

**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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0207167-44.2020.8.06.0001**
Apensos:
Classe: **Procedimento Comum Cível**
Assunto: **Fornecimento de medicamentos**
Requerente: **Aglais Cavalcante Rodrigues**

Requerido: **Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil**

Vistos, etc.**I- RELATÓRIO**

Trata-se de **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**, ajuizada por **AGLAIS CAVALCANTE RODRIGUES**, em face de **CASSI – CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL**.

Na **petição inicial** (págs. 01-08) a parte autora aduziu que é beneficiária/participante do Plano de Saúde Requerido, sob matrícula n.º 00336362001, realizando os pagamentos através de desconto em folha, estando adimplente com suas obrigações pactuadas com o plano contratado.

A parte promovente informa que em OUTUBRO/2019, descobriu câncer no ovário, conforme descrito no Relatório Médico à pág.21, tendo a médica que acompanha, conveniada ao Plano de Saúde Requerido, solicitado tratamento com utilização do fármaco OLAPARIBE (LYNPARZA).

Alega que foi negado pela promovida sob o seguinte argumento: *"Dessa forma, informamos que a medicação oncológica oral Olaparibe(Lynparza) não tem registro na lista de quimioterápicos de cobertura obrigatória definida pela DUT ROL 428-2018 da ANS e nem está na LIMACA"(*Lista de Materiais e*

**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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

Medicamentos Abonáveis CASSI)". (sic, fl. 2). Documento da negativa nos autos às págs. 24/25.

Por fim requereu a concessão de prioridade de tramitação, bem como a tutela de urgência e no mérito a procedência do pleito, com a condenação da promovida em danos morais no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), custas e honorários advocatícios.

Com a petição inicial vieram os documentos de fls. 9/25.

Custas processuais recolhidas (fls. 12/18).

Decisão interlocutória às págs. 26-30, deferindo o pedido de tutela provisória para determinar à promovida que autorize e arque com a despesa relativa à realização do tratamento prescrito à paciente de acordo com o relatório médico de fls. 20/21, com fornecimento da medicação LYNPARZA (OLAPARIBE). **Deferido o pedido de tramitação prioritária à pág. 30.**

Acerca da **audiência de conciliação**, foi decidido à **pág. 26-30 pela não realização**, diante da falta de interesse da parte autora em audiência na fase inicial do processo, sem prejuízo de posterior esforço para a conciliação das partes, facultando-se a apresentação de propostas no decorrer do processo ou mesmo de termo de acordo para fins de homologação, caso houvesse entendimento entre as partes (aplicação conjugada dos princípios da efetividade e celeridade processual (caso de express overruling).

Contestação às págs. 37-58, acompanhada dos documentos de pág. 59-460. Inicialmente a ré informa o cumprimento da decisão de págs. 26-30. No mérito alega ser entidade de autogestão, sustentando a inaplicabilidade do CDC ao caso, bem como a legalidade da negativa, tendo em vista que a substância solicitada pela autora para tratamento oral da sua enfermidade não está previsto no Rol de Procedimentos Médicos Obrigatórios da ANS, sendo assim, afirmando não

**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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

haver previsão contratual para a cobertura requerida.

Rechaça a ocorrência de danos morais a justificar o pedido de indenização formulado pela autora e impugna a concessão da tutela antecipada, bem como a inversão do ônus da prova. Ao final, requer a revogação da tutela antecipada, a realização de prova pericial médica e a improcedência do pedido.

Réplica pela parte autora às págs. 464-472.

Anunciado o julgamento antecipado do mérito à pág. 473, resguardado o direito das partes à produção de novas provas, a parte ré (pág.478-481) apresentou manifestação informando não ter interesse na produção de novas provas, acompanhando documentos de págs. 482-543. A parte autora não se manifestou.

É o relatório. Decido.

II- FUNDAMENTAÇÃO

O presente feito comporta o julgamento antecipado do processo, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, diante das provas contidas nos autos sendo suficientes para a cognição deste juízo.

