



ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004463-17.2014.815.2001.

ORIGEM: 4ª Vara Cível da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

EMBARGANTE: GEAP – Autogestão em Saúde.

ADVOGADO: Nelson Wilians Fraton Rodrigues (OAB/PB 128.341-A).

EMBARGADO: Maria do Carmo Costa de Albuquerque.

ADVOGADO: Saulo Costa de Albuquerque (OAB/PB nº 12.509).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO PROLATADA EM OBSERVÂNCIA À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTA INSTÂNCIA POR MEIO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA E PREQUESTIONAMENTO EM SEDE DE ACLARATÓRIOS. REJEIÇÃO.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração quando inexistir qualquer eiva de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, não servindo de meio para rediscussão da matéria expressa e coerentemente decidida pelo julgado embargado, tampouco de prequestionamento à apreciação dos recursos constitucionais.
2. Embargos declaratórios conhecidos e rejeitados.

VISTO, relatado e discutido o procedimento referente aos Embargos de Declaração na Apelação Cível n.º 0004463-17.2014.815.2001, em que figuram como Embargante a GEAP – Autogestão em Saúde e como Embargada Maria do Carmo Costa de Albuquerque.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o Relator, **em conhecer dos Embargos e rejeitá-los.**

VOTO.

A **GEAP – Autogestão em Saúde** opôs **Embargos de Declaração** contra o Acórdão de f. 159/161, que negou provimento ao Apelo por ela interposto, mantendo a Sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca desta Capital, f. 139/140, nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada em seu desfavor por **Maria do Carmo Costa de Albuquerque**, que julgou procedente o pedido, condenando-a à devolução, na forma simples, do valor de R\$ 1.500,00 desembolsado pela Embargada para custear o material necessário à realização do procedimento cirúrgico, corrigido a partir do desembolso, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, bem como ao pagamento de indenização a título de danos morais na quantia de R\$ 4.000,00, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e das custas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Em suas razões, f. 163/170, a Embargante alegou a existência de omissão no Julgado por supostamente não haver se pronunciado sobre a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à relação estabelecida com a Assistida, ora Embargada, tendo em vista tratar-se de uma entidade constituída sob a forma de autogestão, razão pela qual, no seu dizer, não configura ato abusivo, na forma prescrita no art. 51, IV, do CDC, negar o fornecimento de prótese cujas especificidades excedam a cobertura do regulamento do plano de saúde.

Defendeu que o Julgado embargado é obscuro, por haver desconsiderado que a Embargada não comprovou os danos suportados, e que o mero descumprimento contratual não enseja condenação por dano moral.

Sustentou que os materiais pretendidos pela Embargada não possuíam cobertura contratual, de forma que, ao proceder à negativa, agiu no exercício regular de direito.

Pugnou pelo acolhimento dos Aclaratórios para que sejam corrigidos os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento das matérias suscitadas, possibilitando a interposição de Recurso à instância superior.

Contrarrazoando, f. 190/193, a Embargada defendeu a inexistência de vícios no Julgado embargado, requerendo, ao final, a rejeição dos Embargos de Declaração.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso.

Os Embargos de Declaração estão previstos no art. 1.022, do CPC, possuindo como pressuposto a presença de omissão, contradição ou obscuridade na Decisão embargada.¹

O Acórdão embargado enfrentou de forma clara e coerente as questões trazidas no Apelo, concluindo que a Sentença foi corretamente calcada na premissa de que se revela abusiva a recusa de cobertura pela operadora de plano de saúde dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto, especialmente quando desacompanhada de demonstração de que o material por ela fornecido possui as mesmas características daquele indicado pelo profissional médico que acompanha o paciente.

Restou consignado na Decisão embargada que a negativa de cobertura, pela operadora de plano de saúde, de material cirúrgico prescrito pelo médico implica em secção da própria cobertura do plano, o que, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, viola os direitos de personalidade, porquanto agrava a sua situação de aflição e angústia psicológica, devendo responder pelos danos causados ao segurado, conforme se infere de excerto do Julgado:

¹Art. 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.

[...]

A Autora, ora Apelada, diagnosticada com um tumor renal, narra que, por prescrição médica, necessitava ser submetida a procedimentos cirúrgicos denominados “Nefrectomia Radical Laparoscópica” e “Linfadenectomia Retroperitoneal Laparoscópica”, sendo indispensáveis na realização de referidos procedimentos os materiais, assim indicados, trocater de 10mm descartável, tesoura laparoscópica descartável, ultracision e três cliques de fixação descartáveis hemolock, consoante laudo e relatório médicos de f. 19/22, tendo a Apelante recusado cobertura aos dois últimos materiais, razão pela qual arcou com o pagamento dos respectivos valores, em decorrência da urgência do tratamento prescrito, conforme se infere do documento de f. 23.

