

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

3ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8254, Fortaleza-CE - E-mail: for03cv@tjce.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0203388-13.2022.8.06.0001**
Apensos:
Classe: **Procedimento Comum Cível**
Assunto: **Fornecimento de medicamentos**
Requerente: **Gustavo Martins Queiroz**
Requerido: **Caixa de Assistência dos Funcionário do Banco do Brasil-cassi**

Vistos etc.

Trata-se de **ação de indenização c/c obrigação de fazer** proposta por **Gustavo Martins Queiroz** em desfavor de **Cassi – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil**, todos qualificados nestes autos.

Requerente alega que, desde 21.01.2008, é usuário do plano de saúde gerenciado pela requerida, afirmando que, em agosto/2020, foi diagnosticado com uma patologia (leucemia linfocítica crônica), cuja avaliação médica indicou o uso de uma medicação (venetoclax associado ao obinutuzumabe), mencionando que ao solicitar esta medicação ao requerido, este negou sob alegação de que não estava no Rol da ANS, autorizando apenas outra medicação (retuximabe), reclamando desta situação porque a sua prescrição médica se adequa melhor as suas necessidades, desejando sanar esta violação de direito.

Pede, **inicialmente**, (i) concessão da gratuidade judiciária.

Requer, **liminarmente**, (ii) concessão da medicação em comento.

Solicita, **meritoriamente**, (iii) indenização pleos danos morais em R\$ 100.000,00.

Acostou os documentos de págs. 12-79.

Decisão de págs. 80-82 recebe a petição inicial, concede a gratuidade judiciária, defere o pedido liminar e determina a citação da requerida.

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

3ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8254, Fortaleza-CE - E-mail: for03cv@tjce.jus.br

Contestação de págs. 128-162 defende, **preliminarmente**, (a) impugnação à gratuidade judiciária; **meritoriamente**, (b) que atua sem fins lucrativos, (c) obediência as regras fixadas pela ANS, (d) expressa exclusão contratual e legal do medicamento em apreço, em caráter domiciliar, (e) taxatividade do rol da ANS, conforme AgInt nos Edcl no AREsp 1885211 (f) inexistência de responsabilidade civil. Pede a improcedência da ação. Juntou os documentos de págs. 91-127, 163-504.

Réplica de págs. 508-517.s

Decisão de pág. 518 determina a intimação das partes para manifestarem interesse em composição amigável ou na produção de outras provas, além da documental constante nos autos, acarretando o silêncio no julgamento antecipado, sendo requerido julgamento.

É o relatório. Decido.

PRELIMINAR

Quanto a impugnação da gratuidade judiciária, vejo que a assistência judiciária gratuita é o benefício pelo qual o Estado garante as pessoas o direito de atuarem no processo sem o custeio das despesas processuais por ser considera pobre. Ocorre que esta pobreza processual não se confunde com a pobreza material, tendo em vista que enquanto esta foca o padrão de renda, aquela pondera as receitas e as despesas e observa o saldo para as custas processuais, possibilitando o acesso à justiça. Originariamente, essa gratuidade era deferida pela simples declaração de pobreza, a teor do preceituava o art. 4º da Lei nº 1.060/50. Contudo, havia a possibilidade de discussão sobre a concessão deste benefício (comumente em impugnação a gratuidade judiciária), ocasião em que tenho a compreensão de que o impugnante deveria acostar uma prova documental que demonstrasse, ao menos e minimamente, a receita do impugnado, como forma de se exigir do impugnado a demonstração de despesas, de modo a se ponderar pela manutenção ou exclusão do benefício em comento.

Entretanto, a prática demonstrou que muitas pessoas utilizavam essa prerrogativa abusivamente porque, quando contrariadas, não lastreavam uma prova que certificasse suas receitas e despesas, inviabilizando o balanço para os ônus processuais, bem como a parte que

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

3ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8254, Fortaleza-CE - E-mail: for03cv@tjce.jus.br

contrariava também não tinha como provar a receita do beneficiário. A par disso, o CPC/2015 revogou expressamente a Lei nº 1.060/50 e regulamentou seu procedimento nos arts. 98/102, estabelecendo que as partes podem requerer essa prerrogativa, contudo sua concessão pode ser ponderada previamente pelo juízo, consoante interpretação literal do art. 99, §2º:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Na hipótese, verifico que o requerente não providenciou nenhuma prova documental demonstrando sua receita, muito menos disponibilizou demonstrativo de despesas, não havendo nenhum parâmetro de referência de que seus rendimentos estão comprometido com o seu sustento, motivo pela qual essas circunstâncias me levam a presunção de que ele dispõe de recursos financeiros que excedem os seus gastos habituais. Ocorre que a promovente exerce profissão, cuja perspectiva de renda associado ao valor da causa possibilita a interpretação de que o ônus sucumbencial revela-se como um encargo processual elevado para seus rendimentos. Indefiro.

