

A ponderação judicial nos litígios coletivos sobre saúde suplementar: exame da cobertura dos procedimentos de internação domiciliar (*home care*).

Sérgio Machado Terra

Advogado.

Mateus de Moraes Reis

Advogado.

Sumário

1. Introdução
 2. Caso concreto: há obrigatoriedade de cobertura dos procedimentos de internação domiciliar (*home care*)?
 3. O entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
 4. Recente precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre exame PET CT e PET Scan: mesma *ratio decidendi*
 5. Conclusão
- Bibliografia

1 Introdução

A interpretação dos contratos de planos privados de assistência à saúde e, de maneira mais abrangente, a relação entre as empresas que os operam e os diversos consumidores-adquirentes é tema corriqueiro na experiência jurisprudencial de todos os tribunais brasileiros.¹ No curso

1. São, de fato, inúmeros os julgados nos quais se analisa essa espécie de relação, como se constata de estudos empíricos sobre os contratos de plano de saúde na jurisprudência brasileira. Por todos, confira-se: ZAGNI, 2019.

atual da pandemia de Covid-19, em que o colapso do sistema de saúde pública é dado como inevitável, também essa temática está a exigir aprofundada reflexão.

A grande repercussão e a pujante controvérsia ao redor da matéria não decorrem de mero acaso. A assistência à saúde, quando prestada por entidades privadas, impõe sensíveis desafios ao intérprete. Em primeiro lugar, por tratar-se, na essência, de relação contratual (TEPEDINO, 2011, p. 378),² atrai-se para o caso concreto a disciplina típica dessa espécie de negócio. É necessário, entretanto, compatibilizar o regime jurídico contratual, construído a partir da noção de patrimonialidade da prestação, com os dispositivos protetivos do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e acrescentar à equação a disciplina regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) – autarquia criada pela Lei nº 9.961, de 2000, com competência para controlar, fiscalizar e normatizar “as atividades que garantem a assistência suplementar à saúde” (art. 1º).

Ademais, não se pode perder de vista que a interpretação das apólices envolve importantes princípios constitucionais, que precisam ser ponderados no caso concreto. É necessário, de um lado, respeitar a dignidade da pessoa humana, garantindo que os planos de saúde sejam um mecanismo efetivo e verdadeiro de preservação da integridade psicofísica de seus beneficiários. Dentro do mesmo patamar constitucional, mas sob prisma diverso, como as empresas que os operam e comercializam são entidades privadas, torna-se também fundamental respeitar o direito à liberdade de iniciativa, de maneira que lhes seja garantida a capacidade de se auto-organizarem com o objetivo de auferir lucro, caminho inequívoco para sua sobrevivência em um Estado liberal.³

2. No mesmo sentido, confira-se: TERRA, 2020.

3. A respeito da convergência de diversos diplomas normativos que incidem sobre os contratos de plano de saúde, e de sua influência na profusão de litígios envolvendo o tema, confira-se: GREGORI, 2019.

Diante de tal cenário – não apenas de um aparente conflito entre leis, mas sim de verdadeiro choque entre dispositivos constitucionais dos mais caros –, perceber os caminhos adotados pela jurisprudência diante de casos concretos, mormente nas ações de repercussão coletiva, torna-se exercício fundamental para melhor compreender como as aparentes incompatibilidades entre normas e interesses dignos de tutela podem ser solucionadas na prática, a auxiliar o aplicador do direito na tarefa de interpretar os contratos de plano de saúde.

A interpretação das apólices envolve importantes princípios constitucionais, que precisam ser ponderados.

Justamente por isso, este estudo tem por objeto a análise do recente acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no âmbito do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0011134-58.2019.8.19.0000, em ação civil pública distribuída em 2019.⁴ O caso, de enormes repercussões práticas, investigou a possibilidade de se obrigarem (apenas) algumas operadoras a fornecerem, dali em diante e de maneira compulsória, cobertura de internação domiciliar⁵ – o denominado *home care* – para todos os consumidores, aderentes a qualquer das espécies de planos assistenciais por elas oferecidos, mediante simples requisição de qualquer médico.