A Apelante, apesar de condenada ao ressarcimento da quantia desembolsada pela Apelada para o custeio do material necessário à realização do procedimento e ao pagamento de indenização por danos morais, se insurgiu contra a Sentença apenas no que se refere ao pleito indenizatório.

Sustenta a Apelante a tese de que não houve recusa ao fornecimento do material pleiteado, mas, apenas, negativa de cobertura da marca indicada pelo médico, apesar de inexistir nos autos qualquer prova de que tenha autorizado o fornecimento de material similar, ainda que de marca diversa da indicada pelo profissional responsável pelo tratamento da Apelada.

Em que pese a tese defendida pela Apelante não encontrar amparo no acervo probatório, necessário consignar que o Superior Tribunal de Justiça² firmou o entendimento de que se revela abusiva a recusa de cobertura, pela operadora de plano de saúde, dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto, especialmente quando desacompanhada de demonstração de que o material por ela fornecido possui as mesmas características daquele indicado pelo profissional médico que acompanha o paciente, ônus do qual, conforme outrora afirmado, a Apelante não se desincumbiu.

Ademais, os Órgãos Fracionários deste Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento de que, conquanto se admita a possibilidade de previsão de cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, são abusivas as cláusulas que excluem o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar, sendo incompatíveis com os princípios da boa-fé e equidade³.

²Nesse sentido: Ag em REsp nº 1.009.710 – RS, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julg. Em 12/12/2016.

DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA AUTORIZADA. AUSÊNCIA DE COBERTURA DA COLOCAÇÃO DE PRÓTESES INDISPENSÁVEIS PARA O SUCESSO DO PROCEDIMENTO. I - É legal em contrato de plano de saúde a cláusula que limite os direitos do consumidor, desde que redigida com as cautelas exigidas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2 - Entretanto, se a colocação de próteses é necessária para o tratamento cirúrgico autorizado pela seguradora, é abusiva a cláusula que prevê sua exclusão da cobertura. Recurso Especial provido. (REsp 811.867/SP, relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 22/04/2010).

³APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. SUSTAÇÃO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO DA ADI Nº 1.931. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. CONTRA- TO DE ADESÃO FIRMADO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº. 9.656/98. NEGATIVA DE REALIZAR EXAME DE RADIOTERAPIA. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA QUE IMPÕE LIMITAÇÕES NO PROCEDIMENTO MÉDICO REQUERIDO. ABUSIVIDADE A SER DECRETADA. DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DANOS

Na esteira do entendimento acima invocado, se uma doença é coberta pelo plano de saúde, a fornecedora não pode limitar as formas de seu tratamento tampouco o material necessário a sua consecução, nos moldes da prescrição médica do profissional que acompanha o paciente, segundo as técnicas mais modernas, sob pena de tornar inócua a manutenção da vida e da saúde, objeto primaz do contrato.

Constatado que a utilização do material cirúrgico prescrito pelo médico era indispensável para a saúde e bem-estar da Apelada, a negativa da Apelante implica a secção da própria cobertura do plano de saúde, o que, nos termos da jurisprudência dominante do STJ⁴, viola os direitos de personalidade, porquanto agrava a sua situação de aflição e angústia psicológica.

MATERIAIS. COMPROVAÇÃO. RESSARCIMENTO QUE SE IMPÕE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. É perfeitamente possível que o plano de saúde estabeleça quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. O consumidor abalado, psicologicamente, tem direito aos danos morais que devem ser arbitrados, de modo equitativo, e em consonância com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Desprovemento do apelo. (TJPB; AC 0050734-89.2011.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 02/04/2014; Pág. 32)

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE COM CÂNCER. NECESSIDADE DE RADIOTERAPIA CONFORMADA TRIDIMENCIONAL. NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO GENÉRICA DA COBERTURA NO CONTRATO. DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de justiça, a recusa indevida de tratamento médico pleiteado pelo segurado é causa de danos morais, eis que agrava a situação de angústia do paciente, já fragilizado. “a indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação enseje enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte financeiro das partes, orientando-se o julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (resp. N. 305566/df, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 22.05.2001). (TJPB; AC 0019595-22.2011.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 27/11/2013; Pág. 20)

