Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
66
Carimbado Eletronicamente

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 0074341-55.2024.8.19.0000

PROCESSO DE ORIGEM: 0810698-13.2023.8.19.0037

EMBARGANTE: UNIMED DE NOVA FRIBURGO - SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES

EMBARGADA: JAQUELINE GOMES DA SILVA

RELATOR: DES.HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA INDEFERINDO A PROVISIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA AUTORA. ACÓRDÃO DANDO PROVIMENTO AO RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RÉ.

1. **Recorre a ré aduzindo omissão no v. acórdão no tocante a argumento deduzido na ação principal que poderia modificar a decisão.**
2. **Omissão quanto a prova produzida nos autos principais de que o plano de saúde da autora teria sido cancelado.**
3. **Requer a concessão de efeitos infringentes com a modificação do julgado, pugnando pela improcedência do pedido autoral.**
4. **<u>Omissão verificada.</u> Com efeito, junta o réu tela sistêmica em que há a informação de que o plano de saúde da autora teria sido cancelado, em 19 de dezembro de 2023.**
5. **Muito embora não haja informações quanto a forma que ocorrera esse cancelamento, é certo que, instada a s**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

manifestar, a autora quedou-se silente, não apresentando contrarrazões aos presentes embargos.

6. **Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, visando compelir a ré a realizar cirurgias plásticas reparadoras prescritas à autora.**
7. **Obrigação da ré que decorre da relação contratual, a qual encontra-se extinta, conforme prova juntada pela ré.**
8. **A ausência de comprovação do vínculo contratual entre as partes afasta os requisitos do artigo 300 do CPP para a concessão da tutela antecipada requerida.**
9. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE DEVEM SER ACOLHIDOS, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES, A FIM DE QUE SEJA SANADA A OMISSÃO ALEGADA, COM A MODIFICAÇÃO DO V. ACÓRDÃO INTEGRALMENTE PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AGRAVANTE.**

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração no Agravo de Instrumento nº **0006243-20.2021.8.19.0001**, em que figuram como embargante a agravada **UNIMED DE NOVA FRIBURGO - SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES.** e embargada a agravante **JAQUELINE GOMES DA SILVA**.

ACORDAM, por **unanimidade** de votos, os Desembargadores que compõem a **Quinta Câmara de Direito Privado** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **ACOLHER os Embargos de Declaração do AGRAVADO atribuindo-lhes efeito**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

infringentes para sanar a omissão apontada, para julgar improcedente o recurso da autora, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração no agravo de instrumento, oposto pela parte ré/agravada contra o v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para determinar que a ré autorize, imediatamente, as cirurgias plásticas reparadoras prescritas à autora, na forma do laudo médico, sob pena de, em caso de descumprimento, incorrer em multa diária no valor de R$ 300,00 (trezentos reais), fixando-se o teto máximo em R$ 30.000,00 (trinta mil reais .

O acórdão foi assim ementado – indexador 32:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. AUTORA PORTADORA DE OBESIDADE MÓRBIDA, SUBMETIDA A CIRURGIA BARIÁTRICA. DEMANDA VISANDO À REALIZAÇÃO DE CIRURGIA REPARADORA PÓS-BARIÁTRICA, PARA CORREÇÃO DE FLACIDEZ EXCESSIVA QUE ACARRETOU ALTERAÇÕES NA PELE DA AUTORA E, AINDA, CRISES DE ANSIEDADE E DEPRESSÃO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE TUTELA PROVISÓRIA. RECURSO DA AUTORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE MERECE ACOLHIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 300, DO CPC. 'IN CASU', A PETIÇÃO INICIAL VEIO ACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO CONSISTENTE EM LAUDO MÉDICO INDICANDO A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA CIRURGIA ESTÉTICA REPARADORA, E LAUDO PSICOLÓGICO. CIRURGIA REPARADORA CONSTITUI ETAPA DO PROCEDIMENTO BARIÁTRICO COM O OBJETIVO DE INTEGRA RECUPERAÇÃO DO PACIENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 25

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

CIRURGIA REPARADORA QUE CONSTITUI ETAPA DO PRÓPRIO TRATAMENTO DA OBESIDADE MÓRBIDA. TESE FIRMADA PELO STJ NO JULGAMENTO DO TEMA REPETITIVO 1.069, NO SENTIDO DE QUE: "É DE COBERTURA OBRIGATÓRIA PELOS PLANOS DE SAÚDE A CIRURGIA PLÁSTICA DE CARÁTER REPARADOR OU FUNCIONAL INDICADA PELO MÉDICO ASSISTENTE, EM PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA, VISTO SER PARTE DECORRENTE DO TRATAMENTO DA OBESIDADE MÓRBIDA." CONCESSÃO DA MEDIDA QUE NÃO ACARRETARÁ DANO REVERSO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO, SENDO A QUESTÃO DE CUNHO PATRIMONIAL, PODENDO A DEMANDADA, SE VITORIOSA AO FINAL DO PROCESSO, BUSCAR O RESSARCIMENTO PELAS VIAS PRÓPRIAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. PRECEDENTES. DECISÃO QUE SE REFORMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE SE CONHECE E QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA CONCEDER A TUTELA ANTECIPADA, DETERMINANDO QUE A RÉ AUTORIZE, IMEDIATAMENTE, AS CIRURGIAS PLÁSTICAS REPARADORAS PRESCRITAS A AUTORA, NA FORMA DO LAUDO MÉDICO, SOB PENA DE, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO, INCORRER EM MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R$ 300,00 (TREZENTOS REAIS), FIXANDOSE O TETO MÁXIMO EM R$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS)

O agravado apresentou embargos de declaração, alegando omissão no v. acórdão quanto a argumento deduzido na ação principal que poderia, em tese, infirmar a conclusão.

Aduz o embargante que consta nos autos principais a informação de que o plano de saúde da autora estaria cancelado desde dezembro de 2023, o que impediria a concessão da tutela antecipada.

Requerem a concessão de efeitos infringentes, com a modificação do julgado, a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Regularmente intimada, a agravante/embargada não apresentou contrarrazões, consoante certificado no indexador 60.

É o relatório.

VOTO

Sabe-se que os Embargos de Declaração constituem o meio idôneo a ensejar o esclarecimento da obscuridade, a solução da contradição ou o suprimento da omissão eventualmente verificadas na decisão impugnada, conforme previsto no artigo 1.022 do CPC.

O embargante/agravado alega omissão no acórdão quanto ao fato de que quando da prolação do acórdão, o plano de saúde da autora estaria cancelado.

Assiste razão aos Embargantes.

Da leitura do v. acórdão constata-se a omissão apontada.

Com efeito não se observou no v. acórdão, a prova juntada pelo embargante/réu, no sentido de que o plano de saúde da autora estaria cancelado.

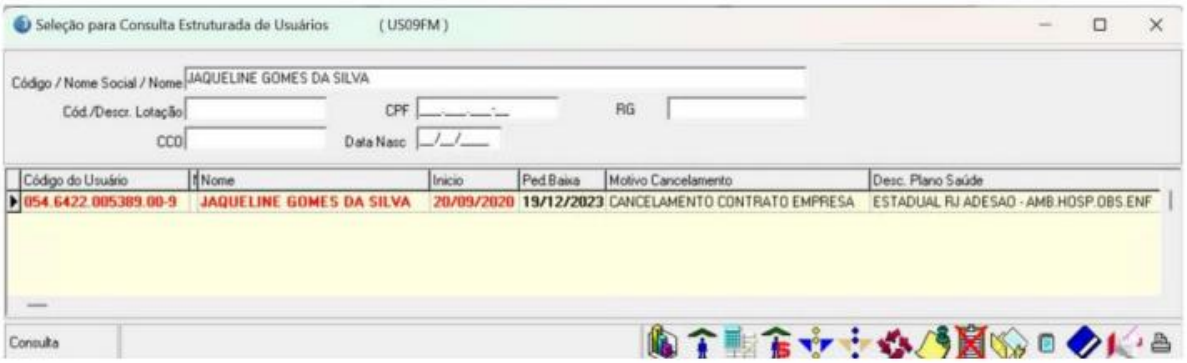
Não se pode, nesta instância, analisar a legalidade ou não do cancelamento do plano de saúde, eis que ausentes elementos mínimos para se chegar a tal conclusão.