O pedido versa sobre a imposição à promovida da obrigação de fornecer o medicamento OLAPARIBE (LYNPARZA) em favor da promotente, inclusive em sede de tutela provisória liminar, e sobre a condenação da ré a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

A promovida alega ser entidade de autogestão, sustentando a inaplicabilidade do CDC ao caso, bem como a legalidade da negativa, tendo em vista que a substância solicitada pela autora para tratamento oral da sua enfermidade não está previsto no Rol de Procedimentos Médicos Obrigatórios 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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

ANS, sendo assim, afirmando não haver previsão contratual para a cobertura requerida.

A ré não nega que a autora seja associada de seu plano de saúde. Não nega também que a mesma tenha tido necessidade do tratamento descrito na inicial, fato que se tornou incontroverso, na forma do artigo 374, III do CPC.

Outrossim, inexistente controvérsia acerca da condição de regularidade da relação contratual entre as partes.

A controvérsia gira em torno da obrigação de custeio do tratamento para o câncer de ovário da promovente, com o medicamento específico Olaparibe(Lynparza), indicado pela médica Dra. Ana Carolina Leite Gifoni, CRM 9509, Oncologista Clínica e Oncogenética, com a terapia quimioterápica com Olaparibe(Lynparza), que, segundo a ré, estaria excluído do rol de cobertura obrigatória da ANS.

Importa destacar que a promovida trata-se de entidade de autogestão, e não atua em regime aberto de mercado de planos de saúde, restringindo o plano de assistência à saúde a um público determinado de beneficiários, e, em conformidade com o que dispõe a Súmula 608/STJ, não são aplicáveis as regras previstas no CDC, contudo estes, detém o dever de observância aos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Destaco ainda, que a questão pode ser decidida pela aplicação e interpretação da Lei 9.656/98, que rege os planos privados de saúde, independentemente da inaplicabilidade do CDC ao caso.

Vejamos julgado recente do Tribunal de Justiça do Ceará:

EMENTA: *Apelação Cível Apelante: Geap Autogestão Em Saúde*
Apelado: Carlos Gabriel Almeida Maia **EMENTA:** DIREITO CIVIL.
 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO



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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

DE TUTELA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. ENTIDADE DE AUTOGESTÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. SÚMULA Nº 608 DO STJ. OBSERVÂNCIA À BOA-FÉ OBJETIVA E À FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. LEI Nº 9.656/98. NEGATIVA DE COBERTURA DE CIRURGIA BARIÁTRICA. MENOR DE 18 ANOS. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA E DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA ANS. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. PRINCÍPIOS DA MANUTENÇÃO À VIDA E À SAÚDE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de Apelação Cível interposta por GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE, em face de CARLOS GABRIEL ALMEIDA MAIA, objurgando sentença prolatada pelo Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer cumulada com tutela provisória de urgência antecipada em caráter liminar ajuizada pelo ora apelado. 2. Cinge-se a controvérsia em analisar o acerto da sentença do juízo de primeiro grau, que condenou a parte requerida, ora apelante, ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na cobertura do procedimento cirúrgico de Gastroplastia(Cirurgia Bariátrica) em favor do autor/apelado. 3. Ab initio, é imprescindível destacar que a apelante trata-se de entidade de autogestão, e não atua em regime aberto de mercado de planos de saúde, restringindo o plano de assistência à saúde a um público determinado de beneficiários, e, em conformidade com o que dispõe a Súmula 608/STJ, não são aplicáveis as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, a recorrente detém o dever de observância aos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, além de submeter-se aos ditames da Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. 4. Consoante as diretrizes da Agência Nacional de Saúde, em caso de cirurgia bariátrica, a cobertura é obrigatória para pacientes com idade entre 18 e 65 anos, com falha no tratamento clínico realizado por, pelo menos, 2 anos e obesidade mórbida instalada há mais de cinco anos. 5. Enquadrando-se a obesidade mórbida nos casos de cobertura obrigatória pelos planos de saúde, e estando o autor dentro das indicações gerais para a realização da cirurgia bariátrica, conforme previsão das normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar e do Conselho Federal de Medicina, havendo, também, indicação expressa dos médicos que acompanham o quadro de saúde da paciente, revela-se indevida a recusa da parte ré em autorizar o procedimento cirúrgico. 6. Assim, deve ser mantida a d. sentença recorrida que condenou a operadora do plano de saúde a realizar o procedimento cirúrgico denominado "gastroplastia por videolaparoscopia". 7. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Fortaleza, 24 de março de 2021. LIRA RAMOS DE OLIVEIRA Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR JOSÉ RICARDO



