



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0004084-76.2014.815.2001

Origem : 15ª Vara Cível da Comarca da Capital

Relator : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

Apelante : UNIMED João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico

Advogados : Hermano Gadelha de Sá - OAB nº 8463 - e Leidson Flamarion Torres
Matos - OAB nº 13.040

Apelada : Jozinete Lopes de Freitas

Advogada : Bruna de Freitas Mathieson - OAB/PB nº 15.443

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA SEGURADORA. PRELIMINAR. SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPERCUSSÃO GERAL NÃO IMPEDE O JULGAMENTO DE RECURSO APELATÓRIO. REJEIÇÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.656/98 AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA SUA VIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E MATERIAL NECESSÁRIO A SUA REALIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. ARGUMENTO DESCABIDO. COBERTURA CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO À LUZ DO ART. 51, IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NEGATIVA INJUSTIFICADA. PRAZO DE

CARÊNCIA ESTABELECIDO NO CONTRATO. CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. QUADRO CLÍNICO DE URGÊNCIA. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR EXISTENTE. QUANTUM ARBITRADO. OBSERVÂNCIA AO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O reconhecimento da repercussão geral da matéria versada nos autos justifica apenas o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, não impedindo o julgamento da apelação.

- É possível a aplicação da Lei nº 9.656/98 aos contratos celebrados antes da sua vigência, pois, sendo o contrato de seguro, via de regra, de trato sucessivo e firmado por prazo indeterminado, que se renova automaticamente, a aplicação da legislação posterior é cabível para adequar o negócio jurídico ao ordenamento jurídico vigente.

- Não tendo a seguradora do plano de saúde comprovado que exigiu da usuária exames clínicos para verificar a existência de patologias já adquiridas quando da celebração da avença, tampouco a má-fé da beneficiária, é descabida a negativa de realização de procedimento cirúrgico ao fundamento de ausência de cobertura para enfermidade preexistente.

- Se há previsão contratual para a especialidade médica, pressupõe-se, por óbvio, a cobertura para procedimento indicado pelo respectivo profissional e também para os meios necessários a sua realização,

sendo abusiva a recusa de fornecer material indispensável ao procedimento cirúrgico a que a usuária do plano necessita se submeter.

- As cláusulas contratuais que limitam cobertura, por deixar o consumidor em situação de desvantagem em razão da restrição de direitos fundamentais inerentes à própria natureza do contrato de seguro, são abusivas e, por conseguinte, nulas de pleno direito, conforme estabelece o art. 51, IV c/c § 1º, II e III, do Código de Defesa do Consumidor.

- Nos termos do art. 12, V, “c”, da Lei nº 9.656/98, o prazo máximo de carência, em se tratando de procedimento de urgência, é de 24 (vinte e quatro) horas, exigência temporal observada pela segurada na hipótese.

- Em situações de urgência, a cláusula contratual que estabelece período de carência deve ser desconsiderada, sob pena de comprometimento da própria razão de ser do negócio firmado e de prevalência de outros interesses em detrimento da vida humana.

- A indenização por dano moral, para fins atendimento ao caráter punitivo e pedagógico inerente a esse tipo de reparação, deve ser fixada segundo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, observando-se, ainda, a situação econômico-financeira da vítima e do ofensor e, tendo sido observados tais critérios pelo Juízo *a quo*, deve ser mantida a sentença.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e desprover o recurso.

Jozinete Lopes de Freitas ajuizou **Ação de Obrigação de Cobertura Cirúrgica de Escoliose com pedido de Tutela Antecipada e Indenização por Danos Morais e Materiais** em face da **UNIMED João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico**, alegando ser portadora de doença grave incapacitante - hérnia de disco grau III - e necessitar, em razão do agravamento do seu quadro de saúde, se submeter ao procedimento cirúrgico “cirurgia para fixação de artrodese de lambossacra via posterior em dois níveis e tratamento da hérnia discal em dois níveis”, tendo, contudo, o pleito de cobertura do procedimento em questão sido negado pela seguradora, ao fundamento de não ter decorrido o prazo de carência estabelecido no contrato para cobertura de doença preexistente. Argumentou, outrossim, que foi solicitada a sua internação e o fornecimento de material necessário à realização do procedimento indicado pelo médico, o que também foi negado, pois, segundo a promovida, o tipo de plano não contempla o material pleiteado, muito embora haja cobertura para a especialidade médica de neurologia e neurocirurgia. Diante do panorama narrado, por considerar abusiva a cláusula restritiva de direito, requereu a concessão de tutela antecipada para assegurar a realização do procedimento cirúrgico indicado e, no mérito, a procedência do pedido, a fim de ser indenizada pelos danos morais suportados.