Ainda, trata-se de informação que não fora enfrentada pelo juízo de piso, que sequer deu oportunidade de manifestação à autora.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Todavia, a informação de cancelamento do plano de saúde da autora permite a reanálise do mérito recursal, na medida em que a controvérsia consiste na presença ou não dos requisitos autorizadores da tutela antecipada.

Para a concessão da tutela antecipada, é necessário que exista a probabilidade do direito que, neste caso, seria consubstanciada pela existência de relação jurídica entre as partes, o que, no caso em comento, restou afastada pela ré no documento de indexador 152141516, dos autos originais.



Impõe-se destacar que, instada a se manifestar sobre os embargos de declaração, e, por consequência sobre o cancelamento, a autora/agravante quedou-se inerte, conforme consta na certidão de indexador 60.

Assim, patente que o v. acórdão embargado inicialmente, ao julgar procedentes os pedidos autorais tendo em vista a comprovação da relação jurídica entre as partes, baseou-se em premissa equivocada, na medida em que não observou o cancelamento do plano.

Dessa forma, os Embargos de Declaração devem ser acolhidos com efeitos infringentes para sanar a omissão apontada pela parte, modificando-se integralmente o v. acórdão, que assim passara a constar:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

EMENTA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA INDEFERINDO A TUTELA DE URGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA AUTORA.

1. **Trata-se, na origem de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada em que busca a autora, portadora de obesidade mórbida e submetida a cirurgia bariátrica a condenação da ré a realização cirurgia reparadora pós-bariátrica, para correção de flacidez excessiva que acarretou alterações na pele da autora e, ainda, crises de ansiedade e depressão.**
2. **Decisão indeferindo a tutela antecipada, diante da necessidade de dilação probatória com a realização de perícia médica.**
3. **Agravo de instrumento da autora que busca a reforma dessa decisão.**
4. **Informação trazida pelo réu, no indexador 152141516, dos autos originais de que o plano de saúde da autora teria sido cancelado, em 19 de dezembro de 2023.**

10. **Muito embora não haja informações quanto a forma que ocorrera esse cancelamento, é certo que, instada a se manifestar, a autora quedou-se silente.**
11. **Obrigação da ré que decorre da relação contratual, a qual encontra-se extinta, conforme prova juntada pela ré.**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

12. A ausência de comprovação do vínculo contratual entre as partes afasta os requisitos do artigo 300 do CPP para a concessão da tutela antecipada requerida.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento nº **0074341-55.2024.8.19.0000**, em que figuram como Agravante, a autora, **JAQUELINE GOMES DA SILVA** e Agravada, a ré, **UNIMED DE NOVA FRIBURGO - SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES.**

ACORDAM, por **unanimidade d**e votos, os Desembargadores que compõem a **Quinta Câmara de Direito Privado** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **NEGAR provimento ao recurso**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela autora, **JAQUELINE GOMES DA SILVA,** contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Nova Friburgo na Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, proposta em face de **UNIMED DE NOVA FRIBURGO - SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES.**

Nos autos do processo originário, o juízo indeferiu a tutela provisória de urgência antecipada (ID 1139107617 do processo principal), assim dispondo:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
74
Carimbado Eletronicamente

""Diante do que consta dos autos, da manifestação das partes em provas e da reiteração da apreciação do pedido de tutela de urgência, passo à devida e necessária apreciação.

Em que pese a narrativa da parte autora e mesmo a documentação já acostada aos autos e que demonstra, inicialmente, a necessidade da requerente em realizar a cirurgia em comento entendo que não há prova da alegada urgência e nem mesmo expressa menção a riscos e/ou sequelas que podem advir de uma eventual demora.