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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

*VIDAL PATROCÍNIO Relator (TJ-CE - AC: 01705067120178060001 CE 0170506-71.2017.8.06.0001, Relator: JOSE RICARDO VIDAL PATROCÍNIO, Data de Julgamento: 24/03/2021, 3ª Câmara Direito Privado, **Data de Publicação: 25/03/2021**). (Destaquei)*

Em que pesem as razões de defesa apresentadas pela promovida, entendo que estas não encontram amparo nas normas legais e regulamentares atinentes à espécie, tampouco na jurisprudência abalizada sobre o tema, pois baseiam-se, a princípio, no fato de se tratar de entidade de autogestão, de modo que as normas do Código de Defesa do Consumidor não são aplicáveis ao caso, nos termos da Súmula 608 do STJ. No entanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça admite a imposição dessa obrigação, mesmo aos planos administrados pelo sistema de autogestão:

Confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. MODALIDADE DE AUTOGESTÃO. 1. INAPLICABILIDADE DO CDC. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AFASTA A FORMA VINCULANTE DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA. DESCUMPRIMENTO. 2. **RECUSA INDEVIDA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO ASSISTENTE. DANO MORAL CONFIGURADO.** ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 3. MONTANTE INDENIZATÓRIO. PLEITO DE REDUÇÃO. NÃO DEMONSTRADO O CARÁTER ABUSIVO NO VALOR FIXADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O fato de não ser aplicável a legislação consumerista aos contratos de plano de saúde sob a referida modalidade não atinge o princípio da força obrigatória do contrato, sendo imperiosa a incidência das regras do Código Civil em matéria contratual, tão rígidas quanto às da legislação consumerista, notadamente acerca da boa-fé objetiva e dos desdobramentos dela decorrentes. Precedentes. 2. Compete ao profissional habilitado indicar a opção adequada para o tratamento da doença que acomete seu paciente, não incumbindo à seguradora discutir o procedimento, mas custear as despesas de acordo com a melhor técnica. Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de o plano de saúde estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de procedimento utilizado para o tratamento de cada uma delas. Precedentes. 2.1. No que concerne à existência ou não de ato ilícito, o acolhimento do recurso demandaria a revisão da conclusão do acórdão recorrido mediante o reexame direto das provas,*

**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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

providência manifestamente proibida nesta instância, nos termos da Súmula 7 do STJ. 3. Da mesma forma, em relação à fixação do valor indenizatório arbitrado a título de danos morais, não há como conhecer do recurso por incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no Resp: 1765668 DF 2018/0236330-5, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 29/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 06/05/2019) (destaquei).

Não há dúvidas, portanto, de que, no caso, impõe-se a PREVALÊNCIA da tutela à saúde e à vida sobre questões meramente obrigacionais e contratuais, já que se trata de direitos fundamentais indissociáveis, garantidos pela Lei Maior, na perspectiva de realização do princípio fundamental de proteção da dignidade da pessoa humana.

In casu, há que se ressaltar que, não cabe ao Plano de Saúde controlar o uso do medicamento, mas sim, arcar com os custos necessários, a fim de garantir o menor sofrimento possível à paciente.

