames complementares, os equipamentos e as especificações dos profissionais que serão necessários para acompanhar este paciente, além do tempo e periodicidade destes profissionais.

REFERÊNCIAS

ABOU CHAKRA, Mona Regalado. Ação de isenção de imposto de renda para portadores de neoplasia maligna de servidores públicos do rio grande do norte e a desnecessidade de prévio requerimento administrativo denegado. **Revista FIDES**, v. 11, n. 1, 2020.

AITH, Fernando Mussa Abujamra; SCHEFFER, Mario César. Judicialização dos planos e seguros de saúde privados. **Revista de Direito Sanitário**, v. 22, n. 1, p. e0001-e0001, 2022.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Súmula nº 12. Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2017/10/sumula_tjba_12_data_correta.pdf. Acesso: 29 jun. 2022.

BAHIA, Ligia. Trinta anos de Sistema Único de Saúde (SUS): uma transição necessária, mas insuficiente. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 34, v.7, e00067218, 2018.

BARBOSA, Elizangela. **Profissionais da saúde & home care**. Thieme Revinter: Rio de Janeiro, 2017.

BARONE, Sônia Regina de Mesquita. A regulação no mercado de planos de saúde: a ação do consumidor e a estratégia da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. 2003. 148 f. Dissertação (Mestrado Executivo) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2003.

BENTO, Camila de Fátima. A inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde conduzidos por entidades fechadas de autogestão. 2018. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3586>. Acesso em: 12 de dez. 2021.

BEZERRA DE MENEZES, Suzana. O atendimento de *home care* com pacientes com doenças crônicas: a intervenção psicológica. In: **IX Congresso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología**. 2017. p. 18. Disponível em: https://www.academia.edu/download/58835043/Disogra_Cosacov_Palma_Harrison_Sosa_2017_Modelo_drogas_femeninos_y_masculinos.pdf.pdf#page=18. Acesso em: 16 out. 2021.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Orientações sobre troca ou ingresso em planos de saúde sem cumprimento de carências. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/contratacao-e-troca-de-plano/orientacoes-sobre-troca-ou-ingresso-em-planos-de-saude-sem-cumprimento-de-carencias#:~:text=Portabilidade%20de%20Car%C3%A4ncias,cumpridos%20no%20plano%20de%20origem>. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 141/2006. Altera os anexos I, II, II-A, III e IV da Resolução Normativa – RN nº 86, de 15 de dezembro de 2004, que estabelece novas normas para o envio de informações ao Sistema de Informações de Produtos – SIP. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2006/res0141_21_12_2006.html. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 438/2018. Dispõe sobre a regulamentação da portabilidade de carências para beneficiários de planos privados de assistência à saúde. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzY1NA=>. Acesso em: 24 mar.2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 2033/2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2332541>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.078/90 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm#:~:text=2%C2%B0%20Consumidor%20%C3%A9%20toda,Art.. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 06 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso: 22 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.454, 21 de setembro de 2022. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.454%2C%20DE%2021,e%20eventos%20em%20sa%C3%BAde%20suplementar. Acesso em: 06 out. 2022.

BRASIL. Medida Provisória nº 1.067 de 2 de setembro de 2021. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, para dispor sobre o processo de atualização das coberturas no âmbito da saúde suplementar. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.067-de-2-de-setembro-de-2021-342648719>. Acesso em: 27 mai. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Atenção Domiciliar. Disponível em: [https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saes/dahu/atencao-domiciliar#:~:text=A%20aten%C3%A7%C3%A3o%20domiciliar%20\(AD\)%20%C3%A9,Re de%20de%20Aten%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20Sa%C3%BAde..](https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saes/dahu/atencao-domiciliar#:~:text=A%20aten%C3%A7%C3%A3o%20domiciliar%20(AD)%20%C3%A9,Re de%20de%20Aten%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20Sa%C3%BAde..) Acesso em: 06 mai 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - Recurso Especial - Resp n. 1.733.013/PR, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 10/12/2019, publicado no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 20/02/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - Recurso Especial - Resp n. 1.876.630/SP, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 09/03/2021, publicado no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 11/03/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 410. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula410.pdf. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 608. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_608_2018_segunda_secao.pdf. Acesso em: 05 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Planos de Saúde - Aplicabilidade do CDC. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/saude-e-justica/plano-de-saude/plano-de-saude-2013-aplicabilidade-do-cdc#:~:text=S%C3%BAmula%20608%3A%20%22Aplica%2Dse,administrados%20por%20e ntidades%20de%20autogest%C3%A3o.%E2%80%9D>. Acesso em: 25 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Responsabilidade Solidária x Responsabilidade Subsidiária. <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e->