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. PLANO DE SAÚDE. SESSÕES DE RADIOTERAPIA E QUIMIOTERAPIA. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. Cláusula contratual com previsão de exclusão do procedimento. Inadmissibilidade. Lei n. ° 9.565/98. Adaptação do contrato. Notificação do consumidor. Não comprovação. Plano-referencial. Evolução da doença. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Interpretação contratual pró-consumidor. Precedentes. Violação do princípio da dignidade humana. Cautelar. Concessão de liminar. Ação principal. Sentença. Declaratória de nulidade da cláusula contratual. Obstáculo ao tratamento. Condenação da cooperativa. Serviço médico de saúde. Danos materiais e morais. Julgamento conjunto da cautelar pela subsistência da liminar anteriormente concedida. Falecimento do autor. Substituição processual. Ação transmissível. Decisão mantida. Recurso desprovido. O contrato de prestação de serviços de prevenção e tratamento de saúde celebrado com empresas de assistência privada (plano de saúde) possui todas as características de adesão, razão porque suas cláusulas devem ser interpretadas com mais ênfase aos direitos do consumidor (artigo 423, CC). Compete ao judiciário assegurar o direito à preservação da vida, afastando-se as cláusulas manifestamente abusivas ou que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que estejam em confronto com a Lei específica. É dever da cooperativa médica notificar o titular do contrato para, querendo, adaptá-lo ao plano-referencial. Havendo negativa da empresa operadora de plano de saúde em manter a interação em caso de urgência invocando cláusula contrato, deve o julgador superar eventuais limitações contratuais e agir na preservação da vida do ser humano com a saúde extremamente fragilizada, fazendo aplicar a Lei. (TJPB; AC 001.2000.000.736-7/001; Campina Grande; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 10/01/2011; Pág. 9)

⁴CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. Recurso especial. Plano de saúde. Tratamento oncológico. **Negativa de cobertura de exame (pet scan). Abusividade comprovada. Dano moral in re ipsa.**

Verifica-se, portanto, a ocorrência dos danos morais sofridos pela Apelada, posto que restou caracterizada a injusta recusa de cobertura do plano de saúde, em momento de grande abalo psicológico em decorrência da sua condição de saúde debilitada, como acertadamente decidiu o Juízo.[...]

Com relação à suposta omissão no Julgado por ausência de manifestação expressa sobre a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à relação estabelecida com a Embargada, tendo em vista tratar-se de uma entidade constituída sob a forma de autogestão, descabida a referida insurgência da Embargante sem que tenha devolvido referida matéria a esta Instância, por ocasião da interposição do Apelo.

A Embargante, na verdade, em sede de Aclaratórios, pretende inaugurar discussão estranha à matéria devolvida a esta Instância por meio da Apelação, bem como rediscutir pontos expressamente decididos, sem restar configurado qualquer dos pressupostos indispensáveis à oposição dos Aclaratórios, providência vedada nesta estreita via recursal⁵.

Configuração. Recurso Especial a que se dá provimento. (STJ; REsp 1.546.908; Proc. 2015/0193146-0; RS; Terceira Turma; Rel. Min. Moura Ribeiro; DJE 21/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA INTEGRAL. STENTS. DANOS MORAIS. CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. **1. Nos termos da jurisprudência reiterada do STJ, "a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito"** (REsp 657717/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, DJ 12/12/2005). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 1528089 RS 2015/0087293-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 02/06/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DA RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA A MATERIAL NECESSÁRIO (STENT) À REALIZAÇÃO DE CIRURGIA CARDÍACA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. (...) **3. Cabimento de indenização por dano moral. 3.1. Consoante cediço nesta Corte, a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral *in re ipsa*.** Precedentes. 3.2. Hipótese em que o Tribunal de origem, à luz das peculiaridades do caso concreto, arbitrou a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 635.944/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

⁵ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de algum ponto. Admite-se, por construção jurisprudencial, também a interposição de aclaratórios para a correção de erro material. 2. "A omissão a ser sanada por meio dos embargos declaratórios é aquela existente em face dos pontos em relação aos quais está o julgador obrigado a responder; enquanto a contradição que deveria ser arguida seria a presente internamente no texto do aresto embargado, e não entre este e o acórdão recorrido. Já a obscuridade passível de correção é a que se detecta no texto do *decisum*, referente à falta de clareza, o que não se constata na espécie."(EDcl no AgRg no REsp 1.222.863/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/6/2011). 3. Embargos manejados com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa

Não estando presentes quaisquer dos vícios apontados nos Embargos de Declaração, o caráter prequestionatório que a Embargante deseja emprestar-lhes não tem como ser acolhido, já que a aludida Decisão dissecou toda a matéria discutida.

Posto isso, **conhecidos os Embargos de Declaração, rejeito-os.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 17 de outubro de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator