

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0278610-84.2022.8.06.0001**
Apensos:
Classe: **Procedimento Comum Cível**
Assunto: **Fornecimento de medicamentos**
Requerente: **Jacklane Vasconcelos Tatibana**

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

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais com pedido de tutela de urgência ajuizada por **JACKLANE VASCONCELOS TATIBANA**, em face de **UNIMED FORTALEZA – SOCIEDADE COOPERATIVA MÉDICA LTDA**, ambos devidamente qualificados nos autos.

Em síntese, a autora foi diagnosticada com neoplasia maligna do ovário (CID 10 C56) - carcinoma seroso de alto grau de ovário FIGO IV, ressecado totalmente HRD+, tendo sido submetida à cirurgia de citorredução *up front*, bem como iniciado, em 22/01/2021, quimioterapia com protocolo Carbo + Taxol a cada 21 dias, por 6 ciclos.

Em 31/05/2021, a autora sofreu uma recidiva da doença, observando-se metástase em dos linfonodos avaliados. Em razão do novo quadro clínico apresentado pela promovente, a médica oncologista que a acompanha, a Dra. Ingrid Hariman Fonseca da Cunha (CRM-CE 12775) recomendou novo protocolo quimioterápico: CARBO + TAXOL + BEVACIZUMABE. Após a quimioterapia, a promovente foi indicada para realizar programação de terapia de manutenção com Niraparibe 300mg ou Bevacizumabe (Avastin) + Lynparza® (Olaparibe) 150 mg, conforme laudo médico de págs. 35/36 e 83.

No entanto, a promovida negou o fornecimento do fármaco Lynparza® (Olaparibe) sob o argumento de que a referida medicação não se encontra na listagem de medicamentos orais para o tratamento de cânceres previstos no rol da ANS.

Diante desse cenário, o autor requereu a) os benefícios da justiça gratuita; b) a

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

prioridade de tramitação; c) em sede de tutela de urgência, que a promovida seja compelida a fornecer a medicação prescrita - Lynparza® (OLAPARIBE), enquanto perdurar o tratamento da autora, sob pena de pagamento de multa em caso de descumprimento da medida liminar; d) a inversão do ônus da prova; e) que ao final do processo, e.1) seja declarada a abusividade da cláusula contratual que nega procedimento prescrito para a autora, com a sua consequente nulidade; e.2) que a promovida seja condenada a arcar com o custeio integral do tratamento da parte autora, conforme prescrição médica, assim como outros procedimentos ambulatoriais necessários que vier a necessitar; f) a condenação da promovida ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais; e por fim, g) a condenação da promovida ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Às págs. 86/91, foi emitida decisão concedendo os benefícios da justiça gratuita a parte autora, bem como o deferimento da tutela de urgência pleiteada por ela.

Devidamente citada, a promovida apresentou contestação às págs. 175/192, alegando preliminarmente a impugnação do benefício da justiça gratuita concedida a parte autora. No mérito, a promovida limitou-se a alegar que sua conduta foi correta pois o medicamento não será previsto no rol da ANS, tendo pugnado pela improcedência da ação.

Houve réplica às págs. 245/267, oportunidade em que a parte autora rebateu todas as acusações e alegações feitas nas contestações.

Às págs. 287/288, foi proferida decisão interlocutória.

Houve audiência de conciliação às págs 313/314, todavia, as partes não transigiram.

Eis o que importa relatar. Passo a fundamentar e decidir o que se segue.

Cumprido esclarecer, de início, que a presente ação comporta o julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista a desnecessidade de produção de provas orais ou técnicas, uma vez que a matéria

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

controvertida é unicamente de direito e os fatos serem passíveis de demonstração apenas por documentos.

Antes, porém, faz-se necessário deliberar sobre a preliminar aduzida pela parte ré em sua contestação.

No tocante ao pedido de impugnação da gratuidade judiciária suscitada pela promovida, cumpre ressaltar que a pessoa física dispõe de presunção de veracidade quanto à alegação de hipossuficiência financeira, conforme art. 99, § 3º, do CPC. Embora a requerida afirme que a parte autora não faz jus ao benefício da gratuidade judiciária, milita em favor da requerente a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência, nos termos do art. 98 do CPC, que só pode ser afastada com provas em sentido contrário. Contudo, não há nos autos comprovação de que o promovente possui condições econômicas de arcar com os custos do processo, ao contrário, verifica-se sua hipossuficiência econômica, corroborando, assim, a concessão da justiça gratuita. De tal modo, afasta-se a preliminar de impugnação da gratuidade judiciária.

A relação jurídica travada entre as partes e que constitui o substrato do objeto desta ação, possui natureza consumerista, uma vez que a parte autora é a destinatária final dos serviços prestados pela empresa ré, que o faz de forma contínua e habitual no desenvolvimento de sua atividade comercial, fazendo com que as partes se enquadrem perfeitamente nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente.

Tal conclusão possui como consequência jurídica a incidência na hipótese das regras e princípios previstos na Lei nº 8.078/90, notadamente quanto à boa-fé objetiva que, em relação ao consumidor, é presumida por aquele diploma legal, a qual não foi elidida pela ré durante o feito, como lhe competia, em virtude da inversão do ônus da prova também autorizada pela Legislação Consumerista.

Destaca-se que é já pacífico no STJ o entendimento de que é aplicada a legislação consumerista aos contratos de plano de saúde conforme súmula editada pelo

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

tribunal superior. Súmula 608: “*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.*”

Ainda, por se tratar de contrato de adesão, aplica-se o disposto no Art. 424, do Código Civil, o qual prevê a abusividade das cláusulas que antecipam a renúncia de direitos pela parte aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Frise-se que a escolha do tratamento a ser utilizado é função exclusiva do médico que acompanha o paciente que, diante da avaliação do seu estado, indica a melhor a forma de administração da medicação receitada.

Ainda sobre o tema em comento, é pacífico entendimento de jurisprudencial 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 no rol de procedimentos da ANS pois usurparia a função do profissional da saúde.

Neste contexto, há nos autos receituário médico (págs. 35/36) indicando que o tratamento requerido parece ser justamente aquele necessário para auxiliar na doença da parte autora, que é coberta pelo plano de saúde. Assim, verifico a existência de elementos de prova convergentes ao reconhecimento da veracidade dos fatos pertinentes e que evidenciem a probabilidade do direito material.

Do mesmo modo, os diversos tribunais pátrios já decidiram que em casos de indicação médica é devido o fornecimento do fármaco pelo plano de saúde.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE DIAGNOSTICADA COM NEOPLASIA MALIGNA. RISCO DE ÓBITO DA BENEFICIÁRIA. PRESCRIÇÃO MÉDICA PARA

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

TRATAMENTO COM A MEDICAÇÃO ANTINEOPLÁSICA LYNPARZA (OLAPARIBE) 600MG DIÁRIAS. NEGATIVA DA OPERADORA DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NA RN 465/2021 DA ANS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ QUE ASSENTA A ILICITUDE DA OPERADORA DE SAÚDE EM NEGAR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS ANTINEOPLÁSICOS ORAIS E CORRELACIONADOS. PEDIDO SUBSIDIÁRIO PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO OU FIXAÇÃO DE COPARTICIPAÇÃO. AGRAVADA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE FIXAÇÃO DE COPARTICIPAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. 1. Insurge-se a agravante quanto ao deferimento da tutela de urgência pleiteada pelo agravado, determinando o custeio do tratamento com o medicamento Lynparza (Olaparibe) na forma em que prescrita pelo médico assistente. 2. Conforme disposto no art. 12 da Lei nº 9.656/98, a cobertura de tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes, é obrigatória nos planos de seguimento ambulatorial e de internação hospitalar. 3. **Havendo expressa prescrição do médico assistente, sendo o fármaco pleiteado registrado pela Anvisa e com indicação em bula para o tratamento da moléstia que atinge a parte agravada, reputa-se ilegítima a negativa de cobertura pela operadora do plano de saúde, restando demonstrada a probabilidade do direito pleiteado pela beneficiária.** 4. O perigo de dano encontra-se devidamente caracterizado pelo risco de morte da paciente em caso de não realização do tratamento proposto, conforme laudo emitido pelo médico especialista. 5. O perigo de irreversibilidade dos efeitos da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

