



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

37ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85) 3108-0875, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0266688-12.2023.8.06.0001**

Apenos:

Classe:

Assunto: **Procedimento Comum Cível**

Fornecimento de medicamentos

Requerente: **Jose Mendes de Sousa**

Requerido: **Unimed Fortaleza - Sociedade Cooperativa Médica Ltda.**

1. Relatório.

Trata-se de Ação Cominatória c/c Indenização por Danos Morais e Pedido de Tutela ajuizada por José Mendes de Sousa em face de Unimed Fortaleza Sociedade Cooperativa Médica Ltda, qualificados nos autos.

Narra o promovente que é beneficiário do plano de saúde promovido há mais de vinte anos e em maio/2022 foi diagnosticado com carcinoma anaplásico de tireoide localmente avançado, o tipo mais raro e agressivo de câncer que atinge a região da tireoide.

Esclarece que o plano promovido negou a realização do exame de PET/CT com FDG, obrigando o autor a ajuizar a ação protocolizada sob o nº 0213725-27.2023.8.06.0001, conseguindo realizar o exame via liminar judicial, com posterior acordo homologado.

Relata que diante da agressividade da doença aos tratamentos de primeira linha, lhe foi indicado o tratamento com novos quimioterápicos. Esclarece que como última linha de tratamento, considerando o grave estado de saúde do paciente, com ulceração de pele do pescoço e infecção tumoral, a sua médica indicou a aplicação de novo tratamento sistêmico com a utilização de Lenvatinibe e Pembrolizumabe.

Contudo, a promovida negou o fornecimento das medicações ao argumento de que tratava-se de indicação off label/fora da bula.

Assim, requereu tutela de urgência para determinar o fornecimento das medicações LENVIMA e KEYTRUDA, pela ré, nos termos do parecer médico. No mérito, requer a confirmação da sentença e a procedência do pleito autoral.

Decisão às fls. 44/50, concedeu a tutela pleiteada, determinando o fornecimento dos medicamentos pleiteados.

A promovida, por sua vez, apresentou defesa nos autos (fls. 74/91), onde apresenta impugnação à gratuidade judiciária concedida ao autor. No mérito, informa que ao acessar a bula completa do medicamento Levantinibe disponibilizado no próprio site do laboratório e registrada pela ANVISA, verifica-se que há indicação da utilização do LEVANTINIBE para CARCINOMA ANAPLÁSICO DE TIREÓIDE. De igual modo, aduz que ao acessar a bula



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

37ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85) 3108-0875, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

completa do medicamento KEYTRUDA, sendo a bula disponibilizada também no site do laboratório e registrada pela ANVISA, verifica-se que não há indicação da utilização para CARCINOMA ANAPLÁSICO DE TIROIDE, no tópico “para que este medicamento é indicado?”

Informa que não está obrigada a fornecer os medicamentos pleiteados, posto que o próprio fornecedor do fármaco não indica qualquer cura/tratamento para o tipo de enfermidade acometida pelo autor. Acrescenta que o tratamento solicitado NÃO é de cobertura obrigatória pelos planos de saúde, eis que o medicamento solicitado é de uso OFF-LABEL, não havendo, portanto, obrigatoriedade de cobertura para o mesmo e, por esse motivo, e que a medicação, ora vergastada, não pode ser prestada, por expressa determinação da Agência Reguladora.

Ainda, relata que o tratamento pleiteado não está nas Diretrizes de Utilização (DUT), Sendo assim, pugna pela improcedência da ação.

Comunicação de interposição de Agravo de Instrumento (fls. 136/137). Decisão às fls. 236/242, mantendo *in totum* a decisão interlocutória de piso.

Intimado para apresentar réplica, o autor restou silente (fl. 154).

Os autos foram remetidos à Conciliação, entretanto restou prejudicada em razão da ausência do autor e seu advogado.

Intimados para especificarem as provas que pretendem produzir, a ré requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 248). O autor quedou-se inerte.

É o que importa relatar. **Decido.**

2. Fundamentação.

A presente demanda regula-se pelas disposições do CDC, conforme assentado pelo **Superior Tribunal de Justiça**:

“Súmula 469.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.”

Pois bem, cumpre-me, examinar, a preliminar arguida pelo réu na contestação, onde apresenta **impugnação à justiça gratuita**. *In casu*, promovido não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência, nem demonstrar o desacerto da decisão inicial desde Juízo. Assim, mantenho o benefício da gratuidade judiciária.

Não foram suscitadas outras questões preliminares. Passo, assim, ao julgamento de mérito.