4. Processo de origem autuado sob o nº 0038771-78.2019.8.19.0001, em trâmite perante a 6ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

5. O serviço de *home care* pode ser definido como “a modalidade continuada de prestação de serviços na área de assistência à saúde que objetiva alcançar a continuidade do tratamento hospitalar do portador de enfermidade em ambiente domiciliar próprio ou de familiares” (GOMES, 2016, p. 169).

2 Caso concreto: há obrigatoriedade de cobertura dos procedimentos de internação domiciliar (*home care*)?

Na origem, a Autarquia de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Rio de Janeiro (Procon) ajuizara ação civil pública em face de cinco das maiores operadoras de planos de saúde que atuavam no Estado e em âmbito nacional. A petição inicial narrava que tais entidades vinham negando-se, segundo a autarquia, de maneira indevida, a cobrir, para alguns de seus consumidores, a internação domiciliar, conhecida como *home care*.

Em razão desse alegado ato ilícito, o Procon pleiteava uma condenação genérica dessas empresas para que passassem a prestar “o serviço de internação domiciliar (*home care*) a todos os beneficiários que possuam prescrição médica específica para tanto”, bem como a declaração de nulidade de “toda e qualquer cláusula contratual que dê amparo à negativa de prestação de serviço de internação domiciliar”, além do ressarcimento dos danos materiais e morais causados aos adquirentes dos planos em razão de sucessivas recusas indevidas.

Os fundamentos do pedido apresentado pelo Procon eram sensíveis. Destacava-se, logo de início, o relevante interesse social envolvido na demanda, bem como a possibilidade de solucionar, por meio de um único processo coletivo, uma discussão travada há muito entre consumidores e operadoras de planos de saúde a respeito da obrigatoriedade de disponibilização do *home care*, tema de um sem-número de processos judiciais.

Segundo a autarquia demandante, ainda, os planos de saúde deveriam ser obrigados a cobrir a internação domiciliar em suas apólices em razão da necessidade de proteção do direito à vida dos segurados, que não poderiam ser privados, em momento de fragilidade de sua integridade psicofísica, de qualquer modelo de tratamento prescrito pelo médico responsável.

É importante destacar, logo neste primeiro momento, que os aspectos gerais da tese defendida pelo Procon encontravam amparo na jurisprudência. Isto é dizer: o Judiciário fluminense, quando se depara com demandas individuais, obriga, via de regra, os planos de saúde a cobrirem a internação domiciliar, conferindo prevalência ao interesse do consumidor que impulsiona a demanda sobre os argumentos de defesa das operadoras de saúde suplementar.

Há, inclusive, entendimentos sumulados daquele tribunal nesse sentido, todos eles cunhados no âmbito de processos **individuais**. O Enunciado nº 338, por exemplo, afirma ser “abusiva a cláusula que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde e a vida do segurado”. Ainda mais abrangente é o texto do Enunciado nº 352, segundo o qual “é abusiva a cláusula contratual que exclui a internação domiciliar e a sua recusa configura dano moral”.

Foi justamente na linha do entendimento já consolidado pelo TJRJ para os processos **individuais** que caminhou o juízo de primeiro grau do caso em análise.⁶ Imediatamente após o ajuizamento da ação, foi deferido, sem a oitiva das rés, o pedido liminar formulado pelo demandante. Ordenou-se, dessa maneira, que as cinco empresas demandadas prestassem abrangente obrigação de fazer consistente em cobrir os custos dos serviços de internação hospitalar de todos os consumidores que contassem com uma prescrição médica recomendando essa forma de tratamento.

