**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA «$VARA$» «$FORO$» - FORO REGIONAL II - «$CIDADE$» - ESTADO DE «$ESTADO$»**

**PROCESSO Nº: «$NUMEROPROCESSO$»**

**AUTOR: «$AUTOR$»**

**RÉU: «$REU$»**

**«$REU$»,** já devidamente qualificada nos autos, por seus advogados *in fine*, constituídos nos termos da procuração constante dos autos, vem, tempestivamente, nos autos da ação proposta **«$AUTOR$»** em face desta Operadora, em razão da sentença de fls., proferida nos autos, opor os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

**I|** PRELIMINARMENTE – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, deve-se demonstrar a tempestividade do ato, que está atrelada à observância do art. 231, inciso II c/c art. 219, parágrafo único, do CPC, prescreve que a contagem dos prazos processuais computar-se-á somente os dias úteis.

Nesse passo, considerando a publicação da sentença no dia 20/10/2021, iniciado o prazo de 5 (cinco) dias úteis a partir do dia útil subsequente, 21/10/2021 encontrado seu termo final em 27/10/2021. Assim, patente a tempestividade do presente recurso.

**II|** DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Consoante preceitua o CPC, os Embargos de Declaração configuram espécie de recurso oponível a decisões judiciais quando houver **obscuridade** ou **contradição** ou quando for **omitido** ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Os presentes embargos encontram fundamento, portanto, no **art. 1.022, inciso II, do CPC/2015**, abaixo transcrito:

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.

(grifamos)

A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que, caso haja algumas das condutas descritas nos incisos do artigo supramencionado pelo órgão jurisdicional na apreciação de determinada questão já suscitada ou que é de ordem pública (passível de conhecimento *ex officio*), cabem Embargos de Declaração para corrigir o julgado e suprir tal vício (inciso II, do art. 1.022 do NCPC).

Como restará demonstrado no presente recurso, a decisão embargada contém sérias omissões que necessitam ser supridas.

**Data vênia, a sentença embargada fixou o reembolso, sem especificar de que maneira o reembolso será realizado.**

**III| DA OMISÃO – REEMBOLSO NOS LIMITES DO CONTRATO**

BERNARDO ANNUNCIATO ALVES VIEIRA ajuizou ação em face de AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A pretendendo o reembolso integral de despesa com tratamento consistente em musicoterapia (quatro horas semanais), hidroterapia (quatro horas semanais), fonoaudiologia (método ABA, 4 horas semanais), psicoterapia (método ABA: 20 horas semanais), terapia ocupacional com interação sensorial e foro em seletividade alimentar (4 horas semanais), psicopedagogia especializada em autismo (4 horas semanais) e auxiliar terapêutica (4 horas semanais).

Afirma, em síntese, que: (a) é beneficiário de plano de saúde operado pela ré; (b) foi diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista (CID 10 F84) e apresenta dificuldade de fala e interação, seletividade alimentar, irritabilidade, baixa capacidade de socialização; (c) o médico assistente indicou tratamento multidisciplinar; (d) solicitou à ré autorização para tratamento de fonoaudiologia, psicologia, terapia ocupacional e psicopedagogia pelo método ABA; (e) foi-lhe indicada a Clínica Cauchioli; (f) a clínica é distante, inviabilizando o tratamento, e não possui profissionais especializados no método ABA; (g) os horários indicados não são compatíveis com os horários de trabalho de seus pais; (h) buscou profissionais autônomos e qualificados; (i) solicitou reembolso integral e este foi denegado.

Julgando o feito, juízo *a quo*, entendeu pela procedência dos pleitos autorais, proferindo sentença nos seguintes termos:

Ante o exposto, extinguindo com resolução do mérito a fase de conhecimento do processo (art. 487-I do CPC), JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido apenas para afastar a limitação anual de sessões de psicoterapia, terapia ocupacional e fisioterapia, mantidas, no mais, as regras de reembolso. Recíproca a sucumbência, cada uma das partes suportará metade das custas do processo e pagará, ao advogado da contraparte honorários de 5% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85 §2º do CPC.

