



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0072430-06.2015.8.19.0038

Vara de origem: Vara Cível de Mesquita
Apelante: Bernardo Alves Balduino rep/p/pai
Apelado: Unimed Nova Iguaçu-Cooperativa de Trabalho Medico Ltda
Juiz: Dr. Rafael Rezende Das Chagas
Relator: Des. Cristina Tereza Gaulia

Ementa: Apelação cível. Plano de saúde de criança recém-nascida. Tutela antecipada deferida em quadro de emergência com risco de morte do neonato. Prazo de carência. Sentença que restringe a cobertura às 12 primeiras horas. Reconhecimento da abusividade da cláusula de restrição temporal de cobertura médico-hospitalar no caso concreto. Inteligência da súmula 302 STJ. Direito fundamental da criança de tenra idade na forma dos arts. 47 c/c 4º I e III e 51 IV e seu § 1º, inciso I e II CDC. Estatuto da criança e do adolescente. Imposição de desvantagem exagerada ao consumidor. Danos morais que não tendo sido requeridos na inicial constituem inovação recursal não permitida pela lei com fulcro no princípio da estabilização da demanda à inteligência do art. 329 CPC/2015. Provimento parcial do recurso. Sucumbência integralmente imposta ao réu-apelado, com honorários na forma do § 8º do art. 85 CPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os argumentos da apelação cível de referência em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2019.

Des. Cristina Tereza Gaulia
Relator



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0072430-06.2015.8.19.0038

VOTO

A questão recursal controvertida na presente hipótese, gira em torno de definir-se se a cláusula contratual que limita a internação e a cobertura pelo plano de saúde do autor, neonato à ocasião dos fatos, deveria restringir-se às 12 horas estabelecidas na Res. CONSU 13/1998, tratando-se, como se tratou, de situação emergencial, com risco de morte do apelante, e se da demora no atendimento, pelo menos das 12 horas regulamentares, decorreriam danos morais.

A sentença guerreada, ratificando a antecipação da tutela em favor da criança autora no sentido do atendimento em UTI neonatal no prazo de 24 horas, pena de multa, julgou improcedente o pedido subsequente de manutenção do atendimento médico-hospitalar à mesma, acima da limitação regulamentada pela resolução referida.

Inicialmente, sublinhe-se ser incabível a inovação recursal do apelante quanto à indenização por alegados danos morais.

Tal pedido não constou da inicial do autor e, pelo princípio da estabilização da demanda, decorrente da interpretação teleológica dos incisos I e II do art. 329 CPC/2015¹, somente poderia ter sido acrescido, até a citação, sem o consentimento do réu, e até o saneador com consentimento, então garantindo-se ao réu o contraditório e a ampla defesa.

Nessa linha configura-se o entendimento jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO. NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE CULPA. FALHA NA

¹ CPC/2015, art. 329: “Art. 329. O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar”.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0072430-06.2015.8.19.0038

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. 1. Cuida-se, na origem, de ação de reparação de danos materiais, estéticos e morais proposta contra o estabelecimento de saúde e o médico oncologista, em virtude de ter recebido laudo falso positivo para células malignas, apontando câncer pulmonar, o qual levou a autora a se submeter a cirurgia e à implantação de cateter desnecessariamente. 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de se vedar a ampliação do limite objetivo da demanda, somente em apelação, pois traduz-se em inovação recursal, consoante disposto no artigo 264 do Código de Processo Civil. 3. Tendo o Tribunal estadual concluído, com base nas provas acostadas aos autos, não ter havido falha no serviço prestado pela instituição de saúde, nem culpa do médico que realizou o procedimento cirurgico na recorrente, não há como esta Corte rever esse entendimento sob pena de esbarrar no óbice da Súmula nº 7/STJ. 4. Nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo como bastante a simples transcrição de ementas sem realizar o necessário cotejo analítico a evidenciar similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações. 5. Recurso especial não provido. RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.681 - RS (2013/0150674-6). RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Julgamento: 16 de junho de 2015. TERCEIRA TURMA DO STJ.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REVISÃO E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRATO DE USO DE CARTÃO DE CRÉDITO. Autor impugnou cobrança de valores de serviço não contratado e descumprimento de acordo realizado com o Banco Réu. Sentença de procedência quanto à repetição do indébito, **contra a qual se insurge a parte Autora, pretendendo ser indenizada por danos morais. Pedido que se trata de inovação recursal, já que não constou no rol de pedidos da exordial. Juiz deve decidir dentro dos limites objetivos da demanda.** RECURSO NÃO CONHECIDO. 0029858-72.2013.8.19.0210 – APELAÇÃO. Des(a). LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0072430-06.2015.8.19.0038