Tratando-se de doença coberta, é de competência do especialista, e não da operadora do plano, a escolha da terapia e tratamentos relativos à patologia, sob pena de desnaturar os objetivos inerentes à própria natureza do contrato (art. 424 do Código Civil e art. 1º da Lei nº 9.656/1998). Incumbe ao médico, que conhece o quadro clínico, determinar qual o tipo de tratamento mais adequado ao caso, prescrevendo os métodos e os procedimentos mais indicados.

Ademais, o contrato firmado pelas partes prevê a cobertura de tratamento patologia apresentada pelo autor, pelo que não pode o plano negar-se a arcar com as despesas de um material/medicamento/tratamento nos termos prescritos pelo médico do paciente.

Portanto, injustificada a recusa da demandada com base na alegada ausência de cobertura contratual para o custeio do fornecimento da medicação, nos moldes prescritos pelo médico, por interpretar abusiva a cláusula que limita o tratamento prescrito, haja vista o plano de saúde estabelecer as doenças que terão



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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

cobertura, mas não o tempo suficiente para reabilitação do paciente, nem a forma de tratamento.

Há que se atentar para o fato de que o contrato firmado pelas partes prevê a cobertura de tratamento para a moléstia apresentada pela autora, razão pela qual, compete ao médico, que conhece o quadro clínico, determinar qual o tipo de tratamento mais adequado ao caso, prescrever os métodos e os procedimentos mais indicados, não cabendo ao plano de saúde insurgir-se contra as determinações do médico quanto aos materiais, procedimento ou medicamentos, utilizados no procedimento e que objetivam reduzir os riscos da paciente e, em consequência, os custos do plano de saúde.

Ressalto ainda que, de nada adiantaria garantir o atendimento médico, se da mesma forma não fossem assegurados os meios para a obtenção do êxito ao restabelecimento da saúde da respectiva paciente/autora, sendo portanto, injustificada a recusa da demandada com base na ausência de previsão em rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, que, constitui tão somente uma referência básica para cobertura mínima pelos planos de assistência à saúde.

Nessa linha de entendimento, seguem arestos dos Tribunais Pátrios, *in verbis*:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (SÚMULA 608, DO STJ). PACIENTE DIAGNOSTICADA COM CÂNCER DE MAMA. INDICAÇÃO DO FARMÁCO IBRANCE. **RECUSA INDEVIDA PELA OPERADORA DE SAÚDE. MEDICAMENTO PRESCRITO PELA MÉDICA ASSISTENTE E APROVADO DESDE O INÍCIO DE 2018 PELA ANVISA. DOENÇA COM COBERTURA CONTRATUAL. ROL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE – ANS, MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. REFERÊNCIA PARA COBERTURA ASSISTENCIAL MINÍMA. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO DANO MORAL. DESCABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE OBSERVA OS CRITÉRIOS E PARÂMETROS PARA SUA FIXAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. AUTORA SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. HONORÁRIOS**



