



Embargos de Declaração no Apelação nº: 0024688-94.2019.8.19.0021

Embargante: ENZO NAPOLEÃO DELFINO REP P MÃE NEIDE NAPOLEÃO DE SOUZA

Embargado: GRUPO HOSPITALAR DO RIO DE JANEIRO LTDA

Relatora: Desembargadora Nádia Maria de Souza Freijanes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE COBERTURA DE EXAME DE SEQUENCIAMENTO DE EXOMA. DECISÃO COLEGIADA RATIFICANDO A SENTENÇA QUANTO À OBRIGAÇÃO DE FAZER E AFASTANDO A CONDENAÇÃO NOS DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO, AO FUNDAMENTO DE QUE EMBORA RECONHECIDA A ABUSIVIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA INDISPENSÁVEL À CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL, TEA E SUSPEITA DE SÍNDROME GENÉTICA RARA, O JULGADO AFASTOU OS DANOS MORAIS MEDIANTE APLICAÇÃO DO TEMA 1.365 DO STJ, SEM ENFRENTAR AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. NÃO OBSTANTE O COLEGIADO TENHA RECONHECIDO A CONDUTA ABUSIVA DA EMBARGADA EM NÃO AUTORIZAR O EXAME, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS INDENIZÁVEIS, DIANTE DA



AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS A DEMONSTRAR A EFETIVA OCORRÊNCIA DE LESÃO DE NATUREZA EXTRAPATRIMONIAL, EM OBSERVÂNCIA À ORIENTAÇÃO FIRMADA NO TEMA 1.365 DO STJ. EMBARGANTE QUE PRETENDE A MODIFICAÇÃO DA DECISÃO. PRETENSÃO PARA A QUAL É INADEQUADO O MANEJO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, O ÓRGÃO JULGADOR NÃO ESTÁ OBRIGADO A SE MANIFESTAR SOBRE TODOS OS TEXTOS LEGAIS, ASSIM COMO SOBRE TODOS OS FATOS ELENCADOS PELO RECORRENTE, DESDE QUE SE PRONUNCIE SOBRE O QUE SE MOSTRA NECESSÁRIO À FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível em referência, em que constam como partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a Décima Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça deste Estado, por unanimidade, em **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, datado e assinado digitalmente.

NÁDIA MARIA DE SOUZA FREIJANES
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Cuidam os autos de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização e pedido de tutela antecipada, ante a negativa de realização do exame de SEQUENCIAMENTO DE EXOMA. Alega o autor ser portador de deficiência intelectual grave (CID 10 - F72), transtorno do espectro autista, distúrbio de comportamento, alta estatura, macrocefalia, obesidade e dismorfias, o que sugere quadro de síndrome genética monogênica de macrosomia, sendo imprescindível a realização do exame apontado para adequação do tratamento e aconselhamento genético.

Na sentença, o juízo julgou procedente o pedido para confirmar a antecipação dos efeitos da tutela e condenar a ré ao pagamento de R\$10.000,00, a título de danos morais. Julgou improcedente o pedido reconvenicional.

Inconformada, a operadora de saúde ré recorreu, sustentando que a negativa se deu de acordo com o contrato firmado entre as partes e as normas regulatórias, o que afasta o pleito de danos morais. Subsidiariamente, requer a redução da indenização fixada.

O Acórdão proferido no index 762 deu parcial provimento ao recurso para afastar a condenação indenizatória por danos morais.

Embargos de declaração opostos pela parte autora no index 802 suscitando contradição e omissão no julgado. Aduz que embora o acórdão tenha transcrito o laudo médico de indexador 11 (fls. 15) que demonstra o esgotamento de todas as alternativas diagnósticas anteriores e a imprescindibilidade do exoma, e embora tenha reconhecido, de forma robusta e exaustiva, a gravidade da conduta da ré — classificando-a como abusiva, violadora da boa-fé objetiva, atentatória à função social do contrato e lesiva à proteção integral à saúde do beneficiário —, silenciou completamente sobre esses mesmos elementos no capítulo dedicado ao dano moral, limitando-se a uma aplicação mecânica e automática do Tema 1.365, sem o necessário exame das particularidades do caso concreto.