Tutela antecipada deferida, fls. 52/53.

Contestação, fls. 56/69, postulando a improcedência do pedido, alegando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento da ADI nº 1.931, haja vista o reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, e a ilegitimidade ativa da autora. No mérito, defendeu a legalidade da sua conduta, sob a alegação de que ao tempo da solicitação da autora o período de carência exigido para cobertura de doenças preexistentes não havia decorrido. Argumentou, ainda, que o contrato firmado com a autora não é

regulamentado, pois firmado antes da vigência da Lei nº 9.656/98, que não há cobertura contratual para o material cirúrgico solicitado e que inexistem os alegados danos morais.

A Juíza *a quo* julgou procedente a pretensão disposta na exordial, consignando seguintes termos, fls. 91/96:

ANTE O EXPOSTO, como arrimo no art. 269, I, do **CPC, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para:

- **CONDENAR** a parte promovida a realizar a cobertura da cirurgia para fixação de **ARTRODESE DE LOMBROSSACRA VIA POSTERIOR EM DOIS NÍVEIS E TRATAMENTO DE HÉRNIA DISCAL EM DOIS NÍVEIS** e as seguintes OPM: **PARAFUSOS TRANSPEDICULARES (10), HASTES LONGITUDINAIS (02), CROSS LINK (01), EXERTO OSSE 20G (01), BLOQUEADORES (10) E CAGE (03)**, bem como de todos os gastos que envolvam tal procedimento e respectivo tratamento com as devidas autorizações para os médicos e empresas envolvidas, confirmando, em sua íntegra, a tutela concedida às fls. 52/53-V;

- **CONDENAR** a parte promovida ao pagamento à parte autora da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescidos de juros de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária, pelo INPC, a partir do evento danoso, qual seja, a data da primeira negativa em cobrir o procedimento (11/04/12).

Condeno, ainda, a parte demandada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a **UNIMED João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 99/120, arguindo,

preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista a repercussão geral da matéria acerca do tema em discussão. No mérito, alga que a recusa questionada se deu em razão da ausência de cobertura contratual para o procedimento solicitado devido ao não cumprimento do período de carência estabelecido na avença para doenças preexistentes, tendo em vista a autora ter aderido ao plano de saúde empresarial celebrado com o Hospital Napoleão Laureano apenas no ano de 2011. Defendeu, ainda, que, além de o contrato firmado entre as partes excluir expressamente a cobertura do material solicitado e de doenças preexistentes, também não restou comprova situação de urgência ou emergência. Postula, por fim, em caso de manutenção da sentença, a redução do valor arbitrado a título de danos morais.

Contrarrazões não ofertadas, fl. 136.

Feito não remetido ao **Ministério Público**, tendo-se em vista o não preenchimento das hipóteses elencadas no art. 178, do novo Código de Processo Civil.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De logo, ressalto que o reconhecimento da repercussão geral da matéria versada nos autos justifica apenas o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, não impedindo o julgamento da apelação, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PLANO DE SAÚDE. ESTATUTO DO IDOSO. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. STF. ART. 543-B DO CPC.

SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. (...). A submissão de matéria jurídica sob o rito prescrito no artigo 543-B do código de processo civil não justifica a suspensão do julgamento do Recurso Especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário. Agravo não provido. (STJ; AgRg-REsp 1.374.018; 2013/0100686-9; Terceira Turma; Rel^a Min^a Nancy Andrighi; DJE 17/06/2013; Pág. 1184) - negritei.

Logo, **rejeito a preliminar** aventada pela demandada.

Passo ao exame do **mérito**.

Ressalta-se, sem maiores delongas, que o fato de o contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares firmado no ano de 1995 entre a Unimed João Pessoa e o Hospital Napoleão Laureano, fls. 24/35, ao qual a autora aderiu no ano de 2011, ter sido celebrado em data anterior a vigência da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, não impede a aplicação da respectiva legislação à hipótese dos autos, pois, sendo o contrato de seguro, via de regra, de trato sucessivo e firmado por prazo indeterminado, que se renova automaticamente, não há afronta ao ato jurídico perfeito. Significa dizer, considerando que o objeto do contrato em questão configura uma relação de trato sucessivo que se renova automaticamente, a aplicação de legislação posterior é cabível para adequar o negócio jurídico ao ordenamento vigente.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO ANTERIOR À LEI N. 9.656/98. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. APLICAÇÃO AOS CONTRATOS ANTERIORES.

