



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000757856

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1056651-07.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FUNDAÇÃO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL - SABESPREV, é apelada MARIA CATARINA VASSÃO CAMPANA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente) e PAULO ALCIDES.

São Paulo, 8 de outubro de 2015

VITO GUGLIELMI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 33.775

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1056651-07.2015.8.26.0100

RELATOR : DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI
 APELANTE : FUNDAÇÃO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL – SABESP/REV
 APELADA : MARIA CATARINA VASSÃO CAMPANA
 COMARCA : SÃO PAULO – 10ª VARA CÍVEL

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO COMINATÓRIA. ALEGADA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVA QUE SE DESTINA À FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO, A QUEM CABE A ANÁLISE DE SUA PERTINÊNCIA. ALEGAÇÃO AFASTADA. PRELIMINAR REJEITADA.

SEGURO. PLANO DE SAÚDE. PRETENDIDO CUSTEIO DE MEDICAMENTOS ASSOCIADOS A TRATAMENTO PRESCRITO À DEMANDANTE. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. JURISPRUDÊNCIA, TODAVIA, QUE VEM SE ORIENTANDO FIRMEMENTE NO SENTIDO DO RECONHECIMENTO DO CARÁTER ABUSIVO DAS CLÁUSULAS DE EXCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ E SÚMULAS Nº. 95 E 102 DO TJ/SP. DECISÃO DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de recurso, tempestivo e bem processado, interposto contra sentença que julgou procedente ação cominatória ajuizada por Maria Catarina Vassão Campana em face de Fundação Sabesp de Seguridade Social - SABESP/REV.

O juízo (fls. 388/391), considerando a necessidade do medicamento indicada por um médico, julgou procedente a demanda para condenar a requerida ao fornecimento do fármaco, na forma constante da prescrição médica.

Opostos embargos de declaração (fls. 395/396), foram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

estes acolhidos para deferimento de medida liminar (fls. 407).

Inconformada, apela a ré (fls. 409/429). Preliminarmente, aduz inexistir ausência de interesse processual, uma vez que a autora propôs ação contra União de mesma finalidade. Também argui cerceamento de defesa, porque não presentes os requisitos autorizadores do julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil. Afirma que o plano de saúde é coletivo, operado por uma fundação, na modalidade autogestão, com regramentos específicos. Pondera que a Lei nº 9.656/98 permite que a apelante defina seu rol de cobertura, conforme suas possibilidades, sem obrigação de observância ao plano-referência. Argumenta que o medicamento pleiteado está excluído até mesmo do plano-referência. Aduz que o medicamento não foi nacionalizado e não possui registro na ANVISA, de forma que legal sua conduta em recusar o fornecimento do medicamento, que conta, inclusive, com previsão contratual. Assevera que entre a recorrente e o apelado inexistente relação de consumo. Conclui pela reforma da decisão.

Recebido e processado o recurso (fls. 435), vieram aos autos as contrarrazões (fls. 467/500).

Intimadas as partes para manifestação acerca da possibilidade de julgamento virtual, informou a apelante sua oposição (fls. 508).

É o relatório.

2. Preliminarmente, o apontado cerceamento não ocorre.

Primeiro, porque as provas são produzidas para o convencimento do Magistrado. Segundo, porque determinar a realização de perícia técnica e prova testemunhal é faculdade do juiz.

Isso se insere dentro de seus poderes, até como decorrência expressa da disposição contida no artigo 437 do Código de Processo Civil.

Não é só. Destinatário da prova é o juiz. Ele, portanto, é que deve aferir sobre sua necessidade ou não. Se entende suficiente à formação de sua convicção a prova documental produzida nos autos, pode o magistrado dispensar a produção de prova que entende inútil, prestigiando a economia e celeridade processual.

Rejeita-se, portanto, a alegação.

No mais, também não prospera a preliminar de falta de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

interesse de agir. Isto porque a ação proposta contra União, no âmbito da justiça federal, foi julgada improcedente e revogada a tutela antecipada (fls. 397/406).

Superadas as preliminares, passa-se ao mérito.

Cuida-se de ação cominatória ajuizada em virtude da suposta recusa injustificada da seguradora ao custeio do medicamento prescrito ao tratamento de que necessita a autora. Julgada integralmente procedente, sobreveio o presente recurso.

Como venho sempre salientando, a matéria relativa às discussões acerca dos limites e responsabilidades dos planos de assistência médica – especialmente em relação aos contratos firmados anteriormente à Lei 9656/98 e não adaptados às suas regras, mas não exclusivamente em relação a estes – tem sofrido, ao longo de sua interpretação, alguma divergência doutrinária e significativos debates em sede jurisprudencial.

De toda sorte, e como sempre tenho me posicionado acerca desse tema, é preciso que se prestigie a autonomia da manifestação de vontade das partes no contrato, sob pena de, com base no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, criar-se um verdadeiro direito não escrito e não pactuado, ao sabor das mais diversas interpretações subjetivas das partes e dos próprios órgãos do 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, e 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 os merecem, os argumentos de que se justapõem direitos diversos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(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, há de se considerar que se trata de cláusula de exclusão que não gera qualquer dúvida.

A cláusula que veda o fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados é, evidentemente, lícita, e como já previamente conhecida, não feriu o princípio da boa-fé contratual (artigo 20, item XVII – fls. 191).

Todavia, a despeito do entendimento até então adotado por este relator – de que tal disposição restritiva seria lícita e, como já previamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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) e **“Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico”** (Súmula 95).

Logo, tendo em vista que há expressa indicação médica para a utilização do medicamento descrito na exordial, que compõe o tratamento prescrito à requerente (fls. 50/52), a fim de evitar prolongamento da lide com a interposição de novos recursos, e levando em conta o interesse das partes, curva-se este Relator ao entendimento majoritário para manter a procedência da ação, nos termos do disposto na r. sentença. Sucumbência arbitrada em valor adequado, não está a merecer modificação, sobretudo à míngua de impugnação específica.

Nada, pois, a alterar.

3. Nestes termos, nega-se provimento ao recurso.

Vito Guglielmi

Relator