MÉRITO

A controvérsia dos autos aborda a discussão sobre **plano de saúde**, onde o requerente alega contratou a requerida para disposição deste serviço, mas que ao sofrer uma patologia teve obstado o medicamento porque não está elencado no Rol da ANS, requerendo a realização dos tratamentos e indenização pelos danos morais sofridos.

Analisando o ordenamento jurídico, verifico que o **plano de saúde** configura um contrato, cuja essência se direciona em garantir ao contratante a cobertura de produtos e serviços médico-hospitalares, voltados a satisfação das necessidades orgânicas do paciente, de

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

3ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8254, Fortaleza-CE - E-mail: for03cv@tjce.jus.br

modo a resguardar-lhes o direito fundamental à saúde e a vida. Portanto, nesse campo, a dignidade da pessoa humana se sobrepõe a autonomia da vontade, de modo que as restrições contratuais devem ser avaliadas com maior cautela, a ponto de não impedir um tratamento digno ao paciente.

Um ponto significativo desse contrato diz respeito a âmbito de cobertura, onde as operadoras de planos de saúde, por disponibilizarem serviço de cunho privado, buscam limitar a cobertura de tratamentos e medicamentos, justificados pelas aparentes limitações de custeios, razão pela qual se valem do argumento de que seus serviços são limitados ao rol da ANS.

Ocorre que essa postura gerou ampla contrariedade jurídica, tendo em vista que no campo da liberdade da interpretação teleológica, muitos juízes caminhavam para compreensão de que referido rol seria, de um lado, taxativo porque a finalidade era limitar o campo de alcance das empresas privadas custearem este serviço, devendo atender somente ao que estava inscrito nesta determinação legal; de outro lado, outros juízes seguiam entendimento de se tratar de rol exemplificativo porque a saúde deveria ser protegido em seu campo de maior amplitude, notadamente porque o custeio de serviço desta espécie se mostra elevado e não seria razoável que o usuário corresse riscos de vida por de não dispor de tratamento adequado.

Diante destes parâmetros, este juízo era filiado a determinação de que referido rol tinha o caráter exemplificativo, com base nas razões anteriormente postas, motivo pelo qual a ausência de previsão no plano de saúde de procedimento médico específico não afastas o dever de cobertura. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. TRATAMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 182/STJ. DECISÃO

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

3ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8254, Fortaleza-CE - E-mail: for03cv@tjce.jus.br

MANTIDA. 1. O recurso que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF, aplicada por analogia. 2. "O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura" (AgInt no AREsp n. 622.630/PE, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 18/12/2017). 3. Por ser o rol da ANS exemplificativo, a ausência de previsão de procedimento médico específico não afasta o dever de cobertura. 4. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, é inviável agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Incidência, por analogia, da Súmula n. 182/STJ. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp 1405622/SP, Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira, Data do julgamento: 08.04.2019).

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, enfrentando as reiteradas indignações do sistema de planos de saúde privados, de que o Rol da ANS deveria ter uma conotação mais significativa de referência e aplicação, apreciando os REspS 1.886.929 e 1.889.704, fixou de forma dominante que o Rol da ANS deve ter o caráter da taxatividade, mas desta vez flexibilizou sua aplicação, alinhando um conjunto de medidas que visam dar uma maior utilidade aos usuários destes planos que se encontrem com tratamento ou medicamento fora do Rol da ANS, segundo estas medições:

- 1) O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo;
- 2) A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;
- 3) É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

3ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8254, Fortaleza-CE - E-mail: for03cv@tjce.jus.br

aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;

4) Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

Assim, ponderando esta determinação, entendo que esta postura busca aferir, de forma mais dominante, elementos de equilíbrio e não de exclusividade, porque ao mesmo tempo em que firmam a taxatividade, possibilita saída para situações diversas, de modo a proporcionar tanto as possibilidades de atendimento, quanto o não excesso de obrigações aparentemente indevida para as operadoras privadas de saúde, razão pela qual seguirei esta orientação.