6. Parte da doutrina, é importante dizer, caminha no mesmo sentido. Josiane Araújo Gomes, por exemplo, afirma que: “o reconhecimento da abusividade da exclusão de cobertura contratual do tratamento *home care* decorre do fato de que tal modalidade de assistência médica proporciona maiores benefícios ao paciente, quando comparado ao regime hospitalar, nas hipóteses em que seja possível a sua adoção, pois proporciona assistência humanizada junto ao seio familiar, aumentando, por decorrência, a probabilidade de recuperação, bem como reduzindo o tempo de tratamento, além de se eliminar as chances de se contrair infecções e doenças hospitalares” (GOMES, 2016, p. 178).

Não se estabeleceu nenhuma restrição à nova obrigação. Como se estava diante de ação civil pública com requerimento abrangente, o Judiciário não teve mesmo a oportunidade de analisar, na hipótese, as particularidades de algum caso concreto. Não pôde, por exemplo, descer à minúcia do procedimento de internação domiciliar para, desse modo, prever exceções, ou mesmo estabelecer parâmetros mais específicos sobre quando o *home care* seria um método necessário.

Tal peculiaridade, entretanto, não foi percebida como um óbice à decisão de primeiro grau. O caráter coletivo do processo iniciado pelo Procon, inclusive, foi louvado pelo *decisum* que deferiu o requerimento de tutela provisória:

“a grande vantagem do processo coletivo em geral (ação civil pública e ação coletiva) é que se trata de um canal de acesso à jurisdição por meio do qual muitas vezes milhares de lesados individuais encontram solução para suas lesões, pois a sentença no processo coletivo, se procedente, beneficiará a todo o grupo lesado, com grande economia processual”.⁷

Pois bem, diante da condenação provisória – que obrigava as rés a alargar o escopo de todos os planos de saúde por elas disponibilizados ao público, sem, por outro lado, autorizá-las a aumentar o preço praticado –, todas as empresas recorreram ao Tribunal de Justiça. O acórdão objeto deste breve estudo foi prolatado no julgamento de um desses agravos de instrumento, interposto pela Amil Assistência Médica Internacional S.A.⁸

7. Processo nº 0038771-78.2019.8.19.0001.

8. As demais operadoras demandadas em primeiro grau também interpuseram agravos de instrumento em face da decisão liminar antes mencionada (Bradesco Saúde S.A. – nº 0015695-28.2019.8.19.0000; Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda. – nº 0015100-29.2019.8.19.0000; Grupo Hospitalar do Rio de Janeiro Ltda. – nº 0012180-82.2019.8.19.0000; SulAmérica Companhia de Seguro-Saúde – nº 0011521-73.2019.8.19.0000). Os acórdãos proferidos nesses demais agravos receberam, essencialmente, o mesmo teor da decisão objeto do presente trabalho.

A leitura dos argumentos das operadoras e do Procon já permitia tomar dimensão da gravidade dos interesses que estavam em jogo na análise posta ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. E a interpretação dos argumentos ali expostos bem demonstra em que medida os litígios envolvendo a relação entre operadoras de planos de saúde e seus segurados abrangem temas jurídicos complexos.

A discussão sobre *home care* não poderia ser travada em um processo coletivo com objetivo tão abrangente.

Para se contrapor à tese acolhida na decisão proferida na instância inferior, os recorrentes destacavam, em primeiro lugar, a necessidade de se respeitarem as normas elaboradas pela ANS. Não se contestava a natureza consumerista da relação estabelecida com seus conveniados, pelo que não se duvidava da aplicação das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

Defendia-se, entretanto, que a discussão ali travada era mais complexa do que a decisão liminar deixava transparecer. Afirmava-se, por exemplo, que o Judiciário precisa respeitar a regulação setorial estabelecida pela ANS, que deveria servir, ao menos, de fio condutor na aplicação das normas consumeristas e na ponderação dos princípios constitucionais em jogo, sob pena, inclusive, de preocupante ameaça ao equilíbrio atuarial que permite a execução de contratos de plano de saúde.