AUSÊNCIA DE CLAREZA DA CLÁUSULA QUE PREVÊ OS PROCEDIMENTOS NÃO COBERTOS PELO PLANO DE SAÚDE. ART. 16 DA LEI N. 9.656/98 C/C O ART. 51 DO CDC. IMPROCEDÊNCIA DA COBRANÇA. DESPROVIMENTO. A aplicação da Lei n. 9.656/ 98, que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde, não viola o princípio da irretroatividade das Leis, mesmo que a celebração do contrato seja anterior ao referido diploma legal. É que, quando a avença firmada é de longa duração e trato sucessivo, renova-se de forma automática anualmente, de modo que a submissão do contrato objeto do litígio à referida legislação é mera adequação ao ordenamento vigente. Do TJPB: “Embora a Lei nº 9.656/98 não retroaja às contratações firmadas antes de sua vigência, entende-se que os contratos de renovação continuada e periódica contêm obrigações de trato sucessivo, devendo observar os regramentos do CDC quanto aos fatos ocorridos sob sua vigência. ” (Apelação Cível n. 0007162-39.2011.815.0011, Relator: Des. José Aurélio da Cruz, Publicação: DJ 30/06/2015). Art. 16 da Lei n. 9.656/98: Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza: [...] VI. Os eventos cobertos e excluídos; [...]. Considerando que a negativa da apelante para a realização do procedimento fora descabida, porquanto se baseou em disposição contratual abusiva, é totalmente improcedente o pleito exordial de cobrança, uma vez que o custeio dos procedimentos médicos realizados foi devidamente provido pelo plano de saúde. (TJPB; APL 0018351-48.2010.815.0011; Segunda Câmara

Especializada Cível; Rel. Des. Tercio Chaves de Moura; DJPB 12/09/2016; Pág. 11)

Assim, é certo que, mesmo nos contratos de plano de saúde celebrados em data anterior a vigência da Lei nº 9.656/98, são nulas de pleno direito as cláusulas restritivas de direitos, ou seja, aquelas que impõem limites ou restrições a procedimentos prescritos pelos médicos, com exceção dos previstos taxativamente no seu art. 10.

E não poderia ser diferente, pois, ao contratar um plano privado de assistência médico-hospitalar, o consumidor tem a legítima expectativa de que, caso venha a ser acometido por alguma enfermidade, a empresa contratada arcará com todos os custos necessários ao restabelecimento de sua saúde.

Nessa senda, as cláusulas contratuais que limitam cobertura, por deixar o consumidor em situação de desvantagem exagerada, já que restringem direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato de seguro-saúde, são abusivas e, por conseguinte, nulas de pleno direito, conforme estabelece o art. 51, IV c/c § 1º, II e III, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...),

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, **que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada**, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

(...)

§ 1º. Presume-se exagerada, ente outros casos, a vantagem que:

(...)

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual.

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares do caso – negritei.

Nesse sentido este Tribunal tem decidido:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIMED. CAMPINA GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA. AÇÃO CAUTELAR. PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE COBERTURA DE CIRURGIA. PROCEDIMENTO DE DESOBSTRUÇÃO DA ARTÉRIA CORONÁRIA. VIOLAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 51, inciso IV, conferiu nulidade de pleno direito à cláusula contratual referente ao fornecimento de produtos e serviços que coloquem o cliente em desvantagem exagerada na relação de consumo. São as chamadas cláusulas abusivas que vêm sendo coibidas pelo judiciário, em defesa do consumidor, que na maioria das vezes encontra-se em situação desfavorável. Se a pretensão dos planos médicos é agir de forma complementar ao sistema de saúde nacional, onde para isso, inclusive, cobram um valor considerável de seus segurados, devem também atuar de forma global no trato da matéria, sem exclusão dessa ou daquela enfermidade, assumindo os riscos próprios de sua atividade. Diante do exposto, utilizo-me do caput, do art. 557, da Lei adjetiva civil, com base nas decisões desta corte e do

Superior Tribunal de justiça, para negar seguimento ao recurso. (TJPB; APL 0011398-34.2011.815.0011; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 21/08/2014; Pág. 18).