produtos/direito-facil/edicao-semanal/responsabilidade-solidaria-x-responsabilidade-subsidiaria#:~:text=Responsabilidade%20solid%C3%A1ria%20%2D%20havendo%20pluralidade%20de,respons%C3%A1veis%20pela%20totalidade%20da%20obriga%C3%A7%C3%A3o.. Acesso em: 06 abr. 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo Processo Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARDOSO, João Manoel Neves. Análise da constitucionalidade da cobrança exercida pelo Sistema Único de Saúde sobre os planos de saúde. 2019. 39 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Evangélica de Rubiataba, Rubiataba, 2019.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direitos do consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CARVALHO, Shurama Zamilé; DE OLIVEIRA, Ariane Fernandes. Embargos de declaração no CPC. **JICEX**, v. 2, n. 2, 2013.

CECHIN, José. Judicialização da Saúde: Direitos e Consequências. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 7, n. 1, p. 207-225, 2021.

CIRICO, Priscila Freitas; RESNER, Andrea Aparecida Ribeiro; RACHED, Chennyfer Dobbins Abi. Os impactos da judicialização na saúde suplementar. **Revista Gestão em Foco**, v. 11, n. 5, p. 56-71, 2019.

Código de Processo Civil-
https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/587896/CPC_normas_correlatas_14ed.pdf. Acessado em 04/10/2022.

CORREA, Francisco Carvalho. A valorização do dano moral e aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no Direito Civil. **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata**, n. 46, 2016.

CORREIO, Felipe Dutra Asensi; PINHEIRO, Italo Jorge Bezzera; MONNERAT, Diego Machado. Regulação em saúde: análise do impacto da atuação da ANS nas operadoras de planos de saúde. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 21, n. 85, p. 139-160, 2021.

COSTA, Jéssica Caeiro de Souza. Os impactos econômico-financeiros do ressarcimento ao SUS para as operadoras de planos de saúde. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3594>.. Acesso em: 24 out. 2021.

CURY, Augusto Jorge; MUNHOZ, Rhonny Petherson. Precedentes Vinculantes e efetivação dos direitos fundamentais à segurança jurídica e à igualdade: influências do novo Código de Processo Civil sobre o Direito Constitucional. In: GOMES, Camila Paula de Barros; GOMES, Flávio Marcelo; FREITAS, Renato Alexandre da Silva. **Novo Código de Processo Civil: análises e reflexos nos demais ramos do Direito**. Birigui: Boreal, 2015.

DALL'AGNOL, Darlei. Autonomia do médico. **Revista Dissertatio de Filosofia**, vol. supl. 12, p. 25-43, 2023.

DE ALBUQUERQUE LEAL, Érica Pinheiro. Acesso à justiça: a duração razoável do processo a partir da ideia de justiça em Amartya Sen. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, v. 7, n. 1, p. 1-17, 2021.

DE ARAÚJO, Émerson Antoine Santos; ALVES, Laura Maria Pessoa Batista; ALVES, Victor Rafael Fernandes. Portabilidade dos planos de assistência privada à saúde: Uma análise sob a perspectiva consumerista. **FIDES: Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, v. 4, n. 1, p. 68-83, 2013.

DE AZEVEDO, Paulo Furquim. Juízes de Jaleco: a judicialização da saúde no Brasil, 2021. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Paulo-Azevedo-11/publication/342720909_Juizes_de_Jaleco_a_judicializacao_da_saude_no_Brasil/links/61421d897d081355ccef994/Juizes-de-Jaleco-a-judicializacao-da-saude-no-Brasil.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.

DE CASTRO, Carla Cristiane et al. Ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos de saúde: discussões acerca da (in)constitucionalidade do artigo 32 da lei 9.656/98. **Salão do Conhecimento**, Unijuí, 2018. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/9709/8360>. Acesso em: 20 jul. 2021.

DE LIMA, Andréia Maura Bertoline Rezende. Negativa de cobertura de operadoras de planos de saúde para a realização da terapêutica prescrita pelo profissional de medicina (*home care*): um desrespeito ao ato médico no compromisso com a saúde e a qualidade de vida digna do ser humano?. **Cadernos Jurídicos**, v.20, n.49, p. 35-50, 2019.

DE MOURA, Elisângela Santos. O direito à saúde na Constituição Federal de 1988. **Âmbito Jurídico**, XVI, v. 114, 2013. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13440 .. Acesso em: 12 jun. 2022.