Ademais, existe fundado questionamento sobre a natureza do procedimento pleiteado, o que demanda maior e melhor dilação probatória.

Com efeito, a multiplicação de demandas como a presente tem levado este Magistrado a ser mais criterioso na análise dos requisitos para o fornecimento de medicamentos e para a realização de cirurgias, haja vista que nem sempre as alegações feitas na inicial se revelam verdadeiras ao final.

Ademais, existem casos em que a urgência é flagrante e outros em que é possível alguma espera, como parece ser a presente situação.

Importante deixar claro que a concessão de tutelas antecipatórias deve ser reservada a casos excepcionais, não podendo ser tratada como um regra geral apenas por se tratar de uma questão médica.

Sobre o tema, cito:

0017832-85.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Des(a). MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - Julgamento: 21/09/2016 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA SEM OITIVA DA PARTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. LIPODISTROFIA MEDICAMENTOSA. EFEITOS COLATERAIS. AUSÊNCIA D

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

COMPROVAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. A antecipação dos efeitos da tutela, sem oitiva da parte, é medida excepcional. Nessa fase de postulação, há forte unilateralidade da versão dos fatos narrados na inicial, cujos documentos que a acompanham devem inequivocamente convencer o magistrado de probabilidade da posição jurídica de vantagem afirmada na inicial e o perigo na demora da decisão judicial, o que não ocorre nos presentes autos. O médico cirurgião plástico, muito embora refute a conotação reparadora do procedimento, por conta de determinados efeitos colaterais da patologia, não afirma a sua gravidade, para que, em sede de cognição sumária, a cirurgia seja judicialmente assegurada por ser indispensável à vida do segurado. Por se tratar de juízo de cognição sumária, o processo seguirá seu curso regular, com oportunidade de serem produzidas novas provas. Recurso desprovido.

Tal entendimento encontra ainda ressonância na doutrina, colhendo-se das lições de Humberto Theodoro Júnior, que:

"*Para não transformar a liminar satisfativa em regra geral, o que afetaria de alguma forma a garantia do devido processo legal e seus consectários do direito ao contraditório e ampla defesa, antes de ser o litigante privado de qualquer bem jurídico (CF, art. 5º, incs. LIV e LV), a tutela antecipatória submete a parte interessada às exigências da prova inequívoca do alegado na inicial." (in Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 20ª edição, pág. 370).*

Friso, por fim, ser de conhecimento do Juízo que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que os planos de saúde devem cobrir cirurgias plásticas reparadoras ou funcionais indicadas pelo médico para pacientes que passaram por cirurgia bariátrica, sendo certo que tal decisão foi tomada no âmbito do Tema 1.069 dos recursos repetitivos.

Embora tal decisão reconheça a importância destes procedimentos para a saúde e o bem-estar dos pacientes, estabelecendo a obrigatoriedade de cobertura por parte dos planos de saúde o certo é que, diante da discussão técnica apresentada, se faz prematuro o deferimento de qualquer medida.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Nestes termos, INDEFIRO, por ora, a medida pleiteada.

Ciência aos interessados.

Após, voltem para designação de prova pericial."

Insurge-se a autora contra a decisão, aduzindo, em síntese, que em decorrência da cirurgia bariátrica foram prescritas por seu médico diversas cirurgias reparadoras, que não possuem fins estéticos, já que constituem uma forma de dar continuidade ao tratamento da obesidade.

Alegou que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar o Tema 1.069 dos recursos repetitivos, fixou, por unanimidade, a tese sobre a obrigatoriedade de custeio, pelos planos de saúde, de operações plásticas após a realização da cirurgia bariátrica.

Ao final, requer o deferimento da tutela de urgência, a fim de que a seguradora de saúde autorize e custeie todos os procedimentos e insumos prescritos pelo médico da autora, possibilitando, assim, a cirurgia pós bariátrica com cunho reparador.

Não foram apresentadas contrarrazões pela agravada, conforme certificado em indexador 00027.

É o relatório.

VOTO

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
77
Carimbado Eletronicamente

Presentes as condições recursais (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica) e os pressupostos legais (órgão investido de jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal - forma escrita, fundamentação e tempestividade), o agravo de instrumento deve ser conhecido.

No mérito, assiste razão à autora agravante.

Insurge-se a autora, ora agravante, contra a decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência antecipada, para determinar que a operadora autorize as cirurgias reparadoras apontadas por seu médico, em decorrência da anterior realização de cirurgia bariátrica.

Insta salientar que o mérito da demanda ainda será apreciado pelo juízo *a quo* após a instrução do feito de origem, devendo a análise, neste momento, se restringir à presença ou não, dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

Certo é que, para que seja concedida a tutela de urgência, é necessário o preenchimento dos requisitos constantes no artigo 300 do Código de Processo Civil*, in verbis:*

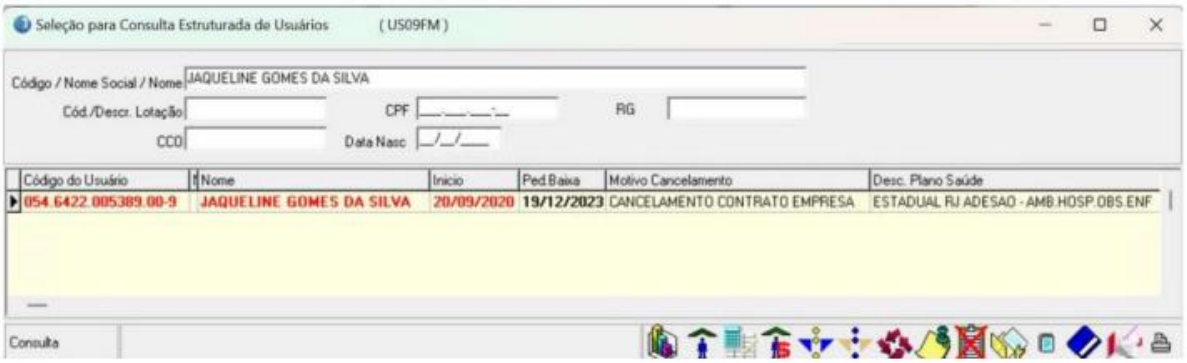
> Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O deferimento da tutela de urgência está condicionado à demonstração, não só da probabilidade do direito, o chamado “fumus boni juris” mas, também, ao do risco de lesão grave ou de difícil reparação, o “periculum in mora”, aptos a legitimarem a concessão desta modalidade de tutela provisória, antes que demanda seja submetida à cognição exauriente do julgador.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

A concessão, ou não, da tutela de urgência é pautada por um juízo provisório baseado em cognição sumária. Cuida-se de medida excepcional, a qual se funda na probabilidade de existência do direito invocado. Assim, o deferimento depende de prova capaz de convencer o juiz da verossimilhança das alegações e da necessidade de concessão.

No caso em comento, o réu junta tela sistêmica no indexador 152141516, dos autos originais em que há a informação de que o plano de saúde da autora encontra-se cancelado.



Ausente, portanto, a probabilidade do direito, eis que a obrigação da ré decorre da relação contratual com a autora o que, no presente caso, encontra-se afastada.

Assim, deve ser mantida a decisão que indeferiu a tutela antecipada.

Impende salientar que a questão quanto a legalidade do cancelamento deverá ser analisada pelo juízo de piso que não se pronunciou sobre tal informação e sequer deu oportunidade de manifestação à autora.

A análise, aqui, resume-se à existência ou não dos requisitos da tutela antecipada, que, inclusive, pode ser analisada a qualquer tempo.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Neste contexto, a informação de que o plano de saúde se encontra cancelado afasta a probabilidade do direito da autora, devendo ser mantida a decisão de indeferimento da tutela antecipada.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de conhecer e, contudo, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, mantendo *in totum* a decisão agravada.

- Dispositivo

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **DAR provimento aos Embargos de Declaração do AGRAVADO, com atribuição de efeitos infringentes** para **conhecer e NEGAR** provimento ao recurso da parte autora, mantendo decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador HUMBERTO DALLA
RELATOR

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