Explica-se:

**Por cautela, em que pese a evidente ausência de cobertura contratual para o procedimento requerido pela parte Autora, é necessário destacar a natureza de reembolso dos planos de saúde e, na hipótese de deferimento do pleito, deve ser aplicado o reembolso parcial, não integral, observando-se o disposto no art. 12, VI, da Lei nº 9.656/1998.**

É importante destacar novamente que **o objeto do contrato da parte Autora é a prestação de assistência médica** por meio dos prestadores componentes da sua rede credenciada, para o custeio de sua internação, ressalvando-se, para casos excepcionais, **o custeio por meio de reembolso ao associado das despesas em caráter particular**.

Portanto, não se pode olvidar que esse custeio está adstrito ao **limite de reembolso previsto no contrato**, ou seja, a Demandada só pode ser obrigada a reembolsar nos termos do contrato as despesas da parte Autora **em caráter particular,** devendo o mesmo realizar o pagamento das despesas para posterior solicitação de reembolso de forma administrativa e nos limites do contrato.

No mais, seu seguro saúde também dispõe que caberá a livre escolha pelo segurado dos prestadores de serviços médicos fora da rede referenciada, nos quais o mesmo efetuará o pagamento das despesas médicas para posterior reembolso, **que será realizado de acordo com a tabela de honorários médicos do contrato.**

Por certo, com relação aos procedimentos que possuem cobertura contratual pelo seguro, como **se houver opção da parte Autora pela realização dos procedimentos em prestadores não referenciados ao seu seguro ou realizar procedimento que não possuam previsão legal, não há como se admitir a hipótese de reembolso integral dos valores desembolsados.**

Ou seja, observa-se que a parte autora contratou a modalidade de seguro saúde por meio da qual pode escolher entre a utilização de serviços da rede referenciada indicada pela Demandada, ou optar por realizar tratamentos que não estejam devidamente previstos no contrato, caso em que pode solicitar o reembolso de suas despesas médicas.

Entretanto, observa-se que, das cláusulas contratuais acima colacionadas, o contrato de seguro saúde não prevê o reembolso integral do montante gasto pelo beneficiário, mas sim o ressarcimento das despesas médicas e hospitalares cobertas.

Exatamente por essa razão é que as operadoras disponibilizam aos consumidores as chamadas prévias de reembolso, em que o segurado, após informar o procedimento cirúrgico a que necessita se submeter, e os honorários médicos propostos pelo profissional particular, recebe da operadora o valor que lhe será reembolsado caso opte pela realização do procedimento fora da rede referenciada, juntamente com o respectivo cálculo realizado com base na Tabela de Honorários.

As supracitadas cláusulas contratuais **estão redigidas de forma clara, transparente e bem destacadas, em total conformidade com aquilo que determina o art. 54, § § 3° e 4° do CDC, e o art. 16 da Lei nº 9.656, de 1998**.

Conforme dito anteriormente, na remota hipótese de entender que a Empresa Ré deve custear o procedimento requerido em prestador não referenciado, o reembolso deverá levar em consideração os termos e condições gerais do contrato, não havendo que se falar em reembolso integral.

Tal esclarecimento se faz necessário porquanto a disposição legal acerca do reembolso de despesas médicas prevalece sobre a própria questão contratual discutida pela parte Autora na presente lide, não podendo ser olvidado a prescrição normativa expressa acerca do tema.

Nesse sentido, transcreve a Ré a íntegra do art. 12, inciso VI, da Lei nº 9.656, de 1998, que disserta acerca do reembolso de despesas médicas aos consumidores, pelas operadoras de planos de saúde.

“**Art. 12 - São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o §1º do Art. 1º desta lei**, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o Art. 10, **segundo as seguintes exigências mínimas**:

(...)

VI – **reembolso**, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e § 1º do art. 1º desta lei, **nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde**, em casos de urgência ou emergência quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, **de acordo a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto**, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;”(grifo nossos)

Por isso, é que no seguro saúde, não há que se falar em reposição de bem, mas sim no pagamento das despesas com assistência à saúde. Assim sendo, conforme apregoa os itens III e IV da Resolução nº 11/1976 do CNPS repetidos pelos artigos 3º e 4º da Resolução nº 16/1988 do CNPS, pelo art. 3º da Resolução nº 31/1994 do CNPS e pelos itens 1 e 12.3 do Capítulo 1 do Anexo à Circular nº 05/1989 da SUSEP, o reembolso será realizado ao segurado dos pagamentos por ele efetuados aos prestadores do serviço.

Necessário enfatizar que não há óbice ao pagamento, **desde que o procedimento pleiteado esteja previsto no contrato, com a devida cobertura, além de que seja o pagamento por via de reembolso, de acordo com o pactuado**, após a indispensável análise **da cobertura contratual, reiterando que não há para o pedido da parte Autora.**

**Outrossim, desde a contratação, a associada tem pleno conhecimento de que o contrato celebrado se propunha ao reembolso de despesas médicas nos limites da tabela de honorários médicos constante da avença.**

Ressalte-se o entendimento já manifestado por Cláudia Lima Marques, maior autoridade no âmbito da defesa dos interesses do consumidor, que em sua Obra “Saúde e Responsabilidade: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde”[1] disserta sobre a legalidade do reembolso realizado nos termos do contrato:

*“Sendo uma situação de urgência ou emergência, o consumidor não é obrigado a fazer uso a fazer uso da rede credenciada, caso não seja possível acessá-la por qualquer motivo. Necessário, porém, esclarecer que existem algumas limitações ao direito do consumidor à utilização de serviços médicos fora da rede credenciada, a seguir esquematizadas:*

***a) devem ser observados os limites das obrigações contratuais; b) o reembolso será feito de acordo com a relação dos preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo plano. Assim, se por acaso o preços dos serviços no hospital utilizado for superior ao praticado pelo plano ou seguro, a operadora somente reembolsará até o limite de sua tabela de preços, arcando o consumidor com o valor extra.****”*

Nesse ponto, é importante destacar que a intenção do legislador, ao editar o mencionado art. 12 da Lei dos planos de saúde, foi exatamente evitar abusos por parte dos consumidores que acabassem por fulminar a própria natureza do contrato de seguro/plano de saúde, eis que havendo a previsão legal de reembolso integral de despesas médicas, certamente o consumidor buscaria os profissionais mais procurados no mercado, sem a observância da rede referenciada, pouco importando também o valor dos honorários profissionais cobrados, porquanto teriam a garantia de que tela montante seria integralmente reembolsado pela operadora.

Nessa hipótese, o desequilíbrio econômico financeiro seria excessivo a tal ponto que as operadoras sequer conseguiriam manter a assistência médica dos demais beneficiários, uma vez que o prêmio mensal recolhido seria insuficiente ao custeio de todas as despesas médicas de seus beneficiários.

Cumpre ainda ressaltar que a disposição do art. 12, VI da Lei dos planos de saúde apenas referenda o disposto nos arts. 757 e 760 do Novo Código Civil quanto à limitação dos riscos nos contratos de planos de saúde:

*“Art. 757 Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa,* ***contra riscos predeterminados;***

*“Art. 760 A apólice ou bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador,* ***e mencionarão os riscos assumidos****, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário.”*

**Pela leitura dos dispositivos legais acima não resta dúvida quanto à legitimidade da Ré em limitar o reembolso aos termos da tabela de honorários, parte integrante do contrato, uma vez que tal tabela consiste exatamente na limitação de um risco pela operadora.**

**Assim, o reembolso deve limitar-se ao contrato estabelecido entre as partes.**

**IV|** DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer o recebimento dos presentes Embargos de Declaração, para:

1. **Suprir a omissão acima apontada,** **para que sejam os Embargos de Declaração CONHECIDOS e a eles seja dado PROVIMENTO, para determinar que reembolso seja estabelecido nos limites do contrato.**

Reitera ainda que todas as intimações e habilitação seja realizada EXCLUSIVAMENTE em nome dos patronos **«$ADVOGADO$»,** devidamente inscrito na **«$OAB$»**, sob pena de nulidade, conforme regra estampada no art. 272, §5º, do Código de Processo Civil..

Nestes termos, pede deferimento.

«$CIDADE$»/«$UF$», «$DATACRIACAO$».

**«$ADVOGADO$»**

**«$OAB$»**

**OAB/SP nº 414.983**