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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ART.86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC ("SE UM LITIGANTE SUCUMBIR EM PARTE MÍNIM DO PEDIDO, O OUTRO RESPONDERÁ, POR INTEIRO, PELAS DESPESAS E PELOS HONORÁRIOS"). RECURSOS CONHECIDOS, SENDO IMPROVIDO O APELO DA GEAP E PROVIDO PARCIALMENTE O RECURSO DA PARTE AUTORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. DO RECURSO DA GEAP. Cinge-se a controvérsia ao exame da obrigatoriedade do Plano de Saúde GEAP fornecer a segurada o medicamento auxiliar para o tratamento do câncer denominado IBRANCE. 2. Sendo a recorrente a uma entidade de autogestão, não são aplicáveis as normas insculpidas no Código de Defesa do Consumidor, de acordo com a inteligência da Súmula nº 608, do STJ, in verbis: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão." 3. No entanto, não obstante a natureza não lucrativa da operadora de saúde apelante, devem ser observados, no presente cenário, os princípios da função social do contrato e da boa-fé contratual. Ademais, é indiscutível que a relação jurídica havida entre os litigantes é regulada pela Lei nº 9.656/98. Desse modo, é forçoso ressaltar que a mera inaplicabilidade da legislação consumerista ao caso concreto não é suficiente para autorizar qualquer limitação ou exclusão contratual nos planos de autogestão. 4. Na hipótese presente, a paciente é segurada do Plano de Saúde, se encontra acometida de câncer de mama com metástase óssea e nos pulmões (fls. 27-35) e recebeu a prescrição da médica que a assiste do uso da medicação IBRANCE (fls. 36-37), a qual fora negada pela GEAP, sob o fundamento de que a mesma não consta no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde 2018 da ANS e, segundo a Resolução Normativa 428/2017, não faz parte da política de quimioterapia oral fornecida pela Operadora de Saúde em domicílio. 5. Referida conduta se reveste de ilegalidade, posto que, conforme o entendimento jurisprudencial do colendo STJ e Tribunais Pátrios, não é cabível ao Plano de Saúde questionar o tratamento prescrito ao segurado, tendo em vista que é o médico especialista que detém as condições técnicas para avaliar tal circunstância. Ou seja, o plano de saúde pode especificar a abrangência da cobertura, mas não o tipo de tratamento a ser utilizado, por comprometer a própria essência do negócio jurídico, que é a manutenção da saúde. 6. Os planos de saúde são regulamentados pela Lei nº 9.656/98 e referida Lei dispõe que é obrigatória a cobertura do tratamento de todas as doenças relacionadas na Classificação Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde (OMS), estando nesta classificação inserida o câncer, não sendo, portanto, legítima a negativa de cobertura pela Operadora de Saúde da medicação para o tratamento da referida enfermidade. Além disso, os contratos de seguro de saúde trazem a previsão de cobertura para tratamento das doenças listadas no CID-10 da Organização Mundial de Saúde, na qual estão incluídas as neoplasias malignas que acometem a autora. 7. Ademais, observa-se que o medicamento IBRANCE é



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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) na classe terapêutica de "Antineoplásico", decorrendo que o seu fornecimento, segundo prescrição médica, é obrigatório, sob pena da imposição de ônus desproporcional a segurada, violando a sua própria dignidade e a boa fé contratual, já que, segundo o Relatório Clínico acostado pela paciente à fl. 36, o referido quimioterápico tem colaborado para a evolução do seu tratamento. 8. Com efeito, em tendo o medicamento requestado sido aprovado pela ANVISA, havendo previsão de cobertura contratual para a doença (câncer), CID-10 da Organização Mundial de Saúde, não pode a Operadora de Saúde recusar o fornecimento, sob a justificativa de que o mesmo não se encontra no rol da ANS, uma vez cediço que a ANS instituiu essa lista de medicamentos por força de uma norma da própria ANS, mas nenhuma norma de um órgão de caráter administrativo pode limitar ou ampliar o alcance de uma Lei. 9. Desta feita, **perdura o entendimento, aplicado a todos os contratos de saúde, seja de autogestão ou não que, cabe ao médico o dever de prescrever a melhor terapia para o tratamento do paciente e não é admitido que a operadora de saúde interfira na definição terapêutica. Em outras palavras, o médico é o único responsável por delimitar os tratamentos de saúde de seu paciente.** Se há prescrição da medicação IBRANCE para o tratamento do câncer de mama (fl. 36) que é uma doença de cobertura obrigatória pelo plano de saúde, a operadora não pode recusar o fornecimento do quimioterápico. 10. DO RECURSO ADESIVO. No tocante ao pleito da parte autora relativo a reforma da sentença no que tange ao valor da indenização por danos morais arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a quantia de R\$30.000,00 (trinta mil), é de reconhecer que o montante arbitrada na origem observou os critérios e parâmetros para sua fixação, notadamente os aspectos reparador e punitivo da condenação, de maneira que não há se falar em modificação da sentença nesse ponto. 11. Por derradeiro, em relação a alegativa de inexistência de sucumbência recíproca, é de reconhecer que autora decaiu de parte mínima do pedido. Logo, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC, deve o ônus da sucumbência recair sobre a ré. 12. Entretanto, mostra-se condizente a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), vez que observou os critérios estabelecidos no artigo 85, §2º, do CPC, quais sejam o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido para o seu serviço, impondo-se sua manutenção. 13. Recursos conhecidos, sendo improvido o Apelo da GEAP e provido em parte o Recurso Adesivo. Decisão reformada parcialmente. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer de ambos os recursos para NEGAR PROVIMENTO ao apelo da GEAP e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, em conformidade com o voto da e. Relatora. (Relator (a): MARIA DE



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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

FÁTIMA DE MELO LOUREIRO; Comarca: Aracati; Órgão julgador: 1ª Vara da Comarca de Aracati; Data do julgamento: 23/06/2021; **Data de registro: 23/06/2021**) (Destaquei)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. TRATAMENTO. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ROL DA ANS. NÃO TAXATIVIDADE. DEVER DE CUSTEIO. DANO MORAL CONFIGURADO. OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. O médico que acompanha a paciente é o único capaz de delimitar o tratamento adequado, diante de grave risco à pessoa do segurado. Assim, havendo prescrição do profissional acerca da adequação do medicamento, eventual restrição contratual é incompatível com a legislação mencionada e com o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. O rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS não apresenta caráter exaustivo, razão pela qual não se mostra justificada a recusa da apelante ao custeio do remédio de que necessita a apelada, conforme prescrição médica idônea, para a terapêutica da moléstia que o acomete. 3. A assistência à saúde trata-se de um serviço no qual os contornos contratuais encontram-se sujeitos às obrigações de cunho constitucional, assumidas pela operadora do plano de saúde quando do desempenho de suas atividades, abrangidas pelo risco coberto comercializado. 4. A recusa da operadora de saúde em autorizar o custeio do tratamento necessário ao pronto restabelecimento do paciente é apta a caracterizar ofensa aos direitos de personalidade deste, quando o retardo na expedição de autorização de tratamento prolonga injustamente o sofrimento do segurado, sobretudo quando põe em risco a saúde ou a sobrevivência do paciente. 5. O quantum compensatório deve ser fixado em patamar que observe os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atentando-se para as circunstâncias peculiares ao dano sofrido, sem, contudo, promover o enriquecimento sem causa da vítima. 6. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 07332862620188070001 DF 0733286-26.2018.8.07.0001, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 06/06/2019, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 17/06/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (destaquei).

Configura fato caracterizador de dano moral a recusa indevida de tratamento pelo plano de saúde à segurada diagnosticada com câncer. A contratação de plano de saúde gera a legítima expectativa no consumidor de que



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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

obterá o adequado tratamento médico, necessário ao restabelecimento da saúde, cuja frustração viola a dignidade da pessoa humana e ultrapassa a esfera do mero inadimplemento contratual, atingindo o direito de personalidade.

Vejamos:

