



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369411

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009311-33.2023.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante/apelado UNIMED DE MARÍLIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, é apelada/apelante ANA LÚCIA ZORZETTO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso da ré e deram provimento ao recurso da autora. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente sem voto), CESAR MECCHI MORALES E COSTA NETTO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

VITO GUGLIELMI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 65.201

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1009311-33.2023.8.26.0344

RELATOR : DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI
APELANTES : ANA LÚCIA ZORZETTO
UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO
MÉDICO
APELADAS : AS MESMAS
COMARCA : MARÍLIA – 5ª VARA CÍVEL

JUSTIÇA GRATUITA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA QUE, AO JULGAR A DEMANDA, INDEFERIU À AUTORA OS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE. HIPÓTESE, TODAVIA, EM QUE FICOU DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DA APELANTE. RECORRENTE QUE É APOSENTADA E RECEBE VALOR MENSAL LÍQUIDO INFERIOR A TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS. CONSTITUIÇÃO DE PROCURADOR PARTICULAR, ADEMAIS, QUE NÃO CONDUZ, POR SI SÓ, AO AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 99, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA, PARA CONCEDER À AUTORA O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGADA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. HIPÓTESE, CONTUDO, EM QUE ELA SE MOSTRA ABSOLUTAMENTE DESNECESSÁRIA PARA O DESLINDE DA CAUSA. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. PRELIMINAR REJEITADA.

SEGURO. PLANO DE SAÚDE. PRETENDIDA COBERTURA A TRATAMENTO RECLAMADO PELA AUTORA. COBERTURA NEGADA PELA REQUERIDA. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. JURISPRUDÊNCIA QUE VEM SE ORIENTANDO FIRMEMENTE NO SENTIDO DO RECONHECIMENTO DO CARÁTER ABUSIVO DAS CLÁUSULAS DE EXCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ E SÚMULA 102 DO TJSP, QUE REPUTA ABUSIVA A NEGATIVA FUNDADA NA NATUREZA SUPOSTAMENTE EXPERIMENTAL DO

TRATAMENTO OU, BEM, NA AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO ROL DA ANS. RECUSA INDEVIDA EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO DA REQUERIDA A PRESTAR INTEGRAL COBERTURA AO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA, CONTUDO, DE DANO MORAL ADVINDO DE MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO.

1. Trata-se de recursos, tempestivos e bem processados, interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais proposta por Ana Lúcia Zorzetto em face de Unimed de Marília Cooperativa de Trabalho Médico.

Sustenta a autora que foi diagnosticada com obesidade mórbida grau III associada a diabetes tipo 2 de difícil controle, além de apresentar comorbidades graves como hipertensão arterial, dislipidemia e esteatose hepática grau II. Alega que o quadro é preocupante e urgente, pois a requerente pesa 120kg, com 62 anos de idade, e não possui condições de realizar atividades físicas de gasto calórico. Informa que o médico que acompanha a paciente prescreveu o medicamento Semaglutida (Ozempic), visando o controle de diabetes e a consequente redução de peso e melhora da pressão arterial. Destaca que o medicamento é caro e que a atual situação financeira da autora a impede de adquiri-lo de forma recorrente. Assinala que a requerida negou a cobertura ao medicamento por ser de aplicação em tratamento domiciliar. Pugna pela concessão da tutela de urgência para que a ré seja obrigada a fornecer o medicamento de que necessita a requerente. Diz que o médico assistente é o responsável pelo tratamento da autora, não cabendo à operadora de plano de saúde discutir a pertinência da prescrição feita ao paciente. Ressalta que a negativa de cobertura gerou danos ao direito de personalidade da demandante, que permaneceu em estado de ansiedade, medo e extrema insegurança. Requer, ao final, a procedência da ação, para condenar a ré à cobertura integral do tratamento da autora com o medicamento Semaglutida (Ozempic), conforme prescrição médica, e

ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$ 10.000,00.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (fls. 139/142).