Alega que o v. acórdão padece de contradição interna manifesta, porquanto as premissas fáticas e jurídicas que sustentaram a manutenção da obrigação de custeio do exame são logicamente incompatíveis com a conclusão de que a conduta da ré constituiu mero descumprimento contratual sem repercussão extrapatrimonial.

Pondera ser contraditório afirmar que a operadora agiu com abusividade ao restringir indevidamente o acesso a procedimento indispensável à preservação da saúde de um infante com deficiência intelectual grave, autismo e suspeita de síndrome genética rara e, simultaneamente, sustentar que essa conduta abusiva não produziu qualquer repercussão na esfera psíquica da criança e de sua família.

Assevera que o esgotamento das alternativas e a obstrução da última via diagnóstica — é, por sua própria natureza, geradora de intenso sofrimento psicológico, que transcende em muito o mero dissabor ou aborrecimento cotidiano.

Aponta que o acórdão embargado também foi omissivo ao deixar de sopesar, no capítulo do dano moral, a condição de extrema vulnerabilidade do embargante, que é criança, portadora de deficiência intelectual grave, Transtorno do Espectro Autista, distúrbio de comportamento e múltiplas comorbidades, com suspeita de síndrome genética rara.

Destaca que a tese do Tema 1.365 não exclui o dano moral, apenas afasta a presunção automática, exigindo comprovação concreta de sofrimento qualificado, o que restou amplamente demonstrado nos autos diante do quadro relatado, sobretudo pela circunstância de que o exoma era a última alternativa diagnóstica — não um procedimento qualquer com substituto disponível.

Defende que a proteção constitucional da criança com deficiência impõe interpretação qualificada do standard probatório do Tema 1.365 e que a distinção entre recusa de procedimento isolado e interrupção do itinerário diagnóstico de doença genética rara é juridicamente relevante para o standard do Tema 1.365.

Prequestiona os artigos 1º, III, 227, *caput* e §1º, inciso II, da Constituição da República de 1988, os artigos 11, §1º e 15, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o artigo 6º, inciso VI, e 14 do Código de Defesa do Consumidor, os artigos 186 e 927 do Código de Defesa do Consumidor, os artigos 489, §1º, inciso IV e 1022, I e II, do Código de Processo Civil.

Requer: (a) sejam os presentes Embargos de Declaração integralmente providos, com o reconhecimento das omissões e das contradições apontadas nos tópicos precedentes, em especial a omissão quanto ao acervo probatório que demonstra a alteração anímica do embargante e de sua família (laudo médico de indexador 11, fls. 15; sentença de primeiro grau de indexador 563; contrarrazões de indexador 702) e a contradição entre o reconhecimento da gravidade da conduta da ré no capítulo da obrigação de fazer e a minimização dessa conduta como mero descumprimento contratual no capítulo do dano moral; (b) sejam atribuídos efeitos infringentes aos presentes embargos, a fim de que, sanadas as omissões e eliminadas as contradições, seja restabelecida integralmente a condenação por danos morais fixada na sentença de primeiro grau, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com os consectários legais de correção monetária pelo índice adotado por este Egrégio Tribunal (Ufir-RJ) a partir da data da sentença, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, conforme determinado na sentença de indexador 563; c) subsidiariamente, na remota hipótese de este Colegiado entender pelo não acolhimento dos embargos ou pela não atribuição de efeitos infringentes, que se digne a sanar as omissões e contradições apontadas, esclarecendo o julgado e manifestando-se expressamente sobre a incidência ou não de cada um dos dispositivos constitucionais e legais indicados no tópico 6 (*supra*), justificando fundamentadamente a razão pela qual não se aplicam ao caso concreto, para os fins de prequestionamento e viabilização do acesso às vias extraordinárias (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), nos termos do artigo 1.025 do Código de Processo Civil e da Súmula 98 do STJ.

Contrarrazões apresentadas no index 839.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, pelo que deve ser conhecido.

Cediço que os embargos de declaração são denominados pela doutrina de recurso de fundamentação vinculada, porquanto os casos previstos para sua oposição são específicos, de modo que somente são admissíveis quando houver contradição, obscuridade, omissão sobre a qual deveria o juiz ou o tribunal se pronunciar necessariamente, ou, ainda se necessária a correção de erro material.

