AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.448.104 - SP (2019/0015080-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	PLANO DE SAÚDE ANA COSTA LTDA
ADVOGADO	:	PAULO ROBERTO VIGNA E OUTRO(S) - SP173477
AGRAVADO	:	F D M DE F - POR SI E REPRESENTANDO
AGRAVADO	:	B DOS S N
AGRAVADO	:	M D N (MENOR)
ADVOGADOS	:	ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661
		PATRICIA DORO TARCHA - SP223159

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 1.227, e-STJ):

> Plano de Saúde ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais e materiais - aplicação do código de defesa do consumidor - negativa de autorização de procedimento cirúrgico de urgência a recém-nascido com anomalia cardíaca que foi entubado e internado na UTI, com recomendação médica para a permanência no Hospital São Luiz em razão de iminente risco de morte com a transferência, sob as alegações de que os apelados tinham pleno conhecimento de que o Hospital São Luiz não fazia parte da rede credenciada; a existência de suspeita de anomalia cardíaca do feto; manobra ardilosa dos genitores e do médico ao internarem o recém-nascido na UTI de hospital que não fazia parte da rede credenciada para este tipo de cirurgia e que possuía hospital credenciado e capa de atender o recém-nascido relatório médico que indica a necessidade do procedimento - precedentes - danos morais não configurados adoção dos fundamentos da sentença, em razão do permissivo do artigo 252 do regimento interno desta egrégia corte sentença mantida Recursos desprovidos.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1.321/1.325 e 1.332/1.335, e-STJ).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 1º, § 1º, *e*, da Lei 9.656/98; 422 do Código Civil; 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta que os recorridos agiram de má-fé ao elegerem hospital não

credenciado para a realização do parto. Defende a inexistência de obrigação de cobertura dos gastos médico-hospitalares.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 1.339/1.400, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

A Súmula n° 568 desta Corte, dispõe que "relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Afirma a parte agravante que os recorridos agiram de má-fé pelo fato de, estando cientes da enfermidade que acometia o filho, terem escolhido hospital que não pertencia à rede credenciada para a realização do parto.

As instâncias ordinárias, contudo, à vista dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, adotaram entendimento em sentido oposto.

Salientou-se que, pelos exames médicos, não foi detectada anomalia cardíaca alguma no nascituro ou mesmo a necessidade de realização de intervenções cirúrgicas nele. Afastou-se, dessa forma, a tese de que os genitores teriam agido de má-fé ao elegerem um hospital supostamente mais qualificado para a realização do parto e, em seguida, dos procedimentos operatórios no recém-nascido.

Anotou-se que os pais abriram mão da cobertura que tinham direito junto a ré para a realização do parto e arcaram com os devidos custos no Hospital São Luiz.

Consignou-se, também, que a criança não foi transferida para um centro hospitalar integrante da rede, porque, diante da sua frágil condição de saúde, havia riscos na realização do traslado.

Concluiu-se, assim, que a parte ré deveria arcar com as despesas médico-hospitalares do recém-nascido, face à urgência do caso.

Transcrevo, por oportuno, excertos do acórdão recorrido (fls. 1.231/1.239, e-STJ):

> Conforme constou da sentença ora impugnada:
> "[...]
> A controvérsia, portanto, cinge-se à existência, ou não, de

obrigação por parte da ré de custear o procedimento cirúrgico a que foi submetido o autor Miguel após o parto, embora realizado em hospital não credenciado. Para isso, há que se comprovar que a situação era de emergência ou urgência, vez que o artigo 35-C, I, da Lei n" 9656198 dispõe que é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente, e de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que, havendo indicação médica e inexistindo na área de cobertura do plano de saúde da autora hospital com condições para realização dos procedimentos necessários em caráter de urgência, se mostra abusiva a negativa do plano de saúde.

Não há dúvidas de que os autores abriram mão da cobertura a que faziam jus junto à ré para a realização do parto, em caráter eletivo, no Hospital São Luiz, em São Paulo, arcando com os devidos custos, fato incontroverso nos autos e reconhecido pelos autores. No caso dos autos, portanto, a necessidade de realização do procedimento cirúrgico a que foi submetido o autor Miguel não decorreu da inexistência de hospital com condições para realização dos procedimentos necessários ou da ausência de especialista na área de abrangência do contato, mas tão-somente da situação de emergência/ urgência surgida com o nascimento do autor Miguel acometido de cardiopatia, que demandou a pronta realização de cirurgia.

Em resumo, a tese da ré para respaldar a negativa de cobertura baseia-se na alegação de má-fé dos autores e na consequente descaracterização da situação de emergência/ urgência, na medida em que, sabedores da doença do nascituro, elegeram hospital não credenciado e recusaram o transporte do recém-nascido para hospital credenciado.