DE OLIVEIRA, Guilherme Machado. Notas sobre os precedentes judiciais e os quatro anos de vigência do código de processo civil. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 8, p. 56700-56714, 2020.

DE OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino; DE OLIVEIRA, Euder Quintino; DE OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino. Autonomia da vontade do paciente x autonomia profissional do médico: autonomia da vontade do paciente x autonomia profissional do médico. **Journal of Cardiac Arrhythmias**, v. 26, n. 2, p. 89-97, 2013.

DE PÁDUA, Sérgio Rodrigo; LORENZETTO, Bruno Meneses. Razoabilidade: do contexto fático ao teste lógico na interpretação do Direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 32, p. p322217-p322217, 2022.

DE PAULA, Alan Eduardo et al. Poder normativo da ANS e os planos de saúde. **Revista Acadêmica Faculdade Progresso**, v. 7, n. 2, 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**, volume 02 – teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5ª ed. Bahia: Juspodivm, 2017.

DINIZ, Gabriel Oliveira. A interpretação do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ao julgamento do Supremo Tribunal Federal acerca do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de Planos de Saúde. 2019. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Escola de Direito FGV Direito Rio, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2019.

DOMINICI, Marco. A efetividade da multa judicial. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Civil e Processual Civil). Escola Paulista de Direito, São Paulo, 2020.

DUPRET, Cristiane. O que é fundamentação ‘Per Relationem’ Ou ‘Aliunde’?, 26 abr. 2021. Disponível em: <https://www.direitopenalbrasileiro.com.br/o-que-e-fundamentacao-per-relationem-ou-aliunde/#:~:text=Fundamenta%C3%A7%C3%A3o%20%E2%80%9Cper%20relationem%E2%80%9D%20%C3%A9%20quando,ou%20refer%C3%A2ncia%20aos%20argumentos%20alheios>. Acesso em: 21 abr. 2023.

EÇA, Vitor Salino de Moura; REIS, Ítalo Moreira. Teoria da causa madura e sua aplicação no direito processual do trabalho sob o prisma da efetividade do processo = Theory of mature cause and its application in the labor process law under the prism of the effectiveness of the process. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 44, n. 195, p. 37-48, 2018.

FERREIRA, Maria Paula Mazza; JUNIOR, Luiz Eugenio Scarpino. A saúde privada no brasil: anotações sobre a correção jurisdicional quanto a expedientes arbitrários. In: **Anais do Congresso Internacional da Rede Iberoamericana de Pesquisa em Seguridade Social**. 2019. p. 184-205. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/rede/article/view/1691>. Acesso em: 15 mai. 2022.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Súmula nº 16. Disponível em: <http://tjdocs.tjgo.jus.br/documentos/435150>. Acesso: 06 jul. 2022.

GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde**. São Paulo: JH Mizuno, 2016. p. 121

GOMES, Sarah Caroline Alves Pereira; CAVALCANTE, Daisy Crisóstimo. Análise legal e jurisprudencial da negativa de eventos, medicamentos e procedimentos pelas operadoras de planos de saúde justificados na ausência do rol da Agência Nacional de Saúde. **Revista JusFARO**. v. 2 n. 2, 2021.

GUERRA, Carolina Silva. **Factos supervenientes em recurso civil**. 2020. 97 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito e Prática Jurídica). Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020.

ITURRI, José Antonio. Saúde suplementar. **Tempus–Actas de Saúde Coletiva**, v. 8, n. 1, p. 91-95, 2014.

KRAUS, Renan William. A aplicação do código de defesa do consumidor nos contratos de planos de saúde suplementar. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Santa Rosa, 2019.

LACERDA, Maria Ribeiro et al. Atenção à saúde no domicílio: modalidades que fundamentam sua prática. **Saúde e sociedade**, v. 15, n. 2, p. 88-95, 2006.

LEMOS, Vinicius Silva. A ampliação da teoria da causa madura nos moldes do CPC/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 20, n. 2, 2019.

LIBERATO, Francisco Mauro Ferreira; LEITÃO, Rômulo Guilherme. Saúde suplementar: os benefícios e desafios sobre o atendimento *home care*, sob a perspectiva da jurisprudência do STJ. **Conjecturas**, v. 21, n. 4, p. 859-878, 2021.

LIPPEL, Alexandre Gonçalves. O direito à saúde na Constituição Federal de 1988: caracterização e efetividade. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 1, 2004.

LOPES, Hugo Canhete. Análise sistemática sobre a natureza do rol de procedimentos da ANS. **Unisanta Law and Social Science**, v. 10, n. 2, p. 115-126, 2021.