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO RITUXIMAB (MABTHERA®). IRRESIGNAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. ALEGATIVA DE QUE O MEDICAMENTO ESTÁ FORA DO ROL DA ANS. IRRELEVANTE. ROL DA ANS EXEMPLIFICATIVO E QUE NÃO DESOBRIGA O DEVER DE FORNECIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. ATENDIMENTO DA FINALIDADE BÁSICA DO CONTRATO. ALEGATIVA DE MEDICAMENTO PARA USO OFF-LABEL. IRRELEVANTE. COMPETE AO MÉDICO PRESCREVER OU INDICAR O TRATAMENTO MAIS ADEQUADO AO PACIENTE. PRESCRIÇÃO MÉDICA ATESTA NECESSIDADE DA CONSUMIDORA. RECURSOS CONHECIDOS. APELO DA COOPERATIVA DESPROVIDO. APELO DA CONSUMIDORA PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se Unimed Fortaleza – Sociedade Cooperativa Médica Ltda. é parte legítima para figurar no polo passivo ao lado de Unimed-Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda., se é devido o fornecimento pelas operadoras do medicamento Mabthera® (Rituximabe) à usuário do plano e se é cabível indenização por dano moral em benefício desta ante a negativa de cobertura. 2. Importa referir que se está diante de típica relação consumerista: as rés são pessoas jurídicas que desenvolvem atividades do ramo de planos e seguros de assistência à saúde, adequando-se perfeitamente ao conceito de fornecedor do art. 3º da Lei 8.078/90, enquanto a parte autora, nos moldes do art. 2º da referida lei, é consumidora, uma vez que destinatária final dos serviços contratados. 3. Nesse sentido está o Enunciado sumular nº 608 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. 4. Rejeito a preliminar de ilegitimidade de Unimed Fortaleza – Sociedade Cooperativa Médica Ltda. porque o plano de saúde da autora/apelante, embora contratado junto à Unimed Rio, apresenta abrangência nacional (fl. 30), ambos ostentando a marca "Unimed" e atraindo, por conseguinte, responsabilidade solidária, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 5. In casu, de acordo com o relatório médico de fl. 35, a usuária do plano fora diagnosticada com "vasculite associada ao ANCA (comprometimento pulmonar, de vias aéreas superiores, renal,



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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

P ANCA, mieloperoxidase)," sendo que "necessita fazer uso de Mabthera," considerando-se que "o seu tratamento até o momento, com corticosteroide em forma oral e em pulsoterapia não vem mantendo a paciente fora de atividade, além de ter trazido vários efeitos colaterais. Diante do exposto, precisamos dar continuidade ao tratamento da paciente, devido o risco de perda da função pulmonar. Quanto mais rápido instituímos a terapêutica, maior a chance de resposta ao tratamento." 6. Por sua vez, a avaliação da validade das cláusulas contratuais e a sua interpretação devem observar o respeito à busca do equilíbrio entre as partes, à boa-fé objetiva e seus derivativos normativos, em especial o direito à informação clara e adequada sobre os serviços contratados, admitindo-se, inclusive, a flexibilização do pacta sunt servanda, ante a presunção legal de vulnerabilidade dos consumidores que está expressa no art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor. 7. Embora lícita a delimitação contratual das patologias alcançadas pela cobertura do plano de saúde, é inadmissível a exclusão de algum exame, tratamento, procedimento, medicamento ou material necessário ao diagnóstico ou preservação da saúde do paciente, por conspirar contra a própria finalidade do contrato, privando o segurado de obter o que lhe for mais adequado, segundo o médico assistente. 8. . De se frisar, neste íterim, que pouco importa não haja previsão do medicamento no rol da ANS, pois o ato normativo não encerra rol taxativo nem representa exclusão tácita da cobertura contratual. Além do mais, em prol da dignidade da pessoa humana, prevendo o contrato a cobertura para a enfermidade não há como o plano se esquivar a cobrir a terapia, que cuida de aplicação de droga registrada da ANVISA. O simples fato de não constar indicação literal na bula do remédio não significa se tratar de tratamento experimental, inexistindo prova contundente neste sentido. Sendo evidente o direito constitucionalmente garantido a uma vida digna, o contrato entabulado deve ser interpretado de modo a prover ao paciente o recurso terapêutico nos moldes requeridos pelo médico que lhe assiste, cabendo destacar que os pactos de saúde devem assegurar o acesso dos pacientes aos avanços da ciência médica. 9. Destaca-se que o chamado uso off label de medicamento, ou seja, aquele ainda não aprovado pela ANVISA, por si só, não o caracteriza como inadequado ou incorreto, desde que tenha sido recomendado por médico especialista, como ocorreu no caso, pois é este o capacitado para definir os parâmetros para o melhor tratamento da doença que acomete sua paciente. E em razão da especificidade e gravidade do quadro clínico verificado é dever do plano de saúde arcar com os custos da realização do tratamento na forma e tempo prescritos, sob pena de caracterizar falha na prestação do serviço. Precedentes. 10. Diante da negativa do fornecimento do medicamento pelo plano de saúde, resta clara a falha na prestação do serviço. Além disso, é inconteste que a recusa na autorização do medicamento imprescindível para o delicado quadro de saúde do consumidor causou angústia e aflição, justificando a indenização por danos morais, diante