Versa a demanda, precipuamente, acerca da negativa de fornecimento dos medicamentos LENVIMA e KEYTRUDA. Sustenta o autor a necessidade de utilização dos referidos medicamentos para o trato de sua moléstia. A promovida, que confirma sua recusa, justifica-se ao argumento de tratar-se de uso *off label* e que não foram observadas as diretrizes de utilização.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

37ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85) 3108-0875, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

Destaco, como fatos incontrovertíveis, o *status* de usuário do plano de saúde ao tempo da solicitação, seu estado de saúde e a indicação dos fármacos. Outrossim, não pairam dúvidas quanto à recusa do promovido.

Entretanto, as razões apresentadas pelo demandado não merecem prosperar.

Não se deve olvidar que o médico assistente esclarece que o autor tem diagnóstico de carcinoma anaplásico de tireóide (fl. 30). Acerca da obrigatoriedade do plano de saúde fornecer medicamentos em casos tais, conferir art. 10, VI c/c art. 12, I, “c”, e II, “g”, todos da Lei n. 9.656/98.

Ressalto que inexiste controvérsia relativa à cobertura contratual para o tratamento da doença em questão, girando a controvérsia em relação à obrigatoriedade ou não do fornecimento do medicamento prescrito.

Em consequência, não se pode considerar lícita a recusa aos medicamentos prescritos pelo médico credenciado, com argumentos de que o paciente “não possui as indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label), uma vez que, se a moléstia que acomete o autor está incluída – com efeito, “não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta” (STJ, REsp 668.216/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 2/4/2007).

Ainda, e considerando que se está a tratar do direito à saúde e, em última análise, do próprio direito à vida, reputo injustificada a postura de negar autorização ao tratamento recomendado. Em verdade, somente o profissional da medicina que acompanhar a evolução do paciente está habilitado para dizer, em cada caso, acerca da necessidade, ou não, dos medicamentos e de que forma os mesmos deverão ser prestados. **Neste sentido, conferir relatório médico encartado às fls. 30/31.**

Além disso, tenho que a negativa de prestação de um medicamento (*minus*) restaria por comprometer a eficácia do tratamento médico (*majus*), esvaziando, pois, o sentido da contratação dos serviços da promovida. Também não será razoável admitir que a letra fria de uma cláusula contratual, de forma genérica, exclua ou restrinja um determinando tratamento, equipamento ou medicamento recomendado pelo médico – o que, por acarretar inegável prejuízo ao consumidor, revela-se nula, nos termos do art. 51, do CDC.

Sobre o tema versado nos autos, conferir orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MEDICAMENTOSO. CÂNCER DE MAMA. RECUSA INADMISSÍVEL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades cobertas, sendo-lhes vedado, no entanto, limitar os tratamentos a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

37ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85) 3108-0875, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

serem realizados, inclusive os experimentais.

Considera-se abusiva a negativa de cobertura de plano de saúde quando a doença do paciente não constar na bula do medicamento prescrito pelo médico que ministra o tratamento (uso off-label).

(AgInt no REsp 1795361/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019) 2. A recusa indevida pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura de tratamento gera dano moral, porquanto agrava a situação de aflição psicológica e de angústia do paciente, não se tratando apenas de mero aborrecimento.

3. Verificada ofensa clara a direitos da personalidade, deve ser reconhecida a existência de dano moral.

4. Não se pode reputar, diante do caso concreto, como excessiva a quantia fixada, qual seja, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) 5. Agravo interno não provido.x (STJ - AgInt no REsp 1806691/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020) (grifo nosso).

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO. ANVISA. REGISTRO. USO OFF LABEL. CUSTEIO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Precedentes.

3. **O plano de saúde não pode negar o fornecimento de medicamento off label.** Precedentes.

4. Enquadramento nas teses repetitivas do Tema nº 106 (REsp nº 1.657.156/RJ), na parte da modulação dos efeitos (art. 927, § 3º, do CPC/2015) 5. Agravo interno não provido.”

(STJ - AgInt no AREsp 1429511/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 19/03/2020) (grifo nosso).

Acerca de eventual descumprimento das diretrizes de utilização, reporto-me que a restrição não encontra respaldo na jurisprudência, como aponta acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, especificamente sobre o medicamento em questão e sua aplicação, senão vejamos:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Pretensão do autor de condenação da ré ao fornecimento do medicamento LENVATINIBE 12 mg para tratamento de neoplasia maligna de fígado (CID: C22). Sentença de procedência. Insurgência da ré. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inocorrência. Elementos presentes nos autos que são suficientes para formar o convencimento



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

37ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85) 3108-0875, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

do julgador. Ausência de pedido expresso, ademais, de produção de prova pericial, durante a fase de conhecimento. MÉRITO. Recusa de fornecimento do medicamento fundamentada na **alegação de desconformidade com os critérios estabelecidos nas Diretrizes de Utilização da ANS**. Não acolhimento. Entrada em vigor da Lei nº 14.454/2022 que afastou a taxatividade do rol da ANS. Existência de pareceres no e-Natjus Nacional que apontam para a eficácia e adequação da prescrição médica como forma de tratamento da moléstia que acomete ao autor, tendo em vista o insucesso de tentativas anteriores com outros fármacos. Sentença confirmada. Sucumbência recursal da ré. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO". (v.42823). (TJSP; Apelação Cível 1046662-93.2023.8.26.0100; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/11/2023; Data de Registro: 14/11/2023) (grifo nosso).

