

Os serviços médicos de atenção domiciliar, ora denominado *home care*, funcionam como uma extensão da internação hospitalar com o principal objetivo de proporcionar ao paciente a oportunidade de recepcionar os atendimentos de assistência médica e enfermagem no conforto de seu lar, proporcionando mais comodidade a sua evolução em seu quadro clínico.

Nesta senda, o *home care* subdivide-se em quatro categorias, para melhor adaptabilidade e precisão ao definir as necessidades do paciente, quais sejam: Atenção Domiciliar, Atendimento Domiciliar, Internação Domiciliar e Visita Domiciliar.

Em breve síntese, podemos definir a Atenção Domiciliar como o conjunto de ações de prevenção e tratamento de doenças, reabilitação, palição e promoção à saúde, prestadas em domicílio, garantindo continuidade de cuidados.[1]

Já o Atendimento Domiciliar pode ser compreendido como as atividades que representam ações menos complexas, podendo inclusive serem comparadas a uma espécie de “consultório em casa”, enquadrando-se como um conjunto de ações que buscam a prevenção de possíveis agravos a saúde, a sua manutenção e recuperação de saúde, abrangendo atividades mais simples, bem como as mais complexas como é o caso da visita domiciliar e até mesmo o da internação domiciliar.

A Internação Domiciliar são os serviços prestados a residência do paciente de forma que podemos interpretá-las como extensivas a internação hospitalar, tendo em vista a sua consistência em atendimento de acordo com as necessidades, incluindo serviços que vão desde administração de medicamento até mesmo serviços de enfermagem, fisioterapia e afins.

Por fim, a Visita Domiciliar é um serviço de assistência médica ou social em que profissionais de saúde, assistentes sociais ou outros especialistas visitam a residência do paciente para avaliar sua condição de saúde, fornecer cuidados, monitorar progresso e oferecer suporte personalizado no ambiente familiar.

Posto isto, é comum que os pacientes beneficiários dos planos de saúde recorram ao judiciário para compelir as operadoras a realizarem a prestação de serviços de *home care* com base na indicação de seu médico de confiança, o que, por um lado é inegável a atuação do judiciário como alicerce da justiça a fim de igualar as relações contratuais e de prestação de serviços, por outro lado o excesso de protecionismo acabam onerando as operadoras de planos de saúde que se veem com os seus direitos de defesas completamente cerceados diante a atuação.

Para melhor contextualizar, é comum que as ações ajuizadas envolvendo *home care* tenham como sua principal pilastra a solicitação do médico de confiança, assim, salvo exceções, sequer levam em consideração os demais contextos aplicados pela medicina. Assim, a posição do judiciário como medida de protecionismo jurídico, como é o caso da aplicação das Súmulas 90 [2] de 102[3] do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo equivalências em demais estados, como o caso da Sumula 352[4] do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Neste fulcro, ao magistrado reconhecer que basta única e exclusivamente a indicação expressa do médico de confiança do paciente, conseqüentemente ocasiona o cerceamento de defesa completo das operadoras de plano de saúde, sendo completamente incompatível com o direito ao contraditório, a ampla defesa e natural imparcialidade que se espera do judiciário.

Desta forma, são comuns os casos em que os magistrados simplesmente optam por ignorar e invalidar todas as tentativas de defesa das operadora, simplesmente entendendo que as avaliações realizadas pelas equipes que recepcionam a solicitação de desospitalização e entendem que o paciente não necessita dos tratamentos pleiteados em sua totalidades, entendendo ser compatível a concessão parcial dos tratamentos para assegurar o mesmo resultado, seriam provas unilateralmente produzidas e sem arcabouço probatório.

A título de exemplo, imagine-se que o paciente requeira a manutenção de serviço de enfermagem 24 horas por dia na casa do paciente, contudo, a equipe que lhe presta serviço hospitalar ou até mesmo a equipe que lhe prestará o serviço em *home care* atestar que a manutenção de enfermagem durante 12 horas diárias sem nenhuma prejudicialidade a evolução do quadro clínico, o que geraria certa divergência imprescindível de ser dirimida, eis que ambos os entendimentos tratam-se de documentação unilateral elaboradas por seu médico de confiança, restando nítido a necessidade de se instituir um perito imparcial para atestar as necessidades.

Neste fulcro, há de se ressaltar que tais ações visando a garantia de tratamentos medicinais, são diretamente ligados as ciências biológicas, não cabendo única e exclusivamente aos doutores da ciência jurídica, sendo esta um campo das ciências humanas, defini-lo o seu direito sem que haja a instrução probatória lastreada em perícia médica, contudo, grande parte limita-se apenas a ignorar a sua produção, entendendo que a solicitação do médico de confiança do paciente é o suficiente para determinar as necessidades do paciente.