Informava-se que o *home care* não estava incluído no rol elaborado pelo regulador federal que lista os serviços obrigatoriamente cobertos pelas apólices.⁹ Ademais, a ANS havia, no ano de 2018,

9. Referido rol, elaborado pela ANS por meio da Resolução Normativa nº 428/2017, consiste em uma relação dos procedimentos mínimos cujos custos precisam estar cobertos em todos os contratos de planos de saúde ofertados no Brasil. →

se debruçado sobre a internação domiciliar, para verificar se, sob o ponto de vista dos benefícios ao tratamento médico e dos custos adicionais gerados por esse método, as operadoras de planos de saúde deveriam ou não os incluir compulsoriamente nas apólices que comercializam.

Sob a óptica das operadoras, como a conclusão do corpo técnico da entidade foi negativa (Parecer nº 05/2018¹⁰), não seria possível, nem mesmo em juízo, contradizer decisão da agência reguladora à qual se atribuiu, nos termos das Leis Federais nºs 9.961/2000 e 9.656/1998, a competência exclusiva para fiscalizar o funcionamento das operadoras e estabelecer as características gerais dos contratos de planos de saúde oferecidos ao mercado consumidor, inclusive elaborando

“o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades” (art. 4º, inciso III, da Lei nº 9.961/2000).

As operadoras apresentaram mais um argumento processual relevante, que merece ser mencionado: a discussão sobre a obrigatoriedade de cobertura do *home care* não poderia ser travada em um processo coletivo com objetivo tão abrangente, tal como obrigar as operadoras a cobrir a

→ A jurisprudência sempre divergiu sobre a característica desse rol técnico. Se diversos julgados afirmavam serem os tratamentos nele previstos meramente exemplificativos, de maneira que o Judiciário poderia impor a cobertura, por uma operadora, de procedimento não previsto nem na apólice nem no rol da ANS, em recentíssimo precedente, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça caminhou na direção contrária. Afirmou-se, nesse sentido, o caráter obrigatório e vinculante do rol de procedimentos da ANS (STJ, 4ª T., REsp nº 1733013-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10/12/2019). Argumentando na mesma direção, Aline de Miranda Valverde Terra: “admitir que o médico-assistente determinasse, caso a caso, o que deveria ser obrigatório para o seu paciente causaria a derrocada do mutualismo, colocando em risco a própria viabilidade do setor. Além disso, corrobora a taxatividade do elenco a própria existência de ciclos de atualização bem como a previsão de diversos planos, com coberturas variadas e predefinidas e preços diferentes” (TERRA, 2020, p. 190).

10. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/parecer_tecnico/uploads/parecer_tecnico/_PARECER_05-2018_ASSISTENCIA%20DOMICILIAR%20-%20HOME%20CARE%20-%20FINAL_21122017.pdf

internação domiciliar em qualquer caso, mediante um simples pedido assinado por qualquer médico.

Isso porque referido método de tratamento apresentaria características particulares, de forma que sua aplicação demandaria a análise das minúcias do caso concreto de cada paciente solicitante do serviço. Em sede de uma ação civil pública, ajuizada contra cinco operadoras de plano de saúde, não seria possível realizar essa detalhada aferição.¹¹

Curiosamente, o argumento era reforçado pelos próprios entendimentos judiciais favoráveis à cobertura do *home care*, uma vez que esses mesmos julgados impunham condições para sua concessão. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, ao tratar de casos **individuais**,

“recomenda-se observar circunstâncias relevantes para a internação domiciliar, assim expostas exemplificativamente: i) haver condições estruturais da residência; ii) real necessidade do atendimento domiciliar, com verificação do quadro clínico do paciente; iii) indicação do médico assistente; iv) solicitação da família; v) concordância do paciente e vi) não afetação do equilíbrio contratual”.¹²

É dizer: apesar de a jurisprudência dominante concordar com a necessidade de os planos de saúde cobrirem os custos da internação domiciliar, os julgadores entendiam que essa forma de tratamento apresenta particularidades sensíveis, a serem