O Acórdão Embargado não padece dos vícios alegados, quais sejam, contradição e omissão, não se encontrando configurada quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do NCPC/15.

Apesar do Colegiado ter reconhecido a conduta abusiva da embargada, concluiu pela inexistência de danos extrapatrimoniais indenizáveis, diante da ausência de elementos probatórios aptos a demonstrar a efetiva ocorrência de lesão de natureza extrapatrimonial, em observância à orientação firmada no Tema 1.365 do STJ, não obstante as condições pessoais do embargante.

Oportuno destacar que o reconhecimento da violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, decorrente da abusividade da conduta da operadora de saúde ao deixar de autorizar imediatamente o exame, não implica, por si só, o automático reconhecimento da ocorrência de danos morais indenizáveis, os quais demandam comprovação concreta da efetiva lesão extrapatrimonial suportada pela parte.

A propósito trechos do julgado:

Quanto ao dano moral, a orientação mais recente e vinculante do STJ, firmada no Tema 1365, é no sentido de que a simples recusa indevida de cobertura médico-assistencial por operadora de plano de saúde não gera, por si só, dano moral presumido (in re ipsa), sendo imprescindível a presença de outros elementos capazes de demonstrar alteração anímica em grau suficiente para ultrapassar o mero aborrecimento ou dissabor.

Esse precedente impõe mudança de enfoque, porquanto, já não basta reconhecer a ilicitude da conduta para, automaticamente, concluir pela existência de dano moral. É necessário examinar se, no caso concreto, a negativa produziu repercussões anímicas ou existenciais mais intensas, aptas a caracterizar ofensa efetiva aos direitos da personalidade.

No caso dos autos, embora a negativa tenha sido indevida e deva ser reprimida no plano obrigacional, não há elementos probatórios específicos suficientes para demonstrar que ela tenha produzido lesão extrapatrimonial autônoma, em grau superior ao inerente à própria controvérsia contratual.

Importante frisar que não se está minimizando a gravidade da conduta da operadora, tampouco negando a relevância da tutela do direito à saúde. O que se afirma é que a responsabilidade obrigacional pelo custeio do tratamento não se confunde automaticamente com a responsabilidade indenizatória por dano moral. Para esta última, exige-se prova minimamente concreta do abalo qualificado, conforme agora definido pela jurisprudência repetitiva do STJ.

A propósito:

(...)

Assim, embora subsista a ilicitude da recusa e permaneça íntegro o dever de custear o procedimento, a condenação por danos morais não pode ser mantida, sob pena de afronta ao entendimento vinculante firmado no Tema 1365.

Em verdade, pretende o embargante ver modificada a decisão, pretensão para a qual é inadequado o manejo de embargos de declaração.

Assim, ausentes as hipóteses do art.1.022 do CPC, quais sejam, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado, há de se rejeitar os embargos de declaração.

Mesmo que para fins de prequestionamento, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os textos legais, assim como sobre todos os fatos elencados pelos recorrentes, bastando que se pronuncie sobre o que se mostra necessário à fundamentação do *decisum*.

O STJ tem se manifestado nesse sentido:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM COBRANÇA. CLÁUSULA DE CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO. ABUSIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM PERFEITA HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo interno interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que declarou nula cláusula de convenção de condomínio que beneficiava construtora com redução de taxa condominial.

2. A decisão recorrida fixou de ofício o termo inicial para incidência de correção monetária e juros de mora, considerando os consectários legais da condenação principal. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a alteração de ofício do termo inicial dos juros de mora configura julgamento extra petita ou reformatio in pejus. III. RAZÕES DE DECIDIR



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
12ª Câmara de Direito Privado



4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a correção monetária e os juros de mora são consectários legais da condenação principal, de ordem pública, podendo ser analisados de ofício, sem configurar julgamento extra petita ou reformatio in pejus.

5. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, devendo apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada.

IV. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.702.809/GO, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Terceira Turma, julgado em 24/2/2025, DJEN de 28/2/2025.)

Por tais fundamentos, voto no sentido de **REJEITAR os embargos de declaração**, mantendo integralmente os termos do julgado.

Rio de Janeiro, datado e assinado digitalmente.

NÁDIA MARIA DE SOUZA FREIJANES
Desembargadora Relatora