A autora interpôs agravo de instrumento, ao qual se negou provimento (fls. 304/315).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda (fls. 324/332). Acolheu a impugnação ao benefício da gratuidade da justiça apresentada pela requerida e indeferiu o benefício em favor da requerente. No mérito, observou que *“ausente restrição legal e tratando-se de norma de ordem pública, não podem o rol e o contrato criarem restrições ou limitações aos direitos do usuário, notadamente quando tais limites afetam diretamente a finalidade de ajuste que é justamente assegurar o tratamento das patologias de cobertura obrigatória”*. Concluiu que são inequívocos o sofrimento e a angústia experimentados pela autora, tendo havido clara ofensa aos seus direitos da personalidade. Assim, condenou a ré ao cumprimento da obrigação de fazer consistente em fornecer o medicamento Ozempic, nas doses necessárias e de forma continuada, por tempo indefinido, e ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$ 5.000,00.

A ré opôs embargos de declaração (fls. 335/340), os quais não foram acolhidos (fls. 341/343).

Inconformadas, apelam as partes.

A ré (fls. 348/364), preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, aduz que é incontroverso o uso domiciliar do Ozempic. Alega que não há recomendação do CONITEC e do NatJus para o caso específico do medicamento. Aponta que *“não se pode condenar por danos morais a operadora do plano de saúde que se recusa a prestar um dado medicamento com amparo em disposição expressa na lei”*. Colaciona jurisprudência a seu favor e conclui pela reforma.

A autora (fls. 368/377), por sua vez, diz que não possui condições de arcar com as custas processuais e os honorários de sucumbência sem o prejuízo de seu próprio sustento e o de sua família. Informa que é funcionária pública aposentada pelo Município de Marília e que percebe

renda líquida de R\$ 2.621,78. Conclui pela reforma.

Recursos processados (fl. 478) e contrariados (fls. 481/500 e 504/508).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 515/516).

É o relatório.

2. Preliminarmente, rejeita-se o pleito de oposição ao julgamento virtual, não se vislumbrando fundamento para tanto, inclusive para que se garanta a entrega da prestação jurisdicional com a devida celeridade.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais ajuizada por beneficiária de plano de saúde em razão da suposta recusa injustificada da operadora ao custeio de procedimento prescrito.

De início, merece acolhida o reclamo da autora para a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, dispõe o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil que *“a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”*.

E a necessidade, mediante declaração, como se sabe, em princípio, presume-se. Ocorre que tal presunção é meramente relativa e, havendo dúvida, pode o juiz ou exigir prova complementar ou mesmo afastar o benefício.

Colhe-se dos autos que a requerente não possui condições de arcar com as custas processuais.

Deveras, a autora demonstrou que é aposentada e que recebe do Instituto de Previdência do Município de Marília o valor líquido de R\$ 2.239,42 (fl. 33) – montante consideravelmente inferior ao patamar de três salários mínimos, usualmente adotado pela jurisprudência como um dos fatores a possibilitar o deferimento do benefício.

Ademais, o fato de a parte recorrente possuir procurador particular constituído, por si só, não conduz ao afastamento do

benefício (artigo 99, §4.º, do Código de Processo Civil).

Assim, não há indícios nos autos a elidir o direito da recorrente à justiça gratuita. Como se decidiu:

“JUSTIÇA GRATUITA – Pessoa física – Deferimento – Agravante desempregado – Ausência de condições para o pagamento das custas e das despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família – Benefício deferido – Recurso provido” (TJSP – Agravo de Instrumento nº. 2060037-03.2016.8.26.0000 – 20ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Álvaro Torres Júnior - Caieiras – j. em 02.05.2016).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – JUSTIÇA GRATUITA – Declaração de hipossuficiência – Ausência de elementos de que se presuma capacidade – Pelo contrário, autor comprova estar desempregado desde outubro de 2015 – Recurso provido” (TJSP – Agravo de Instrumento nº. 2068439-73.2016.8.26.0000 – 25ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Hugo Crepaldi – Itapeva - j. em 23.06.2016).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Benefício da Justiça Gratuita – Agravante que comprova estar desempregado, o que é compatível com a presunção de hipossuficiência exigida pela lei. Constituição de advogado particular não é elemento suficiente a afastar tal presunção. Presentes os requisitos do artigo 98 e 99, § 4º, ambos do CPC/2015, para a concessão do benefício. Decisão reformada. Recurso provido” (TJSP – Agravo de Instrumento nº. 2038663-28.2016.8.26.0000 – 5ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Moreira Viegas – Diadema – j. em

01.06.2016).