11. Não é sem razão que, no âmbito dos litígios relacionados à saúde, recentes pesquisas quantitativas apontam que a maior parte dos litígios é individual. Na realidade, ações coletivas *lato sensu* respondem por apenas 2,3% das demandas envolvendo essa matéria: “a pesquisa identifica que apenas 2,3% das ações sobre saúde são coletivas, de um total de 13% que tratam de temas coletivos, o que demonstra que a judicialização da saúde se dá mais pela via individual do que pela coletiva. A pesquisa, também, relata que o Poder Judiciário tem se desenvolvido no sentido da institucionalização de estruturas para a gestão da judicialização, com vistas à sua redução, em parceria com o Poder Executivo, o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Conitec e o incentivo à criação de Núcleos de Apoio Técnico – NATs, NAT-jus, Varas especializadas, Câmaras de Conciliação e Comitês Estaduais de Saúde” (GREGORI, 2019, p. 132).

12. STJ, 3ª T., REsp nº 1.662.103-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11/12/2018.

analisadas caso a caso. Estabeleciam, por isso, requisitos para o deferimento de pedidos de autorização da cobertura do *home care*, mais amplos do que apenas a autorização do médico assistente mencionada pela condenação liminar.¹³

3 O entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Ao julgar o Agravo de Instrumento nº 0011134-58.2019.8.19.0000, a 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob a relatoria da desembargadora Maria Aglaé Tedesco Vilarado, acolheu os argumentos das operadoras e deu provimento ao recurso para reformar a decisão liminar, que havia determinado a cobertura do *home care*, desde que fosse apresentada, pelo consumidor, prescrição médica recomendando a internação domiciliar.

Leitura apressada do acórdão poderia fazer parecer que a decisão contrariava a jurisprudência pacificada – e sumulada – há anos naquela Corte. A leitura detida do voto proferido, entretanto, afasta essa equivocada primeira impressão, conforme se demonstrará a seguir. Segundo o colegiado julgador, na linha do que vem entendendo a doutrina especializada, ainda que algumas diretrizes regulatórias específicas – como o já mencionado rol de procedimentos da ANS – aparentem ser opostas aos interesses do consumidor, respeitá-las representa, na verdade, importante medida de preservação da lógica econômica que sustenta os contratos de planos de saúde, a contribuir para a garantia da sustentabilidade da rede de proteção

13. A doutrina especializada identifica esse mesmo cenário jurisprudencial: “o STJ fixou, deste modo, requisitos para a autorização judicial ao serviço de *home care*, a saber, a existência de i) condições estruturais da residência; ii) real necessidade do atendimento domiciliar, com verificação do quadro clínico do paciente; iii) indicação do médico assistente; iv) solicitação da família; v) concordância do paciente; e vi) não afetação do equilíbrio contratual, como nas hipóteses em que o custo do atendimento domiciliar por dia não supera o custo diário em hospital” (AFFONSO, 2019, p. 317).

disponibilizada pelas seguradoras aos consumidores aderentes.¹⁴

Como bem reconheceu a Corte, nessas situações a cautela é medida que se impõe ao julgador, ainda mais quando se está diante de ação coletiva, com pretensões de estabelecer, por meio do Judiciário, verdadeira regra geral aplicável à maioria dos planos de saúde comercializados.

A cautela é medida que se impõe ao julgador, ainda mais quando se está diante de ação coletiva.

