

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

**Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Apelação
Cível n. 174643-64.2014.8.09.0051 (201491746432)**

Comarca de Goiânia

Embargante : Vinícius Chaves Cruz

Embargado : Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

Relator : Desembargador Carlos Alberto França

RELATÓRIO E VOTO

Cuida-se dos segundos embargos de declaração com efeitos infringentes opostos por **Vinícius Chaves Cruz** em face do acórdão acostado às fls. 279/288, proferido em sede de apelação cível em ação de cobrança c/c indenização por danos morais, ajuizada em desfavor de **Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico**.

Em sua peça recursal (fls. 291/293), aduz o embargante padecer o acórdão fustigado de omissão no que se refere “*ao não enfrentamento do regramento contido no § 1º do art. 10 da Lei n. 9.656/1998 e do art. 19 da Resolução Normativa n. 338 da ANS, que são capazes de infirmar a conclusão adotada pelo acórdão embargado*” (fl. 291).

Alega que o acórdão recorrido fez uma leitura parcial do artigo 10 da Lei n. 9.656/98, “*deixando de analisar a regra que contradiz sua conclusão sobre o direito aplicável ao caso*”, em afronta ao artigo 489,

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

§ 1º, IV, do Código de Processo Civil (fl. 291).

Alega que a Resolução Normativa 338/2013, da ANS, prevê serem permitidas as exclusões assistenciais dos procedimentos clínicos ou cirúrgicos, órteses e próteses para fins estéticos, ou seja, quando não visarem a restauração parcial ou total da função de órgão ou parte do corpo humano lesionada, como na espécie.

Pugnando pela reapreciação da matéria retromencionada, pleiteia o acolhimento dos presentes embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório. **Passo ao voto.**

Conforme consabido, cabem embargos de declaração, na inteligência do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015, quando na sentença ou acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omissa acerca de tema sobre o qual devia pronunciar-se para elucidar a questão posta em juízo.

A propósito:

“Art. 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.

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”

A interposição dos embargos declaratórios em situação de vício do acórdão é perfeitamente admissível para afastar eventuais dúvidas, **ex vi** do artigo 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil/2015.

A esse respeito, preleciona o professor Humberto Theodoro Júnior:

“(...) Se o caso é de omissão, o julgamento dos embargos supri-la-á, decidindo a questão que, por lapso, escapou à decisão embargada. No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal”. (in Curso de Direito Processual Civil, 36.ed., Vol. I, São Paulo: Editora Forense, p. 526/527).

Conclui-se que os embargos de declaração possuem o

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

objetivo de requerer ao juiz prolator da decisão o afastamento da obscuridade, omissão ou contradição que inquina sua decisão, ou para a correção de erro material.

In casu, pretende o embargante a manifestação deste Sodalício acerca da cobertura do plano de saúde da órtese adquirida para tratamento de assimetria craniana de sua filha.

Entretanto, de uma detida análise dos atos judiciais acostados às fls. 239/245 e 279/288, verifica-se que a matéria levantada nos presentes aclaratórios foi devidamente enfrentada, não havendo falar em omissão, contradição ou obscuridade.

A propósito:

“Na hipótese, deduz-se dos autos ter sido a filha do autor/apelado diagnosticada como portadora de plagiocefalia posicional (Q 67.3), necessitando de correção do crescimento do crânio com o uso de órtese craniana (capacete), cuja cobertura de custeio foi negada pela requerida/apelante, ao argumento de inexistência de previsão legal da obrigação de fornecimento de material não relacionado a procedimento cirúrgico.

Registre-se que, ao contrário do esposado na sentença recorrida, restou comprovada na espécie a negativa de fornecimento do material vindicado, pois a própria requerida/apelante afirma em sua peça de defesa que “negou cobertura para a órtese craniana (capacete craniano) em questão, tendo em vista que a lei excepciona expressamente tal obrigação” (fls. 69/70).

A negativa de cobertura da órtese pleiteada é, portanto, fato

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

incontroverso nos autos.

De uma análise detida do contrato celebrado entre as partes, verifica-se, de sua cláusula IV, estar excluído da cobertura do plano de saúde o fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico (inciso IXI, fl. 36/verso).

Nos termos da fundamentação acima expendida, referida cláusula poderia até restar afastada, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, na situação em comento, além de previsão contratual expressa de exclusão de cobertura da órtese vindicada pelo autor/apelado a sua filha, a conduta da ré/apelante encontra-se embasada em lei.

Com efeito, prevê o artigo 10, inciso VII, da Lei n. 9.656/98, in verbis:

“Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

(...)

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;”

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

A jurisprudência é uníssona no sentido de que, ainda que se admita a possibilidade de o contrato de plano de saúde prever cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a cláusula contratual que limita o fornecimento de próteses e demais componentes, imprescindíveis para a realização e o êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde contratado pelo consumidor.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO DE DANOS C/C PEDIDO DE LIMINAR. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA ORTOPÉDICA AUTORIZADA. AUSÊNCIA DE COBERTURA DA COLOCAÇÃO DE PRÓTESE IMPORTADA. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Evidencia-se abusiva a atitude da operadora de saúde que não autoriza o fornecimento de prótese importada necessária para a realização de cirurgia coberta pelo plano de saúde e de necessidade vital para o paciente. Assim, torna-se nula a cláusula que exclui tal fornecimento, uma vez que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. (REsp 811867/SP). II - Danos morais. Configuração. Quantia adequada. Configura abalo moral aquele advindo da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de angústia do segurado, uma vez que, já se encontra debilitado diante da realização da cirurgia e com o seu estado de saúde. A quantia fixada pelo juízo a quo, considerando os transtornos sofridos pelo paciente se mostra adequada ao caso, não merecendo redução.

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

III - Ausência de Elemento Novo. Desprovidimento. Não trazendo a recorrente nenhum elemento novo capaz de sustentar a pleiteada reconsideração da decisão fustigada, deve ser desprovido o agravo regimental. Agravo Regimental conhecido e desprovido. Decisão monocrática mantida.” (TJGO, APELACAO CIVEL 183383-11.2014.8.09.0051, Rel. DES. CARLOS ALBERTO FRANCA, 2ª CAMARA CIVEL, julgado em 26/05/2015, DJe 1796 de 03/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DANOS MORAIS C/C PEDIDO LIMINAR. PLANO DE SAÚDE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NEGATIVA NO FORNECIMENTO DE PRÓTESE. ABUSIVIDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. DECISÃO MANTIDA. 1. É firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos planos de saúde (Súmula 469/STJ). 2. É abusiva e ilegal a negativa do plano de saúde na cobertura de procedimento afeto a implantação de prótese indicada pelo profissional médico, cujo implante tinha por escopo o expurgo de enfermidade que compromete a saúde do paciente, uma vez que o material recomendado não se enquadra na vedação imposta por lei, porquanto diretamente relacionado à necessária e urgente realização do procedimento cirúrgico. 3. 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. 4. Se o agravo regimental limita-se em repetir os mesmos argumentos expendidos por ocasião da apresentação das razões no recurso da apelação cível, o decisum combatido deve ser mantido, mormente se não demonstrado elementos novos capazes de

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

modificá-lo. Recurso regimental conhecido e desprovido.” (TJGO, APELACAO CIVEL 369322-85.2011.8.09.0175, Rel. DR(A). MARCUS DA COSTA FERREIRA, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 18/12/2014, DJe 1710 de 20/01/2015)

“DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE COBERTURA DO IMPLANTE DE PRÓTESE. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. DECISÃO MANTIDA. I- Aplicando-se as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor aos contratos de assistência à saúde (planos de saúde), configura-se abusiva a cláusula que exclui o fornecimento de prótese necessária ao ato cirúrgico ao qual deve ser submetido o paciente, para correção de perda auditiva severa. REMESSA OBRIGATÓRIA CONHECIDA E DESPROVIDA.” (TJGO, DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO 374028-86.2011.8.09.0151, Rel. DES. FRANCISCO VILDON JOSE VALENTE, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 06/12/2012, DJe 1231 de 25/01/2013)

Contudo, como noticiado, na situação em apreço, a órtese pleiteada não se encontra vinculada a qualquer procedimento cirúrgico, razão pela qual encontra-se excluída sua obrigatoriedade de fornecimento pela ré/apelante.

Assim sendo, não pode o Poder Judiciário compelir a ré/apelante a arcar com equipamento que a própria legislação que regulamenta os planos de saúde a isenta.

Destarte, merece reforma a sentença recorrida, para que sejam julgados improcedentes os pedidos exordiais, nos termos da

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

fundamentação supra.” (fls. 240v./243v.)

E ainda:

“Com efeito, colhe-se do voto condutor do acórdão embargado que, na situação em apreço, além de previsão contratual expressa de exclusão de cobertura da órtese vindicada pelo autor/embargante a sua filha, a conduta da ré/embargada encontra-se embasada em lei.

*Prevê o artigo 10, inciso VII, da Lei n. 9.656/98, **in verbis**:*

*“Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, **exceto**:*

(...)

***VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;**”*

Lado outro, a jurisprudência é uníssona no sentido de que, ainda que se admita a possibilidade de o contrato de plano de saúde prever cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a cláusula contratual que limita o fornecimento de próteses e demais

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

componentes, imprescindíveis para a realização e o êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde contratado pelo consumidor, o que não se encaixa na hipótese em comento, na qual o tratamento da filha do embargante não decorre de procedimento cirúrgico.” (fls. 281v./282).

Assim sendo, não há falar em vício hábil a ensejar o acolhimento dos presentes aclaratórios na situação vertente.

Registre-se, por oportuno, que o julgador não está obrigado a decidir nos termos dos dispositivos legais levantados pelas partes, devendo sim, dar o direito ao fato, fazendo uso da fundamentação que melhor lhe convir dentro da legalidade e justiça.

Ora, a utilização dos embargos declaratórios com efeito modificativo é medida excepcional, admissível apenas para a correção de premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada e que seja influente no julgamento, o que não restou configurado na espécie.

Sobre o cabimento dos embargos declaratórios, os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO “LAVA-JATO”. ALEGADA OMISSÃO E AMBIGUIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. II - Na hipótese, à conta de omissão ou ambiguidade no acórdão embargado, pretende o embargante o revolvimento da matéria apreciada no recurso, cujo julgamento não se coadunou com sua pretensão. No entanto, o voto condutor do julgamento no recurso apreciou todas as matérias veiculadas no declaratório, de maneira que não se evidenciaram a omissão ou a ambiguidade alegadas. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ. EDcl no REsp 1585781/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 09/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material. 2. No caso, o embargante não logrou comprovar a existência de nenhum dos referidos vícios, porquanto o acórdão embargado foi bastante claro quanto à regra estabelecida no Recurso Especial n. 1.131.805/SC, julgado sob o rito do art. 543-C, § 7º, do CPC/1973, de que a ausência ou o equívoco quanto ao número da inscrição do advogado na Ordem dos Advogados do Brasil não gera nulidade da intimação. 3. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ. EDcl no AgRg no AREsp 574.685/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 08/09/2016)

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL E NO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. Deve-se negar provimento a embargos de declaração que somente rediscute matéria já decidida, não ocorrendo no julgado qualquer omissão, obscuridade ou contradição. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos." (TJGO. EdAc 599384-16.2008.8.09.0051. 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Camargo Neto. DJ em 26/10/2010)

"DUPLO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. I - Rejeita-se os embargos que visam reabrir discussão de matéria julgada, finalidade a que não se prestam os declaratórios, que devem atender os requisitos do artigo 535 e incisos do ordenamento processual vigente. II - O examinador não está vinculado às teses apresentadas pelos recorrentes, mormente quando se verifica toda fundamentação ventilada no julgamento do acórdão ser no sentido de que não foram infringidas as normas do ordenamento pátrio. III – Embargos de declaração rejeitados." (TJGO. Ed 432769-58.2009.8.09.0000. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Beatriz Figueiredo Franco. DJ em 04/11/2010)

Como já asseverado no acórdão de fls. 279/288, deve o recorrente manejar o recurso adequado para manifestar sua irresignação com o entendimento exarado por este Sodalício, perante as superiores instâncias, sob pena de ser-lhe aplicada a multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Em razão do exposto, devem ser **rejeitados** os presentes embargos de declaração, à míngua dos requisitos específicos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

É como voto.

Goiânia, 20 de setembro de 2016.

Des. CARLOS ALBERTO FRANÇA

RELATOR

/C10

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

**Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Apelação
Cível n. 174643-64.2014.8.09.0051 (201491746432)**

Comarca de Goiânia

Embargante : Vinícius Chaves Cruz

Embargado : Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

Relator : Des. Carlos Alberto França

EMENTA: Embargos de declaração em Embargos de declaração em Apelação Cível. Ação de cobrança c/c indenização por danos morais. Fornecimento de órtese. Negativa do plano de saúde. Previsão legal de exclusão. Ausência de caracterização das situações previstas no artigo 1.022, CPC. I - Na situação em comento, além de previsão contratual expressa de exclusão de cobertura da órtese vindicada pelo embargante a sua filha, a conduta da ré/embargada encontra-se embasada no artigo 10, inciso VII, da Lei n. 9.656/98, motivo pelo qual não há falar em obrigatoriedade de fornecimento do equipamento vindicado. II - Não padecendo o acórdão dos vícios elencados nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos,

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

sendo vedada a rediscussão da temática debatida na decisão.

Embargos de declaração rejeitados.

A C Ó R D ã O

Vistos, oralmente relatados e discutidos os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Apelação Cível nº **174643-64.2014.8.09.0051 (201491746432)**, da Comarca de Goiânia, figurando como embargante **Vinícius Chaves Cruz** e como embargado **Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico**.

ACORDAM os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se incorpora.

Votaram, além do Relator, os Desembargadores **Amaral Wilson de Oliveira** e **Ney Teles de Paula**.

Presidiu o julgamento o Desembargador **Amaral Wilson de Oliveira**.

Esteve presente à sessão a Doutora **Laura Maria Ferreira Bueno**, representando a Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia, 20 de setembro de 2016.

Des. CARLOS ALBERTO FRANÇA

R E L A T O R