

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO na APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0304728-
08.2020.8.19.0001

EMBARGANTE: GRUPO HOSPITALAR DO RIO DE JANEIRO LTDA - ASSIM
SAÚDE
EMBARGADO: CAROLINA TAVARES ABDALAH
EMBARGADO: VITOR BANNY BEZERRA
RELATORA: DES. CINTIA CARDINALI

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL.
PLANO DE SAÚDE. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE
OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DO
JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.**

I. Caso em exame

1. Embargos de declaração contra acórdão que deu provimento à apelação dos autores e condenou a operadora de plano de saúde ao pagamento de indenização por danos morais. A embargante sustenta omissões e contradições quanto à distinção entre internação domiciliar substitutiva da hospitalar e mera assistência domiciliar, bem como quanto aos fundamentos do reconhecimento do dano moral reflexo.

II. Questão em discussão

2. Há duas questões em discussão: (i) saber se o acórdão foi omissivo quanto à natureza do tratamento domiciliar prescrito; e (ii) saber se houve omissão ou contradição na caracterização do dano moral reflexo suportado pela segunda autora.

III. Razões de decidir

3. O acórdão enfrentou as questões relevantes ao julgamento, inexistindo omissão ou contradição a ser sanada. O julgador não está obrigado a examinar individualmente todos os argumentos das partes quando os fundamentos adotados são suficientes para a solução da controvérsia.

4. O dano moral reflexo da segunda autora decorreu da lesão sofrida por seu filho em razão da negativa do tratamento de que necessitava. O agravamento do quadro clínico, a reinternação e o óbito do paciente não constituíram fundamento da condenação indenizatória.

5. A contradição apta a autorizar os embargos de declaração aquela interna à própria decisão. A pretensão de modi

conclusão desfavorável à parte, sem a demonstração dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, configura tentativa de rediscussão da matéria decidida.

6. A matéria suscitada considera-se prequestionada na forma do art. 1.025 do CPC.

IV. Dispositivo e tese

Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

Tese de julgamento: “1. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já apreciada quando ausentes os vícios previstos no art. 1.022 do CPC. 2. A contradição apta a justificar os embargos de declaração é aquela interna à própria decisão.”

Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 1.022, 1.025 e 1.026, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: TJERJ, Súmula nº 52; STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Primeira Seção, j. 08.06.2016; STJ, AgInt no AREsp 2.175.102, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 20.03.2023.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos dos embargos de declaração na apelação cível, em que constam como partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores da **QUINTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO** em julgar o presente recurso nos termos da certidão de julgamento.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo réu, **GRUPO HOSPITALAR DO RIO DE JANEIRO LTDA - ASSIM SAÚDE**, impugnando o acórdão (indexador 000541) que provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, encaminha-se o voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO ao recurso, a fim de condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) para os sucessores do 1º autor e R\$5.000,00 (cinco mil reais) para a 2ª autora, acrescido de correção monetária deste o arbitramento e de juros a contar do evento danoso, com observação, em especial, dos artigos 389 e 406 do CC, com as alterações trazidas pela Lei 14.905/2024, bem como ao pagar das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de (dez por cento) sobre o valor da condenação e, de ofício, reconhe-

perda do objeto quanto à obrigação de fazer, resguardado o direito dos herdeiros à eventual execução de multa por descumprimento.”

Inconformada, recorre a parte ré/apelada (indexador 000554) sustentando que o acórdão incorreu em omissão ao reconhecer a abusividade da exclusão contratual do serviço de *home care* sem enfrentar a distinção entre a internação domiciliar substitutiva da hospitalar e a mera assistência domiciliar, deixando de examinar se o tratamento prescrito efetivamente se enquadraria na primeira hipótese. Sustenta que tal omissão compromete a fundamentação do julgado.

Alega, ainda, omissão quanto à fundamentação do reconhecimento do dano moral reflexo, por não terem sido indicados os elementos que demonstrariam dano autônomo sofrido pela segunda autora, sustentando que o acórdão, embora tenha consignado que as alegações relativas ao agravamento do quadro clínico e ao falecimento do paciente não integravam a causa de pedir, fez referência a tais circunstâncias para fundamentar a condenação indenizatória.

Defende que o julgado violou a legislação federal ao afastar a exclusão contratual de tratamento não previsto no rol da ANS, sem observar o caráter taxativo desse rol e a competência normativa da Agência.

Diante destes fatos e fundamentos requer o acolhimento dos embargos de declaração para sanar as omissões e contradições apontadas, com manifestação expressa sobre as questões suscitadas, inclusive para fins de prequestionamento, atribuindo-se efeitos integrativos ao acórdão.

Contrarrazões, pelo desprovimento dos embargos, com a aplicação de multa por litigância de má-fé nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC (indexador 000577).

É o relatório.

VOTO

A previsão dos embargos de declaração se encontra no art. 1.022 do CPC, tendo como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes na decisão recorrida, o que, a toda prova, não se verifica na hipótese em exame.

Da análise do acórdão impugnado, observa-se que foram enfrentadas e analisadas as questões trazidas aos autos e repisadas nos presentes embargos, sem qualquer incongruência, conforme se depreende dos seguintes trechos:

*“Da análise atenta dos autos, verifica-se que o autor, menor com 10 (dez) anos de idade à época da distribuição da demanda, portador de encefalopatia crônica, escoliose importante, traqueostomia e gastrostomia, encontrava-se internado, em condições de alta **mediante home care, com suporte médico, enfermagem e fisioterapeuta**, tendo em vista necessidade de ventilação mecânica noturna duas vezes ao dia, conforme indica o laudo de seu médico assistente, o qual afirma, ainda, que **a criança não deve permanecer em ambiente hospitalar pelo risco de infecção**. Colaciona-se:*

(...)

*Outrossim, é pacífico o entendimento de que não pode o contrato excluir o tratamento ou procedimento necessário ao restabelecimento da saúde do segurado, sendo abusiva a cláusula que exclui o atendimento domiciliar, **imprescindível em casos como o do autor**.*

(...)

*Ademais, **o home care representa a continuidade do tratamento do paciente, no ambiente domiciliar, especialmente em casos como o presente, no qual o laudo médico expressamente indica que o paciente não deve permanecer em ambiente hospitalar pelo risco de infecção, não havendo que se falar em exclusão pelo rol da ANS**, tampouco em responsabilidade exclusiva da contratante (Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro).*

*Ainda que assim não fosse, **a entrada em vigor da Lei 14.454/22 acabou por afastar de vez a divergência quanto à taxatividade do rol, diante da alteração da Lei 9.656/1998**, que passa a prever, em seu art. 10, §12, que o rol da ANS constitui apenas referência básica para os planos privados de saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e, ainda, que os tratamentos não previstos deverão ser autorizados caso preencham uma das condicionantes elencadas nos incisos do §13.*

*Aliado a isso, cumpre salientar que **o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de considerar abusiva a cláusula que veda o custeio de serviço de home care quando a doença está abrangida pelo contrato**.*

(...)

*Destaque-se que a ré afirma que “o simplório laudo juntado pelo autor não tem o condão de comprovar a necessidade de atendimento/internação domiciliar, tampouco seus termos”, no entanto, **se limita a alegar serem inafastáveis seus pareceres periódicos, sem, no entanto, anexá-los aos autos**.*

*De todo modo, **o médico assistente possui melhores condições para avaliar as necessidades específicas do paciente que acompanhar regularmente, de maneira que, ainda que tivesse sido comprovado***

divergência entre este e os profissionais vinculados ao plano de saúde, a indicação do primeiro prevaleceria sobre a avaliação administrativa da operadora ou classificação de complexidade pela tabela NEAD/ABEMID.

(...)

O dano moral restou caracterizado pela conduta desidiosa da ré, que obrigou os autores a buscarem a solução judicial para o caso, arcando com os custos e dificuldades daí decorrentes. Tal situação extrapola as vicissitudes comuns da vida em sociedade, impondo ao consumidor desvio injustificado de seu tempo útil.

Ademais, resta flagrante que **o 1º autor teve suas legítimas expectativas frustradas, especialmente se considerado seu grave estado de saúde, sendo certo que o evento causou transtornos que extrapolaram o aborrecimento do dia a dia, tendo repercutido diretamente em sua incolumidade psíquica e em sua dignidade, o que deve ser reparado.**

Neste sentido, as súmulas 209 e 339 do TJERJ:

(...)

Em que pese o ressarcimento por dano moral ser direito personalíssimo do ofendido, extinguindo-se com a sua morte, uma vez intentada a ação enquanto ainda vivo o beneficiário do plano de saúde, advindo seu falecimento, o espólio é parte legítima para pleitear danos morais, sendo certo que houve a regularização processual, in casu.

Inegável também que **o sofrimento da 2ª autora, que decorre de forma imediata e direta da lesão imposta ao seu filho, tendo em vista que, no contexto familiar, os vínculos afetivos intensificam os impactos emocionais decorrentes de atitudes abusivas como a ora analisada, sendo evidente a configuração de dano reflexo.**

(...)” – grifos nossos e no original

Destaque-se que restou expressamente consignado no acórdão que, “as alegações relativas à culpa da ré pelo óbito do 1º autor não podem ser apreciadas por não serem causas de pedir da presente demanda” e que tal fato foi considerado para a fixação do *quantum* indenizatório.

Em tal ponto, resta evidente, não havendo nenhuma dificuldade de interpretação, que o dano reflexo imposto à genitora decorreu da lesão imposta ao seu filho, qual seja, a frustração de ter negado pela ré o tratamento do qual comprovadamente necessitava.

Ademais, diversamente do alegado, em nenhum momento o julgado fundamentou a condenação em danos morais no agravamento do quadro clínico, reinternação ou óbito do paciente.

Frise-se que, por óbvio, caso tivesse sido considerado o falecimento do menor para a caracterização do dano reflexo, caberia indenização em valor bastante superior a R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Dessarte, a matéria trazida em sede de embargos foi devidamente apreciada no julgado impugnado, não havendo que se falar em omissão no julgado.

Ainda que assim não fosse, não é qualquer omissão que dá ensejo aos aclaratórios. Faz-se necessário que o julgador tenha deixado de se manifestar sobre ponto essencial ao deslinde da controvérsia, não se podendo pretender obrigá-lo a abordar todo e qualquer ponto trazido pelas partes. Nesse sentido, o Verbete Sumular nº 52, do TJERJ:

"Inexiste omissão a sanar através de embargos declaratórios, quando o acórdão não enfrentou todas as questões arguidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso."

Dessa forma, o magistrado não está obrigado a enfrentar toda e qualquer tese ventilada pelas partes, mas somente aquelas que sejam suficientes para fundamentar o seu convencimento. Neste sentido:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada" (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016)

No mais, a contradição que pode embasar os declaratórios é aquela que se refere às oposições encontradas na mesma decisão e não em relação à opinião da parte embargante.

Cabe destacar que *"a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária"* (AgInt no AREsp 2.175.102, relator ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 22/3/2023), o que não ocorreu na hipótese.

Dessarte, nada há a suprir por meio destes embargos, pretendendo a embargante, na realidade, a obtenção de efeitos infringentes com a reforma do julgado com o qual não se conforma, o que deverá ser buscado pela via própria. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPOSIÇÃO DOS PRESENTES SOB ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE NO JULGADO, ALÉM DE PREQUESTIONAMENTO. Assevera o embargante que o decisum afronta mortalmente o preceito do Art. 513, I, do CPC, quando considera indispensável à intimação pessoal da parte a quem se dirigia a decisão cominatória de obrigação. Aduz que o acórdão não leva em conta a presunção de que a intimação atingiu sua finalidade, ainda que sem atendimento às formalidades legais conforme acórdão, não pode se sobrepor a efetividade do comando judicial e a celeridade e economia processuais a formalização da intimação dita pessoal. Este Órgão Fracionário enfrentou, adequadamente, as questões suscitadas. Todos os pontos relevantes para a decisão foram enfrentados e resolvidos pelo Acórdão, de sorte que não há nela qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a serem sanados. Verifica-se, pois, que a questão levantada pelos embargantes, neste recurso, demonstra apenas a insatisfação com o resultado do julgamento, e visam tentar atribuir efeitos infringentes, o que só se admite em excepcionais hipóteses, e o que deve ser buscado pela via recursal própria. Evidenciada, portanto, a inadequação da via escolhida para a pretensão dos embargantes. Por oportuno, não se presta o presente recurso a sanar questões de prequestionamento necessárias para o conhecimento na interposição dos recursos especial e extraordinário pelo STJ e pelo STF, relevando salientar que esta Corte entende que seu escopo de aplicação se limita às hipóteses previstas no CPC, ou seja, casos de omissão, obscuridade ou contradição nas decisões do magistrado. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados. (Embargos de Declaração 0027276-74.2018.8.19.0000, Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 13/12/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

No mais, nos termos do art. 1.025 do CPC, a matéria ventilada pelo embargante encontra-se automaticamente prequestionada para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Por fim, não se verifica, por ora, razão para condenação do embargante na penalidade prevista no art. 1.026, §2º do CPC, porquanto o simples exercício do direito de recorrer não justifica tal aplicação.

Diante do exposto, encaminha-se o voto no sentido de conhecer e **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, mantendo-se o acórdão impugnado tal qual lançado e assim ementado:

“DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE HOME CARE. CLÁUSULA ABUSIVA. DANOS MORIS. REJEITADO.”

I. Caso em exame

1. Apelação contra sentença de improcedência em ação de obrigação de fazer c/c indenizatória proposta por beneficiário de plano de saúde, menor portador de graves enfermidades, que recebeu indicação médica para alta hospitalar condicionada à disponibilização de home care. 2. A operadora negou a cobertura sob alegação de exclusão contratual. No curso da demanda, sobreveio o falecimento do 1º autor.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a exclusão contratual de home care essencial ao tratamento é válida e se a negativa de cobertura enseja indenização por danos morais.

III. Razões de decidir

4. O atendimento domiciliar prescrito pelo médico assistente constitui modalidade de continuidade do tratamento da doença coberta pelo plano, sendo abusiva a exclusão contratual quando indispensável à preservação da saúde e da vida do paciente.

5. A negativa indevida de cobertura configura falha na prestação do serviço e gera dano moral indenizável ao paciente e dano moral reflexo à sua genitora.

6. O falecimento do 1º autor implica perda superveniente do objeto quanto à obrigação de fazer, sem prejuízo do direito dos sucessores à eventual execução de multa por descumprimento da tutela de urgência.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso provido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 aos sucessores do primeiro autor e R\$5.000,00 à segunda autora. De ofício, reconhecida a perda do objeto quanto à obrigação de fazer.

Tese de julgamento: “1. É abusiva a cláusula de plano de saúde que exclui home care quando o tratamento domiciliar for essencial à preservação da saúde do segurado. 2. A negativa indevida de cobertura de tratamento necessário gera dano moral indenizável. 3. A perda superveniente do objeto da obrigação de fazer não afasta o direito dos sucessores à eventual execução de multa cominatória.”

Dispositivos relevantes citados: CDC, arts. 14, 47 e 51, IV; Lei nº 9.656/1998, art. 10, §§ 12 e 13.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp nº 734.111/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 17.12.2015; STJ, REsp nº 1.722.666/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 24.04.2018; Súmulas nº 209, nº 338, nº 340 e nº 339 do TJERJ.”

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargadora **CINTIA SANTARÉM CARDINALI**
Relatora