



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000382858

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1017345-19.2024.8.26.0002/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, é embargado CARLOS EDUARDO AFONSO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Rejeitaram os embargos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente) E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 43030

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL nº 1017345-19.2024.8.26.0002/50000

EMBARGANTE: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A

EMBARGADO: CARLOS EDUARDO AFONSO

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ (A): PRISCILLA BUSO FACCINETTO

Embargos de declaração em apelação cível. Ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais. Sentença de procedência do pedido inicial. Recurso não provido.

Oposição de embargos de declaração, sob alegação de omissão, obscuridade, contradição e erro material. Não ocorrência. Todas as questões relevantes foram integralmente analisadas. Limites do artigo 1.022, CPC, que devem ser observados. Ausência de dúvida jurídica a ser dirimida.

Prequestionamento. Não há violação direta e frontal a dispositivos legais e constitucionais. Ainda que para fins de prequestionamento, deve-se respeitar os limites traçados pelo artigo 1022 do CPC. Matéria discutida considerada prequestionada.

Embargos protelatórios. Aplicação de multa no equivalente a 2% do valor da causa.

Embargos rejeitados, com aplicação de multa.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra V. Acórdão proferido em julgamento de recurso de apelação, em ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais, movida por consumidor em face de operadora de plano de saúde.

A ré alega omissão quanto ao art. 10, §4º da lei 9656/98 e arts. 421 e 421-A do Código Civil. Diz que a cobertura do tratamento está na seara da liberdade contratual e que o rol da ANS é critério legal válido para definir a amplitude dos procedimentos cobertos.

Acrescenta que a lei 14.454/22 estabelece critérios para que o rol seja superado, os quais não foram comprovados. Além disso, referida norma não tem efeitos retroativos.

Por fim, refuta a obrigação de indenizar por danos morais.

Concedida vista à parte contrária, em homenagem ao

princípio do contraditório, foi apresentada manifestação, pleiteando a rejeição dos embargos e condenação da embargante ao pagamento da multa prevista no art. 1.026, §2º do Código de Processo Civil.

É o relatório do essencial.

Os embargos de declaração são tempestivos e, por isso, são conhecidos. No entanto, no mérito, devem ser rejeitados, visto que a decisão embargada não apresenta nenhum dos vícios que autorizariam a sua modificação nesta fase recursal.

Com efeito, a decisão desfavorável a qualquer das partes não rende ensejo à interposição de embargos de declaração, cujos limites estão elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Ademais, conforme dispõe o art. 1.023 do CPC, a petição dos embargos deve indicar o erro, obscuridade, contradição ou omissão contida na decisão. Nesse sentido, esclarece a doutrina:

“A omissão refere-se à ausência de apreciação de ponto ou questão relevante sobre a qual o órgão jurisdicional deveria ter se manifestado, inclusive as matérias que deva conhecer de ofício. A obscuridade, que pode ser verificada tanto na fundamentação quanto no dispositivo, decorre da falta de clareza e precisão da decisão, suficiente a não permitir a certeza jurídica a respeito das questões resolvidas. O terceiro vício que legitima a interposição dos embargos de declaração é a contradição, verificada sempre que existirem proposições inconciliáveis entre si, de forma que a afirmação de uma logicamente significará a negação da outra. Erro material é aquele facilmente perceptível e que não corresponda de forma evidente a vontade do órgão prolator da decisão”.¹

No caso em tela estão ausentes todas as hipóteses capituladas no art. 1.022 do CPC, porquanto as questões relevantes à análise das questões de fato e de direito suscitados no recurso foram expressa e integralmente abordadas. Confira-se:

A apelante não requereu a produção de prova pericial no momento oportuno, qual seja, quando determinada a especificação de provas, pela decisão de fls. 275.

Ante a inércia da ré, operou-se a preclusão. Rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa.

No mérito, consta que o autor foi diagnosticado com lombocitalgia bilateral. “Diante do quadro, em correlação com exame clínico,

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. Ed. Salvador: JusPodivm, 2018, pág. 1785/1787.

imagem e em virtude de não melhora com o tratamento proposto" o médico assistente prescreveu os seguintes tratamentos cirúrgicos:

- 1 - artrodese de coluna com instrumentação por seguimento*
- 2 - artrodese de coluna via anterior*
- 3 - hérnia de disco tratamento cirúrgico*
- 4 – tratamento canal estreito lombar*
- 5 – descompressão cauda equina*
- 6 – enxerto ósseo*
- 7 – radioescopia*

A ré negou cobertura parcial, nos termos de fls. 78 e 228. Em resumo, a ré diz que dois procedimentos são impertinentes, pois os exames não indicam necessidade de descompressão medular, nem da cauda equina. Em relação aos materiais, diz que a cirurgia pode ser realizada com materiais convencionais, pois não há evidência de benefício com a utilização dos que foram solicitados pelo médico.