Por outro lado, a **responsabilidade civil** representa uma retaliação contra um comportamento antissocial de alguém que tem em seu consciente a intenção de provocar uma lesão ou risco para com o próximo. Numa linguagem técnica, denota-se tratar de instituto destinado em reparar os danos causados pela conduta (omissiva ou comissiva) que provoca um resultado (lesivo ou perigoso), desde que estabelecido um nexo de causalidade (entre a conduta empreendida e o resultado obtido).

Esta teoria tem um caráter subjetivo porque leva em conta a intenção do agente em querer um resultado ilícito, portanto, deve se avaliar não só esses elementos (conduta,

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

3ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8254, Fortaleza-CE - E-mail: for03cv@tjce.jus.br

resultado e nexo de causalidade), mas, acima de tudo, se a conduta foi dolosa (proferida de forma consciente) ou culposa (por circunstâncias de negligência, imprudência ou imperícia), conforme interpretação literal e teleológica do art. 186 do Código Civil:

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.

Um fator importante deste instituto se refere as tipos de danos, onde uma vez comprovada a responsabilidade civil, deve-se efetuar a medição dos danos conforme a sua natureza, que nos presentes autos busca-se a reparação de danos morais.

Os danos morais representam uma lesão que atinge a pessoa do ofendido, violando o direito de personalidade e a dignidade da pessoa. Para caracterizar esse dano, a lei não fixou parâmetros de medição, visto que a subjetividade evidente impede essa aplicação. Entretanto, a jurisprudência pronunciou um entendimento, do qual sou partidário, de que o dano moral fica constatado nos casos em que a ofensa ultrapasse a barreira do mero aborrecimento ou dissabor. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA COMPRA QUANDO EXISTENTE O CRÉDITO. DANO MORAL CARACTERIZADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, quando a situação experimentada ultrapassa a barreira do mero aborrecimento ou dissabor, fica caracterizado dano moral. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu, de forma acertada, que a recusa de autorização do cartão para pagamento de compras, quando presente o crédito em conta-corrente, e a posterior constatação de que, apesar da recusa, os valores foram efetivamente descontados da conta do autor, ultrapassam o mero aborrecimento, configurando o dever de indenizar.

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

3ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8254, Fortaleza-CE - E-mail: for03cv@tjce.jus.br

3. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 993366/SP, Data do Julgamento 04/05/2017)

Para a dosimetria do valor de reparação desse dano, por se tratar de aspectos objetivos, notadamente porque o resultado econômico exige uma referência exata, a jurisprudência estabeleceu com critérios cumulativos: bem jurídico lesado, condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, grau de reprovabilidade da conduta e vedação do enriquecimento sem causa da vítima. Nesse sentido, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. COBRANÇA POR SERVIÇO NÃO CONTRATADO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. QUANTIFICAÇÃO. HONORÁRIOS. A operadora de telefonia não comprovou que a autora efetivamente usufruiu dos serviços cobrados. O dano moral se mostra presumido diante da conduta ilícita e abusiva da ré. Declaração de inexigibilidade da cobrança. Dano moral evidenciado, consoante entendimento reiterado da Câmara. Na fixação da reparação por dano moral, incumbe ao julgador, ponderando as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar o valor da indenização que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da parte. Ônus sucumbenciais integralmente a cargo da demandada e verba honorária fixada com esteio nas diretrizes dos §§3º e 4º, do art. 20, do CPC. Apelo provido em parte. (TJ/RS, Ap Nº 70043789692, Julgado em 31.05.2012)

Analisando a pretensão autoral, observo que o **requerente** reclama que de conduta omissiva da requerida em restringir um medicamento pelo simples fato de não se encontrava no rol da ANS.

Examinando estes elementos, vejo que se lastreiam em prova documental convincente, pela razão de que, no tempo da propositura desta ação e deferimento da medida

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

3ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8254, Fortaleza-CE - E-mail: for03cv@tjce.jus.br

liminar, ficou demonstrado que a requerida utilizou um termo de recusa incoerente e inadequado, tendo em vista que para esta jurisdição o rol da ANS era exemplificativo, ficando presumido o dever de fornecimento do medicamento desejado.

De modo que, as alterações em vigor devem se aplicar para as novas situações, pois o eventual desfazimento da decisão liminar tornariam incoerentes vários fatores, dentre eles a impossibilidade de se desfazer um medicamento, sendo que, repito, o requerente tinha ao tempo dos fatos uma compreensão jurídica que lhe beneficiava, o que possibilita o direito pleiteado.

Por sua vez, percebo que a **requerida** defende a regularidade de sua conduta porque o requerente não obteve o tratamento por razões vinculadas a não previsão no rol da ANS.

Sopesando estes dados, vejo que se lastreiam em argumento ineficaz para este caso, tendo em vista que esta visão não tinha respaldo jurídico para este juízo, conforme razões anteriormente descritas.

Somado a isso, noto que a promovida não procurou explorar quais outros campos que o requerente poderia obter o resultado desejado, pois, em situações tais, penso que o mais importante não se vincula em restringir aplicações, mas que o plano de saúde pondere quais medidas se mostrariam hábeis em garantir o tratamento ao paciente apto em proteger sua saúde, de modo a demonstrar que se um medicamento não seria permitido, qual seria o outro passível de utilização, o que não ocorreu, sendo que a limitação proposta era repudiada por nossa justiça, o que reforça o direito pretendido.

Ponderando estes fatos e provas, vejo que o requerente expressou alegações que se fundaram em motivos legítimos e em prova documental convincente, enquanto a requerida usou um formalismo juridicamente passível de reprovação ao tempo destes fatos e não propôs nenhuma solução alternativa de tratamento, razão pela qual passo a apreciar o pedido levando em conta a culpabilidade da requerida.

1) **Quanto ao fornecimento do medicamento**, vejo que esta medida foi concedida em sede de decisão liminar e é passível de ratificação porque demonstrado que o

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

3ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8254, Fortaleza-CE - E-mail: for03cv@tjce.jus.br

motivo para a não disposição deste tratamento não era juridicamente aceito. Defiro.

2) Quanto a reparação dos danos morais, vejo que o requerente (1) sofreu a situação constrangedora que ultrapassam o mero aborrecimento, visto que ao necessitar de um medicamento de relevante importância, a recusa do fornecimento causa naturais abalos e preocupações quanto a sua eventual carência, (2) não demonstrou suas condições financeiras ou informações que possibilitem sabermos sua renda, devendo haver uma ponderação para se evitar o enriquecimento sem causa.

De outro lado, percebo que a requerida (3) é uma empresa de médio porte, presumindo dispor de uma razoável patrimônio financeiro e (4) dever aplicar uma política mais adequada para a restrição de medicamento, de modo que ao se deparar com pedidos de itens que estejam fora do rol da ANS deveria garantir algum tratamento similar como forma de evitar riscos ao paciente.

Assim, considero adequada a fixação da reparação de danos morais em valor que entendo não ser irrisório, muito menos exorbitante, mas atendendo aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, na quantia de R\$ 5.000,00. Defiro.

DIANTE DO EXPOSTO, (I) rejeito a preliminar da contestação para manter a gratuidade judiciária concedida ao requerente, **(II) ratifico a decisão liminar** proferida às págs. 80-82 para manter o reconhecimento do dever da requerida fornecer ao requerente o medicamento objeto desta causa e **(IV) julgo procedente a ação** para condenar a requerida a pagar ao requerente indenização pelos danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de correção monetária pelo INPC a partir deste arbitramento e de juros moratórios de 1% ao mês desde o evento danoso.

Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais, estes no valor de em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante art. 85, §2º, do CPC, acrescido de correção monetária pelo INPC desde a data da propositura da ação e de juros moratórios de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da decisão.

Intimem-se as partes, uma vez da presente decisão se encontrar registrada e publicada eletronicamente, para os devidos fins de direito, notadamente o dever da parte

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

3ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8254, Fortaleza-CE - E-mail: for03cv@tjce.jus.br

vencida efetuar o recolhimento das custas judiciais, sob pena de inscrição na dívida ativa.

Advirtam-se as partes de que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais ou com postulação meramente infringente sujeitará a imposição de multa prevista no art. 1.026, §2º do CPC.

Transitada em julgado, proceda o arquivamento dos presentes autos no respectivo sistema.

Fortaleza/CE, 18 de agosto de 2022.

Cid Peixoto do Amaral Neto

Juiz