LOPES, Wanda Oliveira; SAUPE, Rosita; MASSAROLL, Aline. Visita domiciliar: tecnologia para o cuidado, o ensino e a pesquisa. **Ciência, cuidado e saúde**, v. 7, n. 2, p. 241-247, 2008.

LUCENA, Sidrak Braz de. Judicialização da saúde: ferramenta de gestão de demandas judiciais com vistas à redução dos custos assistenciais: um exemplo aplicado numa operadora de saúde de autogestão. 2021. 92 f. Tese de Doutorado (Mestrado em Gestão para a Competitividade). Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021.

MACHADO, Ana Luisa Araujo. Os impactos da declaração de taxatividade do rol da ans pelo STJ no ecossistema da saúde suplementar. **Caderno Virtual**, v. 1, n. 53, 2022.

MAFRA, Adriana Alves. Qualidade no atendimento domiciliar - *home care*. 2008. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Administração da Qualidade). Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2008.

MARCHINI, Julio Flávio Meirelles. O princípio da autonomia. **Jornal Brasileiro de Medicina de Emergência**, v. 1, n. 3, p. e21019-e21019, 2021.

MARTINI, Sandra Regina et al. A dignidade humana enquanto princípio de proteção e garantia dos direitos fundamentais sociais: o direito à saúde. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 6, n. 2, p. 25-41, 2017.

MARTINS, Soriane Kieski; LACERDA, Maria Ribeiro. O atendimento domiciliar à saúde e as políticas públicas em saúde. **Rev Rene**, v. 9, n. 2, p. 148-156, 2008.

MAZZONI, Lidiane. Judicialização da saúde suplementar e regulação: efeitos das normas da ANS nas decisões judiciais. 2021. 232 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Ciências). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

MORAES, Herventon Dias. O impacto de um plano de assistência individual na internação domiciliar. 2020. 66 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Gestão de Empresas). Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, 2020.

MOTTA, Marcia Vieira; DA MOTTA PIACSEK, Monica Vieira. Planos de Saúde: entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais estaduais brasileiros. **Saúde Ética & Justiça**, v. 24, n. 1, p. 29-43, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais** – Teoria Geral dos Recursos. 5ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NETO, Edson Bernardo Andrade Reis. Embargos de declaração e o direito fundamental à motivação das decisões. **Revista de Direito da ADVOCEF**, v.1, n.15, p. 81-91, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** – volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, João Paulo Lima de et al. Aspectos clínicos de pacientes infanto-juvenis em terapia nutricional enteral domiciliar: uma revisão integrativa. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v.31, n.2, 2021.

OLIVEIRA, José Antonio Diniz de et al. Longevidade e custo da assistência: o desafio de um plano de saúde de autogestão. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 25, p. 4045-4054, 2020.

OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes. A judicialização da saúde no Brasil. **Tempus – Actas De Saúde Coletiva**, v. 7, n. 1, pág. 79-90, 2013.

OLIVEIRA, Stefanie Griebeler et al. Internação domiciliar e internação hospitalar: semelhanças e diferenças no olhar do cuidador familiar. **Texto & Contexto-Enfermagem**, v. 21, p. 591-599, 2012.

PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Súmula nº 28. Disponível em: <https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Sumulas-Anotadas/331252-Sumula-28.xhtml>. Acesso: 05 jul. 2022.

PEREIRA, Jhony Rodrigues. Os reflexos da judicialização da saúde suplementar na atividade das operadoras de planos de saúde. 2014. 114 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Centro Universitário Univates, Lajeado, 2014.

PEREIRA, Sylvia Patrícia Dantas. A efetivação do direito à saúde no contexto da judicialização da política pública. In: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Tolêdo. **Coletânea Direito à Saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde**. Brasília: CONASS, 2018. 319 p.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Súmula TJPE 007. <https://www.tjpe.jus.br/documents/10180/0/-/3b00bf2c-3a6a-8e76-0315-da03cb32145f>. Acesso em: 05 abr.2021.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Súmula TJPE 035. <https://www.tjpe.jus.br/documents/10180/0/-/3b00bf2c-3a6a-8e76-0315-da03cb32145f>. Acesso em: 05 abr.2021.

PIAUI. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Súmula nº 10. Disponível em: <https://www.tjpi.jus.br/portaltjpi/sumulas/>. Acesso em: 05 jul. 2022.

PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 18, p. 767-783, 2008.

RAMOS, Luiz Felipe Nunes; LEITE, Glauber Salomão. Cláusulas abusivas nos contratos de adesão referentes à planos de saúde. **Caderno de Graduação-Humanas e Sociais - UNIT-PERNAMBUCO**, v. 4, n. 2, p. 129-129, 2019.