Não se trata de negar a força vinculante liberada por tais pactos. Absolutamente. Trata-se isto, sim, de, reconhecendo-a, emprestar a ela exegese e aplicação conforme ao espírito protetivo do Direito Consumerista e à importância do objeto contratado: a tutela da saúde de um ser humano.

Pois bem. Feitas as considerações pertinentes, cabe ressaltar que o desate da controvérsia reside em verificar a legitimidade da negativa de cobertura pela seguradora promovida do procedimento "**cirurgia para fixação de artrodese de lambossacra via posterior em dois níveis e tratamento da hérnia discal em dois níveis**" indicado para a paciente Luzinete Lopes de Freitas, por ter sido diagnosticada com hérnia de disco grau III.

A UNIMED João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médica assevera que o tratamento vindicado foi negado, pois, **a um**, inexistente cobertura contratual, **a dois**, o período de carência para doenças preexistentes, ao tempo da solicitação, não havia sido cumprido, **a três**, o material necessário ao procedimento cirúrgico não tem cobertura contratual, **a quatro**, não comprovação da urgência ou emergência do procedimento.

Sem razão, contudo, a apelante.

Inicialmente, ressalta-se a existência de cobertura contratual para o procedimento solicitado, uma vez que a cláusula 03 da avença traz, expressamente, entre as especialidades clínicas e cirúrgicas cobertas, **as de neurologia e neurocirurgia**, conforme fl. 26.

Ora, se há previsão para a especialidade médica, pressupõe-se, por óbvio, a cobertura para procedimento indicado pelo respectivo profissional e, por consequência, para o material necessário a sua realização, sendo abusivas as cláusulas excludentes do custeio dos meios e materiais necessários à efetivação do tratamento médico a que a paciente necessita ser submetida.

Tribunal de Justiça:

Nesse sentido, é pacífica jurisprudência do Superior

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE PRÓTESE NECESSÁRIA A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É abusiva a cláusula que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor. Precedentes. 2. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça entende ser passível de indenização a título de danos morais a recusa indevida/injustificada pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1349952/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

Nessa senda, não tendo a seguradora do plano de saúde comprovado que exigiu a realização de exames clínicos para verificar a existência de patologias já adquiridas quando da celebração da avença, tampouco a má-fé da beneficiária, é descabida a negativa de realização de procedimento cirúrgico ao fundamento de ausência de cobertura para enfermidade preexistente, conforme precedente desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIMED - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PLANO DE SAÚDE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO.

RESTRIÇÃO CONTRATUAL. URGÊNCIA E EMERGÊNCIA CONFIGURADOS. CARÊNCIA AFASTADA. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS. INFRAÇÃO AO CDC. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. ARGUMENTO INFUNDADO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS À SAÚDE E À VIDA. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. RECURSO ADESIVO. DANOS MORAIS. CARACTERIZADOS. FIXAÇÃO NECESSÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO. DESPROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO. - **O plano de saúde não pode se eximir da cobertura de tratamento médico em geral, alegando que o seu cliente é portador de doença preexistente, quando não exigiu exames clínicos do mesmo no momento da celebração do contrato.** (...). (TJPB; AC RA nº 00917006020128152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Desembargador João Alves da Silva, julgamento em 26/01/2016) - destaquei.

Ademais, com relação ao período de carência, em se tratando de procedimento de **urgência**, conforme atestado pelo laudo médico de fl. 41, nos termos do art. 12, V, “c”, da Lei nº 9.656/98¹, o prazo máximo é de apenas 24 (vinte e quatro) horas. Tal exigência temporal foi observada na hipótese pela segurada, tendo em vista ter aderido ao plano de saúde no dia 17 de julho de 2011 e solicitado a cobertura no dia 12 de março de 2012, fl. 36.

Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

¹ 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:

(...)

V - quando fixar períodos de carência:

a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;

b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;

c) *prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;*

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. PRAZO DE CARÊNCIA. ARGUMENTO INFUNDADO. CARÁTER EMERGENCIAL DA CIRURGIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESPROVIMENTO. Tratando-se de caso de urgência, impossível a negativa de cobertura do procedimento, pelo plano de saúde, sob a alegação de que o paciente encontrasse em período de carência. A lei nº 9.656/98, estabelece em seu art. 12, que em casos de urgência e emergência, o prazo mínimo de carência previsto, é de 24 (vinte e quatro) horas. O arbitramento do valor dos honorários advocatícios é de alçada do juiz ou do tribunal, levando-se em conta as condições do art. 20, § 4º, do CPC. (TJPB; Apl 0020290-10.2010.815.2001; segunda câmara especializada cível; rel^a des^a Maria das graças morais guedes; djpb 18/09/2014; pág. 28). (TJPB; APL 0006435-20.2012.815.0731; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 04/05/2016; Pág. 13).