Não fosse assim, correr-se-ia o risco de desrespeito ao marco constitucional da separação de poderes e, no caso concreto, à ordem expressa do regulador federal, ao qual foi atribuída a competência exclusiva para regulamentar esse mercado. Realmente, decisões que obriguem as operadoras a custearem formas de tratamento não previstas na apólice, e não estabelecidas pela ANS como obrigatórias, têm o condão de desequilibrar os contratos ofertados aos consumidores.¹⁵

Como se sabe, o objetivo da atuação das operadoras de plano de saúde é “constituir rede (credenciada, referenciada ou contratada) à qual possa o consumidor recorrer no momento em que necessite” (TEPEDINO, 2011, p. 396). Como em um típico contrato de seguro, os custos de manutenção

14. Nesse sentido, confira-se: TEPEDINO, 2020.

15. Maria Proença Marinho afirma, por exemplo, que “a inobservância dos limites lícitamente pactuados no âmbito de determinado plano privado de assistência à saúde gerará efeitos não apenas para o consumidor individualmente afetado e a sua operadora, mas para todo o grupo de contratos firmados entre os demais consumidores e aquela operadora”, razão pela qual “ao analisar essas questões, deve o julgador atentar não só para a vulnerabilidade do consumidor, como também para a ampla regulamentação e o fino equilíbrio que caracterizam esse setor, seja no que diz respeito à relação individual entre o consumidor e a operadora, seja no que tange aos demais consumidores daquele produto” (MARINHO, 2019, p. 237).

dessa rede posta à disposição do aderente são cobertos por meio do que a doutrina especializada convencionou chamar de mutualismo, no qual

“unindo-se os esforços dos contratantes a fim de formar um fundo comum para a mitigação dos riscos, todos contribuem com valor certo e determinado, compartilhando entre si os riscos das perdas incertas” (TERRA, 2020, p. 183).

Assim, eventual imposição, no âmbito de ação coletiva, de obrigação genérica para que todas as operadoras passassem a cobrir os custos da internação domiciliar, encerra providência que, invariavelmente, acarretaria o aumento dos custos de manutenção da rede de proteção dos segurados, razão de existir do contrato de plano de saúde. Esse evento desequilibraria economicamente o vínculo, obrigando à implementação de aumentos no valor do prêmio cobrado de todos os consumidores segurados.¹⁶

Apesar de sua sensível importância, a atenção ao equilíbrio atuarial dos planos e à necessidade de se respeitarem as diversas regras específicas que incidem sobre a relação entre as operadoras e os consumidores não foi a principal razão de decidir do acórdão ora em referência.

A 21ª Câmara Cível também atentou para o fato de que o *home care*, assim como inúmeros outros tratamentos, apresenta particularidades sensíveis, que dificultam a fixação de ordem geral para que

16. Ainda sobre o possível impacto de decisões judiciais para o aumento do custo das apólices de seguro, Aline Terra afirma: “os valores pagos pelos contratantes decorrem de complexos cálculos atuariais, que permitem aferir a probabilidade de ocorrência do sinistro; para tanto, levam-se em conta diversos fatores, como o perfil dos contratantes, o objeto do contrato, a amplitude dos riscos assumidos, entre tantos outros elementos relevantes para otimizar o máximo possível a gestão dos riscos. Nesse cenário, não há como dissociar o imperativo respeito ao mutualismo do sistema de planos privados de assistência médica da manutenção do equilíbrio econômico do contrato individualmente celebrado entre a operadora e o contratante individual; o desequilíbrio econômico do contrato individual impacta o equilíbrio da rede de contratos promovido pelo mutualismo. Daí a importância capital de se garantir a delicada equação econômico-financeira de cada contrato, lastreada em complexos cálculos atuariais” (TERRA, 2020, p. 183).

sejam concedidos em quaisquer circunstâncias. A prescrição de um tratamento médico tão específico, nesse sentido, envolve diversas considerações técnicas, bem como demanda a análise das particularidades fáticas de cada paciente, até com vistas a evitar o desperdício de recursos públicos e privados. Foi nessa linha o entendimento dos julgadores:

“Atualmente, alguns desafios ampliaram o alcance para a atenção domiciliar, tais como o aumento das complexidades, as doenças crônico-degenerativas, os cuidados paliativos, a atuação de cuidador, a necessidade de treinamento de profissionais específicos, dentre outras. Tamanha complexidade gerou a publicação de três volumes sobre Atenção Domiciliar, pelo Ministério da Saúde. [...] As exigências normativas, legais e éticas são forte indicativo da complexidade do tema. A cautela é exigida no exame da questão, como tem decidido o STJ, prudentemente”.