ALBUQUERQUE - Julgamento: 17/12/2018 - VIGÉSIMA
QUINTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL DE VEÍCULO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE, EM PARTE, A PRETENSÃO AUTURAL PARA AFASTAR TARIFA DE CADASTRO E O SEGURO PROTEÇÃO FINANCEIRA, COM A CONDENAÇÃO DA PARTE RÉ À DEVOLUÇÃO, EM DOBRO. APELOS DO RÉU A DO AUTOR. Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC), seguro proteção financeira e cabimento de indenização por dano moral. Nos termos do verbete sumular 297 do Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. O tema já foi submetido pelo Superior Tribunal de Justiça ao rito dos recursos repetitivos, nos autos do Recurso Especial 1.251.331/RS. O julgado reconheceu a possibilidade da cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC), desde que prevista no contrato e cobrada apenas no início da relação contratual entre as partes. Seguro de proteção financeira inserido como cláusula do contrato de arrendamento mercantil que configura venda casada, por não deixar claro ao consumidor que a adesão a tal produto é facultativa. Quanto ao recurso do autor, o pedido de indenização por dano moral não constou da petição inicial, não sendo possível formulá-lo em grau de recurso, por configurar inovação recursal. CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do recurso do BANCO ITAULEASING S.A, para afastar a condenação a devolução da tarifa de cadastro. CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO do recurso de ADRIANO DA SILVA PEIXOTO. 0421608-30.2013.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA - Julgamento: 09/10/2018 - OITAVA CÂMARA CÍVEL

No tocante à segunda demanda recursal do apelante de que o atendimento ao mesmo, um recém-nascido em situação de emergência, esta que ninguém nos autos nega tenha efetivamente ocorrido, inclusive de acordo com os documentos de fls. 12/13, deveria estender-se para além das 12 horas iniciais reguladas na Res. CONSU 13/98, é de ser a questão apreciada com fulcro na súmula 302 STJ, *verbis*:



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0072430-06.2015.8.19.0038

“É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

Não se afasta a obrigatoriedade de obediência aos termos contratuais, e tampouco a necessidade de observância ao equilíbrio atuarial dos planos de saúde.

Entretanto, sendo a relação das partes uma relação de consumo, subsumida às normas legais, de berço constitucional, do Código de Defesa do Consumidor, e mais, tratando-se aqui de um bebê com pouco tempo de vida acometido de grave estado de debilidade de saúde, prevalecem sobre o *pacta sunt servanda*, no caso concreto, as normas garantidoras de direitos fundamentais da Lei 8078/90 e da Lei 8069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que devem ser privilegiadas.

Sublinhe-se que a súmula 302, referida acima, é clara em considerar abusiva a limitação de cobertura de internação hospitalar de todo e qualquer segurado.

Nessa senda a pacificada jurisprudência do STJ e do TJRJ têm decidido, em hipóteses em que a discussão gira em torno da limitação da cobertura da internação hospitalar e atendimento médico até o restabelecimento do paciente segurado, que tal regra contratual agride o art. 47 CDC estando em desconformidade com a boa-fé objetiva (art. 4º III CDC), sendo regra iníqua e que coloca o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51 IV CDC), já que, a par de ofender princípios fundamentais de proteção ao consumidor (vulnerabilidade e direito de efetiva prevenção de danos – art. 4º I c/c art. 6º VI CDC), ainda restringe obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, ameaçando o equilíbrio do pacto (art. 51 § 1º I e II CDC).

Confirmam-se os Acórdãos nessa linha:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. OFENSA AO ART. 535 DO
CPC/73. VÍCIO NÃO ESPECIFICADO. SÚMULA Nº 284/STF.
PLANO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO DE TEMPO DE



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0072430-06.2015.8.19.0038

INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA ABUSIVA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA Nº 83. DECISÃO MANTIDA. 1. Para verificar a possível afronta ao art. 535 do CPC/73, é necessário que a parte recorrente indique especificamente qual o ponto acerca do qual deixou o tribunal a quo de se manifestar, sob pena de configurar deficiência na fundamentação recursal. Súmula nº 284/STF. 2. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte Superior, não é cabível a limitação temporal de internação pela operadora do plano de saúde. Súmula nº 83/STJ. 3. Agravo interno não provido. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.027.647 - SP (2016/0320804-9). RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Julgamento: 07/06/2018. QUARTA TURMA DO STJ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS FEITOS DA TUTELA PARA DETERMINAR A COBERTURA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR SOLICITADA POR MÉDICO EM CARÁTER EMERGENCIAL. **ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR REALIZADA EM CARÁTER DE EMERGÊNCIA**, AINDA QUE SE TRATE DE CONTRATO FIRMADO NA MODALIDADE AMBULATORIAL. PLANO DE SAÚDE QUE TEM OBRIGAÇÃO DE CUSTEAR O TRATAMENTO ATÉ QUE SEJA EFETIVADA A TRANSFERÊNCIA DA AUTORA PARA A REDE PÚBLICA DE SAÚDE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 0052993-88.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). LUIZ ROLDAO DE FREITAS GOMES FILHO - Julgamento: 31/10/2018 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Plano de Saúde. Recusa de autorização para internação hospitalar, fundada em cláusula contratual estipulando prazo de carência, não obstante comprovada a situação de emergência/urgência. Sentença que julga procedente, em parte, o pedido para confirmar a tutela antecipada concedida no Plantão Judiciário, que determinou a imediata internação da Autora no hospital por ela indicado, ou, no caso de inexistência de vaga, em qualquer outro credenciado ao seu plano de saúde, além de condenar o Réu ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 10.000,00. Apelação do Réu.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0072430-06.2015.8.19.0038

Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Laudo médico que não especificou em qual tipo de acomodação a Apelada deveria ficar, tendo sido apenas indicada a necessidade de internação hospitalar devido ao potencial risco de vida para suporte venoso. Inexistência de pedido de quarto individual na petição inicial. **Prazo de carência e limitação temporal para a cobertura da internação que não podem ser invocados estando a segurada em situação emergencial.** Precedentes do TJRJ. Recusa injustificada do Apelante em autorizar a internação recomendada à Apelada que corria risco de vida, conforme declaração médica. Falha na prestação do serviço. Dever de indenizar. Dano moral configurado. Quantum da indenização por dano moral que observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando as peculiaridades do caso concreto. Aplicação da Súmula 343 do TJRJ. Honorários advocatícios de sucumbência majorados para 12% do valor da condenação, nos termos do que dispõe o artigo 85, § 11 do CPC. Desprovisionamento da apelação. 0292465-90.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA - Julgamento: 25/10/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Tratando-se de caso de emergência, em que a vida da criança recém-nascida corria intenso risco, e levando-se em conta o cuidado tido pelos genitores de, imediatamente após o nascimento, contratar um plano de saúde médico hospitalar, e não somente ambulatorial, a confiança depositada no contrato era de molde a intensificar o fornecimento do serviço de forma adequada e segura pela apelada fornecedora.

Aponte-se que a súmula não restringe seu conteúdo à aplicação em qualquer sentido, e por conseguinte também sendo aplicável às hipóteses de vigência do prazo de carência, se e quando presente a situação de emergência, e limitado à superação do quadro patológico em questão.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dos tribunais em casos congêneres:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. LEGALIDADE.
SITUAÇÃO DE CARÊNCIA E EMERGÊNCIA. MITIGAÇÃO DO
PRAZO DE CARÊNCIA. LIMITAÇÃO DO TEMPO DE
INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXERCÍCIO REGULAR



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0072430-06.2015.8.19.0038

DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, é lícita a cláusula contratual que prevê prazo de carência para utilização dos serviços prestados pelo plano de saúde, desde que não obste a cobertura do segurado em casos de emergência ou urgência, como na hipótese dos autos. Precedentes. 2 No caso em tela, a Corte de origem, soberana na análise do arcabouço fático-probatório dos autos, consignou estar cristalizada a situação de urgência e emergência na hipótese vertente. Incidência da Súmula 7 do STJ. 3. Não prospera a pretensão da recorrente no sentido de limitar a cobertura de urgência e de emergência ao que foi despendido apenas nas primeiras doze horas de tratamento, tendo em vista o disposto na súmula 302 do STJ: "É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado". Precedentes. 4. Agravo interno não provido. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.122.995 - SP (2017/0148810-6). RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Julgamento: 07/11/2017. QUARTA TURMA DO STJ.

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPILARES. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. MENOR COM PNEUMONIA. NEGATIVA DE INTERNAÇÃO. PRAZO DE CARÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DO PLANO DE SAÚDE. **CLÁUSULA ABUSIVA. SÚMULA 302, DO STJ. DISPENSA DO CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA EM CASO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO DE COBERTURA TEMPORAL EM SITUAÇÃO DE PERIGO POR PARTE DA SEGURADA.** PACIENTE MENOR IMPÚBERE, COM RISCO DE ÓBITO. LIMITAÇÃO QUE FERE O ART. 12, V, "c" E ART. 35, "c", AMBOS DA LEI Nº 9.656/98. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, QUE SE MANTÉM. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 0508008-76.2015.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). NORMA SUELY FONSECA QUINTES - Julgamento: 19/06/2018 - OITAVA CÂMARA CÍVEL.

Isso posto VOTO pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do recurso, determinando-se a cobertura pelo plano de saúde recorrido por todo o período



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº: 0072430-06.2015.8.19.0038

necessário à ocasião, ao restabelecimento completo do autor, passando a sucumbência a ser integralmente arcada pelo réu, honorários de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à inteligência do § 8º do art. 8º CPC/15.

Des. Cristina Tereza Gaulia
Relator