Vê-se, assim, que, em situações de urgência, tal como a hipótese dos autos, a aplicação de cláusula contratual que estabelece período de carência deve ser relativizada, sob pena de comprometimento da própria razão de ser do negócio firmado e de prevalência de outros interesses em detrimento da vida humana.

Portanto, as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade, são nulas

de pleno direito, os termos do art. 51, IV, da Lei nº 8.078/90.

Nesse sentido, calha transcrever o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. QUIMIOTERAPIA. RECUSA INJUSTIFICADA. CDC. INCIDÊNCIA. DANO MORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO VIOLAÇÃO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese. 2. **A abusividade das cláusulas contratuais de planos de saúde pode ser aferida à luz do Código de Defesa do Consumidor sem significar ofensa ao ato jurídico perfeito.** 3. **A orientação jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que é abusiva, mesmo para os contratos celebrados antes da Lei nº 9.656/1998, a cláusula contratual que exclui da cobertura de tratamento necessário ao restabelecimento da saúde do segurado.** 4(...). 6. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp 491324 / RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Data do Julgamento 19/05/2015, Data da Publicação 28/05/2015) – destaquei.

De mais a mais, melhor sorte também não assiste à seguradora quando aduz a inexistência de dano moral.

Sabe-se que, para que haja o dever de indenizar, nos termos do art. 186 c/c art. 927, ambos do Código Civil, é imprescindível a presença, simultânea, dos pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, a saber, o ato ilícito, decorrente da conduta (comissiva ou omissiva) dolosa ou culposa do agente, o dano e o nexo causal entre a conduta e o dano existente. Eis os preceptivos legais:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

E,

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

De outra senda, a reparação por danos morais deve advir de ato que, **pela carga de ilicitude ou injustiça trazida**, viole o direito da parte, atingindo profundamente seu patrimônio psíquico. Nessas condições, a indenização encontra amparo jurídico no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, e art. 186, do Código Civil.

Diante do panorama apresentado, dúvidas não há que recusa indevida à cobertura de tratamento de saúde pleiteada pela usuária do plano configura ato ilícito passível de indenização, tendo em vista ter repercutido profundamente no estado psicológico, causando-lhe insegurança, aflição e sofrimento.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE PRÓTESE NECESSÁRIA A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É abusiva a cláusula que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor. Precedentes. 2. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça entende ser passível de indenização a título de danos morais a recusa indevida/injustificada pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1349952/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

No tocante à fixação da verba indenizatória moral, convém esclarecer que os critérios utilizados para o seu arbitramento devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial versadas sobre a matéria *sub examine*. Ou seja, atentando-se ao critério da razoabilidade, incumbe ao Magistrado, observando as especificidades do caso concreto e, ainda, considerando as condições financeiras do agente e a situação da vítima, arbitrar valor de forma que não se torne fonte de enriquecimento, tampouco seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins ao qual se propõe. Significa dizer, **“A indenização por dano moral deve proporcionar ao lesado satisfação em justa medida, de modo que produza impacto ao causador do mal capaz de dissuadi-lo de igual e novo atentado, sem significar um enriquecimento sem causa da vítima.”** (TJPB; AC 0002866-37.2012.815.0981; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel^a Des^a Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 30/07/2014; Pág. 12) - destaquei.

Desse modo, entendo que o valor de R\$ 10.000,00

(dez mil reais) reais, arbitrado a título de danos morais em primeiro grau, além de se encontrar em sintonia com o critério da razoabilidade e com as condições financeiras dos agentes e da vítima, também será suficiente para compensar o inconveniente sofrido, funcionando, ainda, como um fator de desestímulo à reiteração da conduta ora analisada. O montante estipulado é, ao meu sentir, suficiente para atender ao caráter punitivo e pedagógico inerente a esse tipo de reparação.

Diante dessas considerações, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter inalterada a sentença.

É o **VOTO**.

Presidiu a sessão o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, com jurisdição limitada (Relator), João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 31 de janeiro de 2017 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza

Juiz de Direito Convocado

Relator