REIS, Ademar Arthur Chioro dos et al. O que será do Brasil e do SUS?. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. TJRJ – súmulas da jurisprudência dominante. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj/judicializacao/tjrj/#:~:text=%E2%80%9C%C3%89%20abusiva%20a%20cl%C3%A1usula%20contratual,sua%20recusa%20configura%20dano%20moral.%E2%80%9D&text=%E2%80%9CA%20recusa%20indevida%2C%20pela%20operadora,dano%20moral%20in%20re%20ipsa.%E2%80%9D>. Acesso: 29 jun. 2022.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Súmula nº. Disponível em: <https://www.tjrn.jus.br/documentos/sumulas/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

ROCHA, Sthefani Lara dos Reis. Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde: entre princípios, propósitos e procedimentos. 2019. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Gestão de Políticas Públicas) - Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

ROL DA ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista. Site do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>. Acesso em: 01 dez. 2022.

ROQUE, Andre; DOS SANTOS, Lucas Braz Rodrigues. Inteligência artificial na tomada de decisões judiciais: três premissas básicas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 1, 2021.

SALGADO, Pedro Barreto de Moura et al. Judicialização da saúde suplementar no Brasil. 2018. 54 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. **Organizações & Sociedade**, v. 19, p. 471-488, 2012.

SANTOS, Ezequiel Fajreldines dos. Diferenças de avaliação entre o Poder Judiciário e a ANS sobre a necessidade de oferecimento de *home care* nos contratos de plano de saúde. 2018. 72 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018.

SANTOS, Juliana Souza. ANS: aspectos regulatórios do seguro saúde: um comparativo social. 2021. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Atuariais) - Universidade Federal de São Paulo, Osasco, 2021.

SANTOS, Lenir. Judicialização da saúde: as teses do STF. **Saúde em Debate**, v. 45, p. 807-818, 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula nº 90. <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>> Acesso: 05/07/2022.

SCHEFFER, Mario César. Os planos de saúde nos tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas à negação de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo. 2006. 212 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Ciências). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

SCHULZE, Clenio Jair. **A judicialização da saúde no século XXI**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

SEYFFERTH, Walter Carlos. *home care*: o que as seguradoras devem e os segurados podem? 2018. f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018.

SOARES, Adriana Lacerda. A saúde suplementar e o direito fundamental à saúde: as cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde. 2019. 57 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Doctum de Caratinga, Caratinga, 2019.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano presumido e dano 'in re ipsa' - distinções necessárias. **Revista IBERC**, v. 6, n. 1, p. IV-X, 2023.

SOUZA, Luis Eugenio Portela Fernandes de et al. Os desafios atuais da luta pelo direito universal à saúde no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 24, n.8, p. 2783-2792, 2019.

STJ decide manter taxatividade do Rol de coberturas obrigatórias da ANS. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/sobre-ans/stj-decide-manter-taxatividade-do-rol-de-coberturas-obrigatorias-da-ans>. Acesso em: 08 dez. 2022.

SULZBACH, Juliane Gloria; MARQUES, Elmer Da Silva. A súmula em um sistema de precedente judicial: análise do caso Glória Perez v. Rede Record. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 22, n. 3, p. 1249-1271, 2021.

TESIN, Flávia Rodrigues; DA SILVA FREITAS, Renato Alexandre; BERNARDI, Renato. O papel dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico nacional. **Revista Juris UniToledo**, v. 5, n. 1, 2020.

TORRES, Bruna Miranda. Os reflexos da judicialização da saúde suplementar no Brasil na atividade das operadoras de planos de saúde. 2021. 54 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2021.

VENTURA, Ivan. OAB lança campanha contra a chamada pretensão resistida. Consumidor Moderno (site). 01 jun. 2021. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2021/06/01/oab-campanha-pretensao-resistida/>. Acesso em: 05 abr. 2023.

VERAS, Renato Peixoto et al. Características demográficas dos idosos vinculados ao sistema suplementar de saúde no Brasil. **Revista de Saúde Pública**, v.42, n.3, p.497-502, 2008.

VILANDE, Fernanda Carravetta. A reforma da apelação cível: em busca da justiça da decisão e da eficiência no processo civil. 2022. 257 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022.

VINHOLES, Bonnia Acosta; BOTTON, Leticia Thomasi Jahnke; HIRDES, Alice. Aspectos positivos e negativos da judicialização da saúde no Brasil. **RECIMA21-Revista Científica Multidisciplinar**, v. 2, n. 7, p. e27494-e27494, 2021.