Sem razão a ré.

Não há controvérsia quanto à cobertura contratual para os procedimentos solicitados.

As partes divergem quanto a pertinência de parte dos procedimentos e materiais propostos pelo cirurgião.

A questão posta em Juízo deve ser resolvida conforme a lei federal 9656/98 e o Código de Defesa do Consumidor, ante o teor das Súmulas 608, do Superior Tribunal de Justiça e 100 desta Corte de Justiça:

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

Súmula 100: O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais.

Também tem-se como premissa a prerrogativa do médico assistente, quanto à direção do tratamento.

A prerrogativa médica deve ser compatibilizada com o direito das operadoras de plano de saúde a realização de mecanismos de regulação, admitidos na lei 9656/98, vide art. 1º, §1º, d.

Assim sendo, aos planos de saúde cabe apenas conferir/fiscalizar se os procedimentos e materiais requisitados são pertinentes à realização da cirurgia, sempre respeitando a escolha

metodológica do médico assistente.

Frise-se: a escolha metodológica é do médico, não do plano de saúde. Havendo diversas opções de tratamento, prevalece a indicação médica.

O ônus da prova é da operadora do plano, visto que ao réu cabe comprovar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor. Ademais, é a operadora que detém condições técnicas e financeiras para realização dessa prova.

Ademais, presume-se que a indicação médica é correta e válida, pois o profissional está devidamente habilitado para o exercício das suas funções. Assim sendo, caberia à ré demonstrar o alegado erro na prescrição, ônus do qual não se desincumbiu.

A prescrição médica só poderia ser afastada, mediante prova robusta e imparcial de erro do médico assistente. Tratando-se de questão eminentemente técnica, era de rigor a produção de prova pericial. O parecer junta médica não prevalece, pois carece de imparcialidade. Afinal, a junta médica foi solicitada e custeada pela própria ré.

No caso, o pedido médico é bem fundamentado, com detalhamento do quadro e justificativa para adoção do tratamento cirúrgico neste momento, bem como para cada material solicitado.

O que se verifica é que negativa perpetrada pela ré caracteriza verdadeira interferência na opção adotada pelo médico assistente, o que não se admite. A ré pretende impor escolha que melhor atende aos seus interesses econômicos, obstando o caminho que levaria à cura da paciente.

Em última análise, a ré resiste ao cumprimento do contrato e a efetivar sua função social, que é o custeio de despesas médicas necessárias ao tratamento para doença com cobertura contratual.

A negativa é ilícita e caracteriza falha na prestação do serviço, cabendo à ré o dever de indenizar os danos dela decorrentes (art. 14, CDC).

No que tange ao dano moral, caracteriza-se pela dor intensa, a tristeza profunda, a humilhação, o desgaste da imagem, a angústia, a depressão, a mágoa forte, a vergonha intensa, a desonra, enfim, o grande sofrimento que uma pessoa sente em razão de ato ilícito ou, com abuso de direito, praticado por outrem.

Não são danos morais os aborrecimentos cotidianos, a que todos nós estamos sujeitos quando do convívio social. Estes aborrecimentos cotidianos só afetam as pessoas mais sensíveis. Aborrecimentos corriqueiros decorrentes dos riscos de se viver em sociedade e de estabelecer com os pares negócios jurídicos,

não são indenizáveis. Caso contrário, um esbarrão na rua, sem qualquer outra consequência, já seria suficiente para pleitear danos morais.

No caso, houve clara violação aos direitos de personalidade da parte autora, vez que as pessoas contratam planos de saúde, visando enfrentar situações de fragilidade física com um pouco mais de tranquilidade, sendo inaceitável a negativa abusiva, como no caso.

A conduta da ré acarretou atraso na cura do paciente.

Ademais, a Corte Superior firmou entendimento de que a negativa de cobertura de tratamento de saúde não pode ser interpretada como mero inadimplemento contratual:

Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp. 735168 - RJ, Ministra NANCY ANDRIGHI, 3a Turma, DJ de 26.03.2008).

Mais que isso é desnecessário dizer. Assim, o arbitramento da indenização pelo dano moral deve ser feito de forma adequada e moderada, pautado em juízo prudencial.

Não há em nosso ordenamento critério único e objetivo para a sua fixação. Na sua aferição devem ser verificados se foram preenchidos os requisitos da razoabilidade e proporcionalidade. A indenização deve compensar o lesado e desestimular o lesante, sem proporcionar enriquecimento ilícito. Cabe, assim, levar em consideração a posição social da ofensora e da ofendida, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa.

É que, o valor da condenação por dano moral não tem o objetivo de reparar a dor, que não tem preço, mas de compensá-la de alguma forma, minimizando os sofrimentos do beneficiário, devendo o julgador agir com bom senso, de acordo com as particularidades de cada caso.²

O valor da indenização por danos morais deve obedecer à sua dúplici natureza: "compensatória, para minimizar ou compensar o ofendido pelos constrangimentos e dores sofridos, e de pena,

² Apelação Cível nº 2002 001055-4/0000-00 - Dourados, rel. Des. Atapoã da Costa Feliz

para punir o ofensor pelo prática do fato danoso."³

Adotando-se tais critérios e tendo em conta os fatos narrados, notadamente ausência de risco de vida e, de outro lado, o grave quadro alérgico do autor, é razoável manter a indenização fixada em Primeiro Grau.

Nessas condições, a r. sentença deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Assim, resta nítido o caráter infringente do recurso e a intenção da parte em demonstrar seu inconformismo com a decisão que não converge em direção aos seus próprios interesses. Contudo, essa não é a forma adequada.

Na verdade, estes são embargos declaratórios que teimam em buscar rediscutir o conteúdo do acórdão proferido. Ou seja, nada existe a ser declarado. Incabível nesta sede a rediscussão de matéria superada e devidamente enfrentada, frise-se.

A petição de embargos é genérica e contém alegações dissociadas ao objeto da demanda. Não há discussão sobre a cobertura, os procedimentos estão previstos no rol da ANS.

Nessas condições, há perfeita caracterização de embargos protelatórios e procedimento temerário, motivo pelo qual aplica-se a regra do artigo 1.026, §2º, CPC, com incidência de multa de 2% do valor atualizado da causa, em desfavor da parte embargante.

Por fim, ainda que para fins de pré-questionamento, devem os embargos de declaração respeitar os limites traçados pelo artigo 1.022 do CPC, observando-se que a ausência de menção expressa a determinados dispositivos legais não configura omissão a ser sanada por esta via. Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial dominante. Confira-se os seguintes julgados, citados por TERESA ARRUDA ALVIM, em "Embargos de Declaração", Editora Revista dos Tribunais, 2020, 5ª edição, páginas 208:

"Não é de exigir-se, de modo a que se tenha por atendido o requisito do prequestionamento, o denominado prequestionamento numérico. Basta que a questão federal suscitada, no Recurso Especial, tenha sido efetivamente versada, no acórdão objurgado. O que se prequestiona é a matéria jurídica, não o número do dispositivo de lei".
(STJ AgRg no AREsp 132.894/SC, 2ª T, j. 16.06.2015, rel Min. Assusete Magalhães, DJe 24.06.2015).

"Não há ofensa ao art. 535, do CPC, quando o aresto 'a quo' decide plenamente a controvérsia e se apresenta devidamente motivado, sem omissões, contradições ou obscuridades a serem sanadas, não sendo necessário que o magistrado efetue o prequestionamento numérico dos

³ Apelação Cível nº 2001 008052-4/0000-00 - Campo Grande, rel. Des Joenildo de Sousa Chaves

dispositivos legais aplicáveis ao caso ou que este se manifeste sobre cada um dos argumentos apresentados pela parte".

(STJ, AgInt no REsp 1587658/SP, 2ª T, j. 05.12.2017, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 12.12.2017).

Finalizando, as demais questões arguidas pelas partes ficam prejudicadas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, perfilhada pela Ministra Diva Malerbi, no julgamento dos EDcl no MS 21.315/DF, proferido em 08/06/2016, já na vigência CPC/2015: *"o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (...), sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"*.

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente Acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestar, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 549/2011, com a redação alterada pela Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Pelo exposto, REJEITAM-SE os embargos de declaração, com aplicação de multa.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ

RELATOR

(documento assinado digitalmente)