Em outras palavras, o tribunal assentou que, apesar das vantagens do processo coletivo, importante instrumento para a redução do número de litígios ativos, nem sempre deve o Judiciário, em razão da matéria discutida na demanda, proferir, indiscriminadamente, ordens genéricas, abrangentes e vinculantes a todo um setor da economia.

4 Recente precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre exame PET CT e PET Scan: mesma *ratio decidendi*

Há casos tão sensíveis, que envolvem tantos interesses, que a melhor postura, em certas situações, deve mesmo ser a cautela. Em outro litígio judicial, bastante semelhante ao objeto principal deste estudo, o Tribunal de Justiça de São Paulo se deparou com o mesmo dilema.

Refere-se aqui ao julgamento do agravo de instrumento autuado sob o nº 2212285-46.2019.8.26.0000, datado de 26 de novembro de

2019.¹⁷ Nesta demanda,¹⁸ também havia sido deferida, em ação civil pública iniciada pelo Ministério Público, medida liminar que obrigava as seguradoras a cobrirem os custos do exame PET CT e PET Scan, desde que houvesse indicação médica para sua realização.

O acórdão paulista, de autoria do desembargador José Eduardo Marcondes Machado, também deu acentuado realce para as especificidades inerentes a esses dois procedimentos médicos. E concluiu no mesmo sentido, consignando que um processo coletivo poderia não ser o melhor espaço para o deferimento de ordem abrangente que obrigasse os planos de saúde a custear o exame a todos os consumidores que os solicitassem:

“Diante de hipótese em que, ocorrendo negativa de fornecimento do exame em caso concreto, poderá o consumidor questionar judicialmente a prática e, preenchidos os requisitos legais, a antecipação de tutela pode ser concedida com efeitos *inter partes*, a afastar a necessidade de se conferir, liminarmente, ordem *erga omnes* que, na eventualidade de improcedência da demanda, gerará dano considerável à parte ré”.

Por isso, a exemplo do que havia ocorrido no Rio de Janeiro em relação à obrigatoriedade de cobertura da internação domiciliar, a 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo também reverteu a medida liminar deferida em primeiro grau, provendo o recurso para afastar a obrigação genérica de oferecimento dos exames anteriormente mencionados.

5 Conclusão

O acórdão objeto do presente estudo (Agravo de Instrumento nº 0011134-58.2019.8.19.0000)

17. TJSP, 1ª CDP, AI nº 2212285-46.2019.8.26.0000, Rel. Des. José Eduardo Marcondes Machado, j. 26/11/2019.

18. Processo nº 1082951-64.2019.8.26.0100, em trâmite perante a 14ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo.

consubstancia – em conjunto com o exemplo mencionado no item 4 anterior, proferido pelo TJSP – interessante entendimento judicial cujas balizas deverão sedimentar a jurisprudência vindoura. Com efeito, a partir do julgamento do Tribunal do Rio de Janeiro, é possível perceber que determinadas controvérsias – notadamente aquelas travadas no âmbito da saúde suplementar, área em que as questões pessoais de cada consumidor e as especificidades de cada plano de saúde importam sobremaneira – se adaptam melhor aos litígios individuais, que facilitam análises mais personalizadas das questões técnicas e regulatórias envolvidas nesses casos.

Mesmo que seja atrativa a promessa de economia processual típica dos processos coletivos, e embora sejam louváveis as tentativas de solucionar de uma só vez problemas sociais muito sérios – como é o acesso à saúde – há casos especiais nos quais se recomenda a cautela.

É possível perceber que determinadas controvérsias se adaptam melhor aos litígios individuais.