Por esse princípio, destaca-se a necessidade da evolução do judiciário no que tange a atuação da magistratura para dirimir ações que norteiam a medicina, como é o exemplo da Resolução nº 1, de 21/07/2017 que cita as aplicações de critérios objetivos necessários para aferir e classificar os atendimentos de *home care* pelo SUS, conforme destrincha o Art. 2º em seu parágrafo 2º que reconhece a necessidade de utilização das tabelas NEAD e ABEMID para avaliação de complexidade assistencial e critérios de elegibilidade.

Ambas as tabelas são escalas desenvolvidas pela Associação Brasileira de Empresas de Medicina Domiciliar e o Núcleo Nacional da Empresas de Assistência Domiciliar, que se baseiam em critérios técnicos para estabelecerem uma pontuação determinando a necessidade de internação e quais os serviços a serem fornecidos, o que diante da limitação atual, poderiam ser adotadas como critério avaliativo de necessidade ante a tutela de direitos.

Contudo não se vê a obrigatoriedade da aplicação de nenhuma conjectura médica no âmbito judiciário, do qual limita-se apenas a indicação do médico para a concepção de direito.

Ficando claramente perceptível que a aplicação da inversão do ônus da prova por se tratar de ação consumerista, torna-se a ilegal restrição de direitos das operadoras, eis que detém o onus de comprovar as desnecessidades pleiteadas, contudo ao fazê-las, as contraprovas não produzem nenhum efeito processual, eis que o judiciário opta por descartá-las por entende-las como unilaterais, sendo completamente desconsideradas.

Neste teor, de mãos atadas e por muitas vezes sem a oportunidade de dirimir com base em seus limites probatórios, as operadoras de saúde indiretamente acabam se tornando reféns do judiciário, tendo todos os seus direitos reduzidos a única função de executar o que lhe é judicialmente e coercitivamente ordenado.

O que o judiciário deixa de considerar é justamente que a manutenção de serviços sem auferir e comprovar as reais necessidades do paciente, transformam-se em custos, o que futuramente onerará o próprio coletivo de beneficiários da própria operadora do plano de saúde, eis que, influenciará gravemente os estudos de sinistralidade e reajustes e sua aplicabilidade, ocasionando o risco de aumentos significativos em suas respectivas mensalidades.

Posto isto, pode se averiguar que urge a necessidade do judiciário atualizar-se ante a condução dos processos envolvendo a concessão de *home care*, aplicando medidas atípicas, tais como a antecipação de produção de prova pericial ou até mesmo deferindo medidas típicas como a produção de prova pericial para garantir a ambas as partes, iguais oportunidades e direitos processuais, bem como intrinsecamente a instituições de critérios aquém dos já utilizados antes de se pôr fim ao mérito, eis que os métodos atualmente adotados ocasiona, única e exclusivamente o excesso de inversão do ônus da prova, ocasionando o mais puro cerceamento de direito às operadoras.

[1] Brasil. Ministério da Saúde. Portaria nº 825, de 25 de abril de 2016. Redefine a Atenção Domiciliar no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e atualiza as equipes habilitadas [internet]. Brasília, DF: Ministério da saúde; 2016.

[2] 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.

[3] Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.

[4] "É ABUSIVA A CLÁUSULA CONTRATUAL QUE EXCLUI INTERNAÇÃO DOMICILIAR E SUA RECUSA CONFIGURA DANO MORAL."

Sobre o autor:

GABRIEL FELIPE SOARES GONÇALVES é advogado desde 2022, atuando na área de Direito Médico e da Saúde na área de Healthcare Law do Vigna Advogado Associados, formado em Direito pela Universidade Cruzeiro do Sul em 2021.

Sobre o escritório:

Fundado em 2003, o VIGNA ADVOGADOS ASSOCIADOS possui sede em São Paulo e está presente em todo o Brasil com filiais em 15 estados. Atualmente, conta com uma banca de mais de 280 advogados, profissionais experientes, inspirados em nobres ideais de justiça. A capacidade de compreender as necessidades de seus clientes se revela em um dos grandes diferenciais da equipe, o que permite desenvolver soluções econômicas, ágeis e criativas, sem perder de vista a responsabilidade e a qualidade nas ações praticadas.

Fonte: Vigna Advogados Associados, em 20.09.2023