A testemunha Andréa Zanotti dos Santos, arrolada pela ré, disse ser funcionária da ré, onde exerce a função de coordenadora do setor de auditoria e contas médicas do plano de saúde. Informou que após o nascimento do autor, foi disponibilizado atendimento médico no Hospital Beneficência Portuguesa, em São Paulo para transferência do recém-nascido

e realização de cirurgia cardíaca, a
qual é coberta pelo plano requerido, mas o recém-nascido não foi transferido e permaneceu no Hospital São Luiz, que não é credenciado. Asseverou que todo o pré-natal foi coberto pela ré e que os médicos, Dr. Herbert Kramer e Dra. Roberta Peres, respectivamente, ginecologista obstetra e cardiologista pediatra são credenciados.

No entanto, embora a ré ressalte ter oferecido transporte adequado para a transferência do autor Miguel para hospital credenciado, o laudo pericial de fls. 696/ 974 indica que "a transferência de uma
paciente em tais condições gera um grau de risco em virtude do transporte. Há possibilidade de agravamento da condição respiratória e piora hemodinâmica, devendo ser realizado somente se não houvesse condições de resolução da cardiopatia no hospital onde estava internado" (fls. 972). Assim, é evidente que a transferência do recém-nascido, naquele momento, colocava em risco sua saúde, razão pela qual haveria mesmo de ser evitada. O relatório de fls. 226! 227, subscrito pelo médico que acompanhou o pré-natal da autora Fabiana, afirma que "em nenhum momento foi descrito em exames qualquer anomalia cardíaca, bem como, também não foi orientado sobre a possibilidade ou mesmo a necessidade de intervenções cirúrgicas no RN.".

No laudo pericial foi indicado que nos primeiros dias de vida foi observado supro cardíaco sendo diagnosticado coartação da aorta no menor após realização de ecocardiografia transtorácica no T dia de vida, vez que apresentava suspeita de cardiopatia congênita em avaliação de ecocardiografia fetal. O menor foi mantido na UTI neonatal, necessitou de ventilação pulmonar mecânica e evoluiu com instabilidade hemodinâmica necessitando de drogas vasoativas (dopamina).

O perito judicial explicou que a coartação da aorta (CoAo) é uma das malformações cardiovasculares mais frequentes, constituindo cerca de 5% a 8% das cardiopatias em geral, ocupando segundo as várias estatísticas, o 6º ou 7º lugar entre os defeitos, predominando no sexo masculino sobre o feminino em uma proporção de 2 a 3:1.

Em recém-nascidos o tratamento tem indicação cirúrgica quando existe o Coartação da Aorta, ou seja, o sangue pulmonar vai para aorta e irriga os órgãos abdominais e

membros inferiores. No caso, a cirurgia para correção do problema foi realizada em 15.08.13 e indicou que o menor apresentava necessidade de ventilação mecânica pulmonar e drogas vasoativas para sua manutenção, sendo que a transferência em tais condições do paciente geraria um grau de risco em virtude do transporte.

Em resposta aos quesitos, o perito afirmou que não havia possiblidade de saber a cardiopatia e necessidade de cirurgia, afirmando que havia "suspeita de cardiopatia", mas que o último eco fetal de 31.07.13 não evidenciou. Relatou que havia suspeita diagnostica e que as cardiopatia (sic) congênitas têm diagnóstico difícil na fase fetal, devendo ser revistas no ecocardiograma transtorácico no período neonatal. Explicou que não foi detectado cardiopatia congênita com certeza" (fls. 973).

Dessa forma, ante a incerteza que pairava acerca da condição clínica do nascituro, cuja cardiopatia só foi certificada após o nascimento, não pode prevalecer a tese da ré, segundo a qual os autores tinham ciência da necessidade de realização do procedimento cirúrgico a que foi submetido o recém-nascido e agiram de má-fé. Aqui, cabe lembrar do consagrado Princípio Geral do Direito segundo o qual a boa-fé se presume a má-fé deve ser provada.

Assim, afastadas as teses da ré quanto à negativa de cobertura, é de rigor o acolhimento do pedido de indenização pelos gastos realizados com os procedimentos realizados no Hospital São Luiz.

Em reforço à conclusão de que a ré está obrigada a custear as despesas do recém-nascido, à vista do atendimento obstétrico incluído no plano de saúde da autora Fabiana, tem-se o disposto no artigo 12, III, alínea "a", da Lei 96569/ 98, segundo o qual "são facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o + T do art. T desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definitivas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (...) III – quando incluir atendimento obstétrico: a) cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto".

Não há que se falar, contudo, em indenização por danos

morais, conforme bem indicou o Ministério Público, na medida em que não houve prejuízo aos autores da tutela antecipada concedida para

determinar a realização do procedimento cirúrgico pleiteado.

Ademais, a negativa da ré estava pautada em cláusulas contratuais aceitas pelos autores por ocasião da adesão ao plano de saúde, os quais tinha ciência de que o Hospital São Luiz não fazia parte da rede credenciada.