O entendimento aqui exposto é análogo ao que já decidido no âmbito do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. ABLAÇÃO POR RADIOFREQUÊNCIA. NEOPLASIA MALIGNA PANCREÁTICA COM METÁSTASE HEPÁTICA. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ROL DA ANS. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NAS DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO. USO OFF-LABEL. RECUSA INDEVIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção, ao julgar os EREsp 1.889.704/SP e 1.886.929/SP, concluiu pela possibilidade de custeio de tratamento não constante do rol da ANS, nos seguintes termos: "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".

2. No presente caso, no entanto, o procedimento de Ablação por Radiofrequência, indicado para o tratamento da neoplasia maligna de pâncreas com metástase hepática da beneficiária, é previsto no rol da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

37ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85) 3108-0875, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

ANS para o tratamento de câncer hepático, tendo a recusa do plano de saúde se baseado no não enquadramento nas Diretrizes de Utilização.

3. Nesse contexto, mostra-se devido o custeio do procedimento pelo Plano de Saúde para o tratamento da beneficiária, conforme prescrição médica, encontrando-se justificada devido à gravidade da doença. Acórdão recorrido de acordo com a jurisprudência desta Corte (incidência da Súmula 83/STJ).

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ - AgInt no REsp n. 1.940.270/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 19/6/2023.)

Assim, deverá a promovida prestar a cobertura necessária ao tratamento do autor.

Entendo, ainda, que a indevida recusa da empresa ré é fato gerador do indesejado abalo moral, tendo em vista o óbvio estado de incerteza quanto à eficácia do tratamento bem como pelo sentimento de frustração e desamparo por não poder o autor contar com a assistência de um plano de saúde em um momento de necessidade. Não é diversa a orientação do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**:

Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. MEDICAMENTO IMPORTADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal estadual, ao determinar o oferecimento do medicamento solicitado, decidiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte no sentido de considerar que "a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato" (REsp 183.719/SP, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 13.10.2008). 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, a recusa indevida da operadora de plano de saúde em autorizar o tratamento do segurado é passível de condenação por dano moral. 3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - Processo AgRg no AREsp 327404 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0108472-2 Relator(a) Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA (1146) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 19/03/2015 Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2015) – grifei –

Quanto ao valor do dano moral, tem-se que a indenização a ser fixada deverá guardar proporcionalidade com a extensão do dano. Não deverá a reparação de danos servir de fonte de enriquecimento, assim como não será fixada em valor ínfimo, a ponto de se tornar inexpressiva e comprometer seu caráter punitivo e preventivo. Daí porque deverá o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

37ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85) 3108-0875, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

magistrado basear-se em um juízo de razoabilidade quando do arbitramento do *quantum* devido.

Assim, entendendo como suficiente para a prevenção e repressão ao ato ilícito cometido pela parte requerida, deve o dano moral ser fixado em **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)**, em atenção às circunstâncias analisadas do caso.

3. Dispositivo

Em face do exposto, resolvo o mérito da *vexata quaestio*, o que faço com base no art. 487, I, do CPC, para **JULGAR PROCEDENTE** o pedido, nos seguintes termos: 1) **CONFIRMO a liminar concedida às fls. 44/50**, ordem a determinar à promovida que autorize e arque com o fornecimento dos medicamentos PEMBROLIZUMABE (Keytruda®) e LENVIMA, na forma e pelo período prescrito pela médico assistente nos relatórios médicos de fls. 30 e 31; b) **CONDENO** o promovido ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), corrigidos monetariamente a partir dessa data, com base na variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, da Fundação IBGE, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (31/10/2023).

Condeno o promovido ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

P. R. I.

Certificado o trânsito em julgado e verificado o não pagamento de custas processuais pelo promovido no prazo de 15 dias a contar do trânsito – o que também deverá ser certificado nos autos –, oficiar à Fazenda Pública Estadual para fins de inscrição na dívida ativa, devendo o ofício seguir acompanhado de cópia da sentença, da certidão de trânsito em julgado e da certidão de não pagamento. Empós, arquivem-se os autos.

Fortaleza/CE, 29 de agosto de 2024.

Cristiano Rabelo Leitão
Juiz