Melhor, portanto, reformar-se a r. sentença neste particular, para conceder à autora o benefício da gratuidade, que deve ser reservado àquelas hipóteses em que a impossibilidade de arcar com os ônus do processo se revele – o que é o caso dos autos.

Ainda, tenho que não prospera a preliminar de nulidade da decisão por parte da ré pela alegada ocorrência de cerceamento de defesa, na medida em que a requerida prova pericial mostrava-se, no caso, irrelevante.

Como venho sempre salientando com apoio em boa doutrina processual, a prova se destina, precipuamente, ao magistrado, a quem cabe, com exclusividade, o exercício de um prévio juízo de verossimilhança, pertinência e relevância sobre cada requerimento instrutório formulado pelas partes para a formação de seu convencimento.

De modo que, considerando o juízo não restar ponto controvertido após análise da prova documental acostada aos autos, deveria mesmo ter sido o feito julgado.

Afastada a defesa processual, passa-se ao exame do mérito do recurso.

A matéria debatida nos autos não é nova e comporta vários entendimentos. Existem decisões em todos os sentidos, dependendo, é certo, da postura que o julgador adota em relação à manifestação de vontade nos contratos.

De toda sorte, e como sempre tenho me posicionado sobre o tema, é preciso que se prestigie a autonomia da manifestação de vontade das partes no contrato, sob pena de, com base no Código de Defesa do Consumidor, criar-se um verdadeiro direito não escrito e não pactuado, ao sabor das interpretações subjetivas das partes e do próprio Poder Judiciário.

O que não se pode deixar de reconhecer é que os planos de saúde, sejam os de prestação de serviço, sejam os de seguro médico, são atividades econômicas exercidas por empresas, e que, portanto, buscam,

como resultado dessa atividade, um lucro.

Posta assim a questão, é certo que o contrato é tipicamente de seguro, não se veda o estabelecimento de cláusulas limitativas de responsabilidade. Até porque o prêmio pago guarda nítido cálculo atuarial em relação ao risco assumido.

O que não se deve permitir, *o que é bem diferente*, com base no Código do Consumidor, é apenas a presença de cláusulas dúbias, omissas ou abusivas.

Limitar a responsabilidade em função do prêmio é o procedimento normal em qualquer contrato de seguro. Não impressionam, com todo o respeito que nos merecem, os argumentos de que se justapõem direitos diversos (patrimônio e vida) e, portanto, toda solução deve ser dirigida à parte, ao menos em princípio, hipossuficiente no contrato.

Planos de saúde existem vários e com as mais diversas coberturas. E, obviamente, cada qual tem seu preço.

Na medida em que, sob o apanágio do Código do Consumidor, se igualam, por força de decisões, os riscos assumidos, duas situações surgem, necessariamente. A primeira, direcionada à seguradora, a inviabilizar a atividade econômica. A segunda, direcionada a todos os consumidores, agravados no prêmio, pela verdadeira “socialização” dos eventuais prejuízos. Permite-se antever, sem dificuldade, que será mais cômodo optar pelos planos de menor prêmio e depois buscar o afastamento de todas as limitações.

Ainda que moral ou eticamente sejam defensáveis alguns posicionamentos, com eles o direito, no mais das vezes, não se compadece. Na medida em que se despreza a autonomia da manifestação de vontade, cria-se a insegurança jurídica, desrespeita-se o ato jurídico perfeito e acabado (C.R., artigo 5º, inciso XXXVI). E nada, no estado de direito, é mais grave.

O Poder Judiciário não pode criar obrigações contratuais inexistentes. Pode – e deve – coibir o abuso do direito. Não o uso regular, dentro dos princípios constitucionais. Isso só se defere à própria lei.