O comedimento, em primeiro lugar, revela-se importante para que se avalie a discussão concreta também à luz das normativas vinculantes elaboradas pela ANS. Conforme analisado anteriormente, a ANS elabora um rol de procedimentos médicos cuja cobertura é obrigatória para os planos de saúde. Quando algum tratamento não consta dessa listagem, nem está incluído expressamente no contrato – justamente como no caso do *home care* – as operadoras não estão obrigadas a custeá-los. Nesse sentido é o recente precedente do STJ anteriormente abordado (STJ, 4ª T., REsp nº 1733013-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10/12/2019).

Ademais, nas hipóteses em que a variação das situações concretas experimentadas por cada paciente é sensível, alguns tribunais têm escolhido não proferir condenações abstratas para que todas as seguradoras de saúde suplementar passem a cobrir determinado tratamento específico.

No caso aqui analisado, como o próprio STJ exige, diante de requerimentos de internação domiciliar, a análise do preenchimento de diversos requisitos específicos, parece, realmente, mais adequado deixar essa avaliação para o caso concreto de cada segurado. Essa orientação é válida, aliás, para toda e qualquer tentativa de generalizar análises que não prescindem da consideração particular dos fatos e valores subjacentes a cada

demanda. Assume ainda maior importância, dentro desse contexto de discussão, a lição hermenêutica segundo a qual “a norma do caso concreto é definida pelas circunstâncias fáticas na qual incide” (TEPEDINO, 2008, p. 1-2).

Dessa maneira, acaba-se por evitar, também, o risco de que, em uma demanda coletiva, o Judiciário venha a desequilibrar a equação econômica de cada contrato de plano de saúde. Estaria ameaçado, com isso, o mutualismo que é a base desse setor, em prejuízo não só das operadoras, mas, principalmente, dos consumidores, que são o esteio econômico dos planos de saúde coletivos e confiam nessas apólices para garantir-lhes o acesso à saúde. ■

Bibliografia

AFFONSO, Filipe José Medon. A limitação genérica de cobertura nos contratos de seguro saúde: uma análise da jurisprudência do TJRJ a partir do princípio do equilíbrio econômico. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios Contratuais Aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio econômico à luz da jurisprudência*. Rio de Janeiro: Editora Foco, 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Parecer Técnico n. 05/GEAS/GGRAS/DIPRO/2018*. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/parecer_tecnico/uploads/parecer_tecnico/_PARECER_05-2018_ASSISTENCIA%20DOMICILIAR%20-%20HOME%20CARE_VERSO%20FINAL_21122017.pdf. Acesso em: 22 fev. 2020.

GOMES, Josiane Araújo. Plano de saúde e internação em regime *home care*: da obrigatoriedade de sua cobertura contratual. *Revista do Tribunais*, v. 968, p. 169-192, jun. 2016.

GREGORI, Maria Stella. Desafios para a desjudicialização dos planos de saúde. *Revista dos Tribunais*, v. 1.004, p. 123-143, jun. 2019.

MARINHO, Maria Proença. Planos privados de assistência à saúde e a função social do contrato. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios Contratuais Aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio econômico à luz da jurisprudência*. Rio de Janeiro: Editora Foco, 2019.

OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 93, p. 13-28, jun. 2014.

TEPEDINO, Gustavo. O ocaso da subsunção. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 34, p. 1-2, abr./jun. 2008.

TEPEDINO, Gustavo. O STJ e a benfazeja promoção do mutualismo. *OABRJ*, 16 dez. 2019. Disponível em: <https://www.oabRJ.org.br/colunistas/gustavo-tepedino/stj-benfazeja-promocao-mutualismo>. Acesso em: 20 mar. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Sociedades operadoras de planos de saúde e responsabilidade civil. In: *Soluções práticas*, v. 1, nov. 2011.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 175-191, jan./mar. 2020.

ZAGNI, João Pedro Fontes. O princípio do equilíbrio contratual e a cláusula de reajuste por faixa etária em contratos de plano de saúde na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Princípios Contratuais Aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio econômico à luz da jurisprudência*. Rio de Janeiro: Editora Foco, 2019.