decisão milita em favor da agravada, cabendo à empresa agravante utilizar-se dos meios legais para buscar o ressarcimento dos custos efetuados com o tratamento em liça no caso de improcedência do pedido formulado na ação originária. 6. Sendo a parte agravada beneficiária da justiça gratuita, deve ser dispensada a prestação de caução. Art. 300, § 1º, do CPC. 7. Uma vez que o pedido de fixação de coparticipação da parte agravada não foi apreciado pelo juízo de primeiro grau, sua análise, nesse momento processual, implicaria supressão de instância. 8. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. Decisão mantida. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do presente Agravo de Instrumento para negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Fortaleza, 29 de junho de 2022 Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR FRANCISCO MAURO FERREIRA LIBERATO Relator (TJ-CE - AI: 06273561020228060000 Fortaleza, Relator: FRANCISCO MAURO FERREIRA LIBERATO, Data de Julgamento: 29/06/2022, 1ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 29/06/2022)

PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA - ENTIDADES DE AUTOGESTÃO – MEDICAMENTO LYNPARZA (OLAPARIBE). A eleição do tratamento necessário à recuperação da saúde do paciente é incumbência do médico assistente e não da seguradora, a quem não cabe ingerência sobre esse assunto, dada a previsão contratual de cobertura da moléstia – Aplicação da Lei dos Planos de Saúde 9.656/98 – Cobertura devida, uma vez que compete à lei ou ao contrato o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

estabelecimento delimitações ao direito do paciente – Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a taxatividade do rol da ANS, que apontaram mitigações – Irretroatividade da Lei n. 14.307, de 03.03.22, que dispõe sobre a natureza taxativa do rol da ANS, a fatos pretéritos – Superveniência da Lei n. 14.454, de 21.09.22, sinalizando a necessidade de mitigação do rol da ANS – Cobertura devida – Sentença mantida. Recurso da requerida improvido. PLANO DE SAÚDE – DANOS MORAIS. Paciente que suportou negativa de cobertura a tratamento prescrito para controle de sua doença – Circunstância que superou o mero aborrecimento, caracterizando o dever de indenizar – Indenização fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), em consideração às condições econômicas e sociais das partes, a intensidade do dano, bem como em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença reformada – Recurso da autora parcialmente provido. PLANO DE SAÚDE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. Na vigência do atual Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados respeitando-se a ordem de preferência entre os critérios mencionados no artigo 85, parágrafo 2º, e, por equidade (art. 85, § 8º, do mesmo diploma legal), quando o proveito econômico for inestimável ou irrisório e o valor da causa for muito baixo – Tese fixada no julgamento do REsp 1850512, Relator Ministro Og Fernandes, j. 16.03.22 – Sentença reformada, fixando-se o valor da verba honorária no patamar de 10% sobre o "valor da condenação", que corresponde ao valor do bem da vida pretendido pelo demandante – Recurso da autora provido. (TJSP; Apelação Cível 1107798-96.2020.8.26.0100; Relator (a): Fernando Marcondes; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/02/2023; Data de Registro: 28/02/2023).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE MEDICAMENTO. LYNPARZA (OLAPARIBE). TUTELA ANTECIPADA

DEFERIDA NA INSTÂNCIA SINGELA. (...) 2) Em sede de cognição sumária, a probabilidade do direito reside na necessidade de ser ministrada a medicação prescrita à autora pelos médicos especialistas que a assistem. 3) De igual forma, o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação é inconteste, pois há risco de morte do paciente. 4) **Se não existe óbice contratual ao tratamento da patologia que acomete o segurado, é vedado à operadora de plano de saúde impor limitação ao tipo de tratamento, notadamente quando há expressa indicação médica.** 5) **O rol da ANS é meramente exemplificativo, não representando, portanto, exclusão tácita de cobertura contratual.** Precedentes do STJ. (...)” (TJGO, AI 0071090-59.2020.8.09.0000, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Sebastião Luiz Fleury, j. 22/07/2020, p. 22/07/2020.)

É certo que o precedente da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (REsp1.733.013/PR, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, j. em 10/12/2019) não vincula este Juízo remanescendo remansosa a jurisprudência da Terceira Turma do referido Tribunal em sentido diverso, alinhada ao farto número de decisões no mesmo caminho proferidas pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Ressalte-se, outrossim, **que as resoluções e súmulas administrativas não se sobrepõem às disposições da legislação aplicável às relações de consumo, sobretudo quando têm como objetivo restringir a assistência médica.**

Por fim, com relação ao pedido de indenização por danos morais, há substrato para a sua procedência.

O dano moral, por sua vez, deriva irremissivelmente do próprio fato ofensivo,

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e do seu nexó com o evento causador para a responsabilização cível do ofensor por dano moral, o qual se presume, ou seja, existe *in re ipsa*. No escólio de CARLOS ALBERTO BITTAR:

Com efeito, o dano moral repercute internamente, ou seja, na esfera íntima, ou no recôndito do espírito, dispensando a experiência humana qualquer exteriorização a título de prova, diante das próprias evidências fáticas. (...) É intuitivo e, portanto, insuscetível de demonstração, para os fins expostos, como se tem sido definido na doutrina e na jurisprudência ora prevaletes, pois se trata de *damnum in re ipsa*. A simples análise das circunstâncias fáticas é suficiente para a sua percepção, pelo magistrado, no caso concreto. (Reparação civil por danos morais, 2.ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1994, pp. 70/71)

No que concerne à mensuração, o dano moral detém uma dupla função: compensatória - em que se tem em conta a vítima e a gravidade do dano de que ela padeceu, buscando confortá-la, ajudá-la a sublimar as aflições e constrangimentos decorrentes do dano injusto - e punitiva - cujo objetivo, em síntese, é impor uma penalidade exemplar ao lesante, residindo esta na diminuição de seu patrimônio material e na transferência da quantia para a esfera jurídica patrimonial da vítima, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, bem como o grau da lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de cumprir dupla finalidade: (a) amenização da dor sofrida pela vítima e (b) punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências, fixo os danos morais no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta **JULGO PROCEDENTE**, por sentença, com resolução de mérito, nos moldes do artigo 487, inciso I, do Código Processual Civil, a presente demanda, a fim de:

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

a) confirmar a tutela de urgência anteriormente concedida às pág.203/2016 e condenar a operadora de plano de saúde, ora promovida, à obrigação de fazer consistente em fornecer, às suas expensas, **o uso do medicamento Lynparza® (OLAPARIBE), enquanto perdurar o tratamento da promotente, conforme indicação médica de pág. 35/36 e 83.**

b) condenar a promovida ao pagamento do valor de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais),a título de indenização por danos morais**, com correção monetária a ser feita com base no INPC, a partir da prolação da presente sentença (Súmula 362 do STJ) e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar do evento danoso, data da negativa (Súmula 54 do STJ);

Porque sucumbente, arcará a parte ré com o pagamento do valor das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios do patrono da autora, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação.

P.R.I.

Fortaleza/CE, na data da assinatura digital.

Maurício Fernandes Gomes
JUIZ DE DIREITO