Nunca é demais ressaltar que a prestação ilimitada de

assistência à saúde é dever do Estado, por expressa disposição constitucional (artigo 196 desse mesmo diploma), e não dos particulares, no exercício da livre atividade econômica.

Portanto, e se o Estado não cumpre – como deve e deveria – esse dever, certamente não é transferindo aos particulares esse ônus que as dificuldades serão superadas.

No caso concreto, deixou a ré de comprovar a existência da cláusula restritiva de cobertura.

Ainda assim, a despeito do entendimento até então adotado por este relator – de que disposição contratual restritiva seria lícita e, como já previamente conhecida, não teria ferido o princípio da boa-fé contratual –, é certo que não se desconhece que a jurisprudência vem se orientando no sentido de considerar abusiva a cláusula que prevê a exclusão de cobertura em qualquer hipótese análoga a dos autos (cf. AgRg no AResp n. 259570-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.12.12, AgRg no AResp n. 143474-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.10.12, AgRg no Resp n. 1201998-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14.08.12, AgRg no Ag n. 1341183-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 10.04.12, dentre outros).

Não bastasse, o Colendo Órgão Especial desta Corte aprovou recentemente súmulas que versam sobre questões relacionadas ao plano de saúde e firmou entendimento no sentido de que ***“Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”*** (Súmula 102).

Logo, tendo em vista que há expressa indicação médica para o procedimento (fls. 34/36), a fim de evitar prolongamento da lide com a interposição de novos recursos, e levando em conta o interesse das partes, além do dever dos Tribunais em manter estável, íntegra e coerente a jurisprudência uniformizada (consoante se verifica dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil), curva-se este Relator ao entendimento majoritário para manter a procedência do pedido cominatório.

Em acréscimo, ao ordenamento jurídico vieram as

inovações constantes da Lei nº 14.454/2022, que modificou a Lei nº 9.656/98, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.

Assim sendo, hodiernamente prescreve o artigo 10, da Lei nº 9.656/98 que:

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:

[...]

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que: (Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022)

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou (Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022)

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais. (Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022)

Portanto, as inovações normativas advindas da Lei nº 14.454/22 afastam o entendimento inserto no precedente vinculante estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da natureza taxativa do sobredito rol.

No que toca aos danos morais, todavia, é o caso de acolhimento do apelo da ré. Isso porque, é firme na jurisprudência o entendimento de que o inadimplemento contratual – seja advindo da indevida negativa de cobertura, seja decorrente de eventual cancelamento arbitrário do contrato – não dá azo à indenização por danos morais, mas apenas pelos eventuais prejuízos materiais, desde que devidamente comprovados. Assim:

“O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais; não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os deveres de um negócio frustrado” (STJ – REsp. nº. 201.414/PA – Terceira Turma – Rel. Min. Ari Pargendler – j. 20.06.2000).

Como venho sempre salientando em hipóteses análogas, reconhecer-se, de maneira ampla, a possibilidade direta de indenização por danos morais a partir de qualquer suscetibilidade cotidiana é criar verdadeira fonte de enriquecimento sem causa. Para o descumprimento contratual existe a reparação do dano material emergente e, bem, dos eventuais lucros cessantes. Basta que se os provem os interessados.

Extraír, por outro lado, os danos morais de quaisquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

descumprimentos contratuais é forma de se furtar a essa prova, de maior dificuldade, reconheça-se. O dano moral não é sucedâneo do dano material, e nem deve ser assim interpretado. Ademais, é preciso que o dano seja provado – e jamais presumido, como no caso dos autos. Daí que a condenação, nessa parte, deve ser efetivamente afastada.

Com o resultado, considerando a sucumbência recíproca e nos termos dos artigos 85, §§ 2º e 14, e 86, do Código de Processo Civil de 2015, as custas e despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre os litigantes, devendo cada parte arcar com os honorários do advogado da parte contrária, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade de justiça de que goza a parte autora.

3. Nestes termos, dá-se parcial provimento ao recurso da ré e integral provimento ao apelo da parte autora.

Vito Guglielmi

Relator