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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

da urgência do procedimento requerido. A fixação do quantum devido a este título deve atender aos princípios de razoabilidade e da proporcionalidade, fixando-se o quantum de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). 11. Recursos conhecidos, sendo o da cooperativa improvido e o da consumidora provido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível de nº. 0184463-42.2017.8.06.0001, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Direito Privado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer dos recursos, mas para negar provimento ao apelo de Unimed-Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda. e dar provimento ao apelo de Carla Moreira Tanure, nos termos do voto do eminente relator. Fortaleza, 9 de junho de 2021 FRANCISCO GOMES DE MOURA Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO MENDES FORTE Relator (Relator (a): CARLOS ALBERTO MENDES FORTE; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 37ª Vara Cível; **Data do julgamento: 09/06/2021; Data de registro: 09/06/2021**) (Destaquei)

EMENTA: OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAR ADENOCARCINOMA DE OVÁRIO. OLAPARIBE (LYNPARZA) 50MG. ENTIDADE DE AUTOGESTÃO. DANO MORAL. Insurgência contra sentença de procedência. Sentença reformada apenas quanto à condenação em verbas sucumbenciais. Autogestão. Forma de organização do plano de saúde sob a modalidade de autogestão não altera resultado da demanda, pois não qualquer facilitação da defesa do consumidor em juízo (súmula 608, STJ). Obrigação de fazer. Plano de saúde não tem competência para determinar o melhor tratamento à segurada. Obrigatoriedade de custeio do medicamento. Súmulas 95 e 102 do TJSP. Precedentes. Dano moral. **Negativa de cobertura abusiva gera dano moral.** Valor da indenização adequadamente fixado, não comportando majoração nem redução. Honorários. Havendo condenação, os honorários sucumbenciais devem ser fixados com base nela. Recurso da ré parcialmente provido, desprovido o da autora" (Apelação nº 1000954-62.2019.8.26.0047 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Rel.: CARLOS ALBERTO DE SALLES julgado em 17/10/2019). (Destaquei)

Portanto, diante de tudo o que já foi exposto, a meu ver, a atitude da promovida em negar o fornecimento da medicação específica indicada pelo médico para o tratamento de câncer da promovente, sob a alegativa de que o medicamento, estaria excluído do rol de cobertura obrigatória da ANS, causou angústia e aflição à parte requerente, justificando a indenização por danos morais.

**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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

III- DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO A AÇÃO PROCEDENTE**, com a análise de mérito para CONFIRMAR a tutela de urgência concedida às fls. 26-30, no sentido de CONDENAR a requerida a fornecer o medicamento pleiteado pelo tempo que for necessário para a devida recuperação da requerente.

Condene a requerida ao pagamento de indenização por *danos morais*, no quantum de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a ser atualizado mediante a incidência de juros de mora 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, e correção monetária pelo INPC, desde esta data (Súmula nº 362 do STJ).

Condene, ainda, a empresa demandada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação registrado nesta sentença, nos termos do art. 85, §2º do Código de Processo Civil.

P. R. I.

Expedientes necessários.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as anotações necessárias.

Fortaleza/CE, 04 de julho de 2021.

Alisson do Valle Simeao

Juiz