Portanto, de rigor a confirmação da tutela antecipada concedida e a procedência parcial da ação para condenar a ré ao custeio das despesas decorrentes exclusivamente da cirurgia e da internação do autor Miguel no Hospital São Luiz, excluídas as despesas relativas ao parto, ressarcindo os autores o valor que despenderam, conforme comprovantes de fls. 29/ 37, afastada a tese de que não houve comprovação do pagamento, vez que os carimbos apostos às fls. 39 e 37 atestam o recebimento dos valores. E, nos termos acima expostos, ficam afastados os danos morais pleiteados.

Restou induvidoso que o autor Miguel apresentava quadro de cardiopatia congênita por coartação de aorta, com instabilidade hemodinâmica, necessitando de ventilação artificial e uso de medicação denominada "dopomina", sendo indicada cirurgia de urgência, situação que surgiu com seu nascimento e que não poderia ser transferido para hospital da rede credenciada ante a possibilidade de agravamento de sua condição respiratória, que colocava em risco sua vida, não podendo a ré se negar a cobrir as despesas necessárias ao procedimento.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a recusa injustificada de cobertura prevista no contrato de plano de saúde rende ensejo à reparação.

(...)

Assim, a recusa de autorização do mencionado procedimento cirúrgico revela-se nitidamente abusiva, deixando o associado em situação de desvantagem, o que fere o princípio da vulnerabilidade, previsto no Código de Defesa do Consumidor.

O caput do art. 4º da Lei n° 8.078/90 é claro ao estabelecer que o objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo deve ser o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo.

> Já o inciso I desse dispositivo é expresso quanto à necessidade de observância do princípio da vulnerabilidade do consumidor, demonstrando ser ele, a parte mais frágil, da relação consumerista.
> Vale referir que tal contrato não pode servir apenas aos interesses da Apelante, mas deve estar em conformidade com sua função social.

A alteração dessas premissas demandaria o reexame da matéria fática, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

Cumpre registrar que os recursos interpostos com fundamento no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal, atraem, regularmente, a incidência da Súmula 7/STJ quando necessário examinar o contexto fático-probatório dos autos, senão vejamos:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.
> 1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.
> 2. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.
> 3. Agravo não provido.
> (AgRg no AREsp 494.763/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/8/2014, DJe 18/8/2014)

A determinação de reembolso integral das despesas referentes à cirurgia e internação do recém-nascido, contudo, encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, à luz do disposto no artigo 12, inciso VI, da Lei 9.656/98, o reembolso das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde somente é admitido em casos excepcionais (situação de urgência ou emergência, inexistência de

estabelecimento credenciado no local e/ou impossibilidade de utilização dos serviços próprios da operadora em razão de recusa injustificada, entre outros), e nos limites da relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto.

Cito, nesse sentido, os seguintes precedentes:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REEMBOLSO DE DESPESAS. PREVISÃO CONTRATUAL. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. JULGADO RECORRIDO PROFERIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO.
> 1. Em que pese ser devido o atendimento em entidade não credenciada ou referenciada pela operadora de saúde, é lícita a cláusula que limita o reembolso à tabela da prestadora de assistência à saúde, nos termos do artigo 12, VI, da Lei 9.656/98.
> 2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado n. 83 da Súmula do STJ.
> 3. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 1278739/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE URGÊNCIA FORA DA REDE CREDENCIADA. DESPESAS COM ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REEMBOLSO. LIMITAÇÃO. PREÇOS E TABELAS EFETIVAMENTE CONTRATADOS COM A OPERADORA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.
> 1. Não configura ofensa ao art. 535 do CPC/73 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.
> 2. Em casos de urgência e emergência, em que não seja possível a utilização dos serviços médicos próprios, credenciados ou conveniados, a operadora de saúde responsabiliza-se pelo custeio das despesas de assistência médica realizadas pelo beneficiário, mediante reembolso.
> 3. O reembolso, porém, é limitado aos preços e tabelas efetivamente contratados com a operadora de saúde, à luz do art. 12, VI, da Lei

> 9.656/98, sendo, portanto, lícita a cláusula contratual que preveja tal restrição, que conta com expressa previsão legal. Precedentes.
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 629.174/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 7/2/2019, DJe 19/2/2019)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA EM HOSPITAL NÃO CREDENCIADO. ART. 12, VI, DA LEI Nº 9.656/98. REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS DEVIDO, PORÉM LIMITADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.
> 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.
> 2. Nos casos em que não se afigurar possível a utilização dos serviços credenciados, como é o caso das situações emergenciais, o art. 12, VI, da Lei nº 9.656/1998 limita o reembolso aos preços e tabelas efetivamente contratados com o plano de saúde.
> 3. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.
> 4. Agravo interno não provido, com imposição de multa.
> (AgInt no AREsp 1280279/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/8/2018, DJe 5/9/2018)

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para limitar o reembolso aos preços da tabela da prestadora de assistência à saúde

Nos termos do art. 85, § 2º, e 86, caput, do CPC/2015, considerada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% (cinquenta por cento) das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o

valor da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora