



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

26ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8442, Fortaleza-CE - E-mail: for26cv@tjce.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0193512-39.2019.8.06.0001**
 Apensos:
 Classe: **Tutela Cautelar Antecedente**
 Assunto: **Obrigações de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Necy Correia e Silva**
 Requerido: **Geap - Fundação de Seguridade Social**

Vistos.

Trata-se de **Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Danos morais c/c Pedido Antecipatório Liminar de Urgência** ajuizada por **Necy Correia e Silva** em face da **Geap- autogestão em saúde**, nos moldes da petição inicial e documentos que a instruem.

Narra a autora que é idosa, com 87 (oitenta e sete) anos de idade, tendo sido diagnosticada com câncer Anemia Aplásica, que a fez desenvolver Síndrome Mielodisplásica.

Alega que é beneficiária titular do plano de saúde Geap Saúde, com acomodação apartamento/enfermaria, sendo o custeio do tipo copatrocinação. Conta que já tentou por diversas vezes que o requerido a autorizasse e fornecesse os medicamentos e tratamentos prescritos pelo seu médico.

Afirma que o protocolo médico prescrito é específico para pessoas idosas que são acometidas pela referida moléstia, vez que foram solicitados tratamentos menos agressivos, apesar de decisivos para sua recuperação. Além disso, lhe foi recomendado também que o tratamento fosse realizado em sua residência.

Aduz que depois de dois meses de tentando que fossem autorizados os tratamentos médicos prescritos, recebeu a negativa formal da requerida.

Informa que devido a anemia mielodisplásica, pode a qualquer momento, desmaiar, entrar em coma ou morrer caso não receba a medicação e tratamento adequado.

Dessa forma, pugna pela:

- a) concessão da gratuidade judiciária;
- b) a prioridade de tramitação em virtude de doença grave;
- c) procedência do pedido de tutela antecipada de urgência, a fim de compelir a ré a fornecer tratamento na residência da promovente dos medicamentos prescritos pelo médico, quais sejam Ciclosporina 50 mg/dia + Eltrombopag 150mg/dia, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em caso de descumprimento;



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

26ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8442, Fortaleza-CE - E-mail: for26cv@tjce.jus.br

d) condenação da promovida ao pagamento do valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de danos morais;

e) total procedência dos pedidos e a condenação da ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios;

A inicial de fls. 1/27 foi instruída com a documentação de fls. 28/62.

Mediante decisão interlocutória às fls. 63/66, foi deferido o benefício da justiça gratuita e deferida a tutela de urgência requestada, no sentido de determinar que a parte ré autorize o fornecimento dos medicamentos Ciclosporina 50 mg/dia + Eltrombopag 150 mg/dia, na forma prescrita às fls. 43/46, fixando o prazo de até 48 (quarenta e oito) horas para a promovida adotar as providências necessárias à autorização do tratamento, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada ao total de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para o caso de descumprimento.

Em sua contestação, às fls. 113/129, instruída com os documentos de fls. 130/185, a empresa ré aduz, em síntese:

- a) que a medida liminar foi devidamente cumprida;
- b) que não se trata de um plano aberto ao mercado comum de consumo, necessitando de tratamento distinto, por ser uma operadora de saúde na modalidade de autogestão multipatrocinada;
- c) que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova;
- d) que não houve a negativa, mas apenas a informação que o referido medicamento não está previsto na cobertura do plano de saúde do beneficiário;
- e) que o medicamento Eltrombopag 150 mg/dia não se encontra no rol de coberturas obrigatórias da ANS e que não existe norma que obrigue os planos de saúde a fornecer os medicamentos de uso domiciliar;
- f) o caráter taxativo do rol de procedimentos estabelecidos pela ANS;
- g) a inexistência de danos morais, por ausência de ato ilícito.

Por fim, requer o julgamento improcedente da demanda.

Ajuizado agravo de instrumento no que se refere a decisão interlocutória de fls. 63/66, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, na decisão de fls. 186/192, mantendo a decisão agravada.

Decisão de fls. 194 determina a intimação das partes para especificar as provas que pretendem produzir, tendo a parte autora manifestado desinteresse na

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

26ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8442, Fortaleza-CE - E-mail: for26cv@tjce.jus.br

petição às fls. 219.

Petição de fls. 195/205 em que a parte autora informa o descumprimento da liminar, tendo em vista que a medicação não está sendo entregue em sua residência e requer o cumprimento da mesma.

Decisão às fls. 233 determina a intimação da parte ré, com urgência, para adotar em até 5 (cinco) dias as providências para a plicação do medicamento na residência da autora.

Petição às fls. 245 requer a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão da perda do objeto, informando que de acordo com relatório médico que acompanha a autora foram suspensos os medicamentos requeridos na ação e será realizado novo protocolo de quimioterapia.

Petição às fls. 247/249, a autora informa que precisa de tratamento contínuo sobre risco de morte, não se tratando apenas de medicamentos apontados, impugnando a afirmação de perda de objeto no processo.

Este é o relatório, DECIDO.

A presente ação comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 355, inciso I do Código de Processo Civil, uma vez que os documentos constantes dos autos são suficientes para a análise dos pedidos.

Trata-se de ação visando o fornecimento pela parte ré de medicamentos para tratamento em domicílio da requerente, diagnosticada com moléstia de câncer anemia aplásica, requerendo também a reparação em danos morais pela negativa de fornecimento.

Verifica-se, desde já, que a relação contratual entre as partes é incontroversa, pelo que se depreende das alegações da inicial e contestação, o que restou confirmado pela prova documental produzida.

Observando-se a Súmula 608 do STJ: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.” (STJ. 2ª Seção. Aprovada em 11/04/2018, DJe 17/04/2018). Assim, o CDC não é aplicável à hipótese dos autos, porquanto a agravante é, de fato, entidade de autogestão.

Entretanto, isso não autoriza qualquer limitação ou exclusão contratual nos planos de autogestão, porquanto ainda se submete a Lei 9.656/98 e os demais dispositivos legais relativos à matéria, aplicando-se ainda o art. 424, do CC/02, o qual prevê a abusividade das cláusulas que antecipam a renúncia de direitos pela parte aderente.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

26ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8442, Fortaleza-CE - E-mail: for26cv@tjce.jus.br

Sobre o tema, o mesmo Superior Tribunal de Justiça pontuou que a mera inaplicabilidade do CDC não é suficiente para autorizar a conduta aleatória das entidades de autogestão. Senão, vejamos:

'CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. (...) 2. O propósito recursal é definir se há violação ao princípio do colegiado ante o julgamento monocrático da controvérsia, se incide o Código de Defesa do Consumidor nos plano de saúde de autogestão e se há abusividade na conduta da operadora, passível de compensação por danos morais, ao negar cobertura de tratamento ao usuário final. 3. O julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC/73, perpetrada na decisão monocrática. Tese firmada em acórdão submetido ao regime dos repetitivos. 4. A Segunda Seção do STJ decidiu que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo. 5. A avaliação acerca da abusividade da conduta da entidade de autogestão ao negar cobertura ao tratamento prescrito pelo médico do usuário atrai a incidência do disposto no art. 423 do Código Civil, pois as cláusulas ambíguas ou contraditórias devem ser interpretadas em favor do aderente. 6. Quando houver previsão contratual de cobertura da doença e respectiva prescrição médica do meio para o restabelecimento da saúde, independente da incidência das normas consumeristas, é dever da operadora de plano de saúde oferecer o tratamento indispensável ao usuário. 7. O médico ou o profissional habilitado - e não o plano de saúde - é quem estabelece, na busca da cura, a orientação terapêutica a ser dada ao usuário acometido de doença coberta. Precedentes. 8. Esse entendimento decorre da própria natureza do Plano Privado de Assistência à Saúde e tem amparo no princípio geral da boa-fé que rege as relações em âmbito privado, pois nenhuma das partes está autorizada a eximir-se de sua respectiva obrigação para frustrar a própria finalidade que deu origem ao vínculo contratual. 9. Honorários advocatícios recursais não majorados, pois fixados anteriormente no patamar máximo de 20% do valor da condenação. 10. Recurso especial conhecido e não provido.' (REsp 1639018/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

A ré afirma que a recusa se deu em virtude da ausência de norma que obrigue o fornecimento dos medicamentos, que não estão no rol da ANS. Todavia, figura-se abusiva a negativa da cobertura de tratamento sob a justificativa de a técnica recomendada não estar prevista pelo rol da ANS, tendo em vista que a listagem possui caráter exemplificativo.

A negativa sob a alegação de que tal procedimento não integra o rol de coberturas previsto pela Agência Nacional de Saúde (ANS) é insuficiente para descaracterizar o direito da autora, porquanto abusiva, na medida em que restringe um direito que é inerente à natureza do contrato, ameaçando o próprio objeto da avença a manutenção da vida e da saúde da paciente, também violando o próprio equilíbrio contratual.

Com efeito, o rol de procedimentos da ANS, utilizado como justificativa para a negativa de custeio dos medicamentos em questão, apenas faz referência à cobertura



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

26ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8442, Fortaleza-CE - E-mail: for26cv@tjce.jus.br

assistencial mínima obrigatória. Assim, havendo indicação profissional conclusiva - que, no caso concreto, se encontra às fls. 46 dos autos - quanto à necessidade de realização do tratamento, se mostra indevida a recusa da operadora ré em fornecer o medicamento necessário, salientando-se que compete aos especialistas a indicação do tratamento adequado ao paciente e não ao plano de saúde conferir juízo de valor restritivo.

Visto isso, não subsistem dúvidas acerca da nulidade das cláusulas contratuais aduzidas pela parte promovida na defesa de seu direito, as quais limitam injustificadamente a cobertura dos tratamentos devidos ao paciente. A lei apenas permite aos planos de saúde delimitarem as doenças cobertas, não podendo estes restringirem unilateralmente os serviços prestados em razão de determinada doença, quando especialistas já direcionaram o tratamento adequado.

Sendo assim, a recusa da ré, referente ao tratamento médico domiciliar, alegando inexistir no rol da ANS, ofende o direito fundamental da promovente.

No que se refere a alegação da perda do objeto, em razão da suspensão dos medicamentos, o fato não subtrai o interesse processual, porquanto necessária sentença de mérito para a obtenção do exaurimento da matéria posta a deslinde. Acresça-se, ainda, que a entrega dos medicamentos só ocorreu por força de decisão judicial que antecipou os efeitos da tutela, o que confirma o interesse de agir. Ademais, o plano de saúde, como já mostrado, tem o dever de fornecer o tratamento necessário recomendado pelo médico a fim de prosseguir com o necessário para a saúde da requerente, sendo rejeitada assim, o pedido de extinção sem julgamento de mérito.

No tocante ao dano moral pleiteado, este decorre da injusta recusa da promovida em prestar o tratamento adequado ao promovente, pois tal fato causa angústia e sofrimento contínuo, uma vez que, ao pedir a autorização da ré, a paciente já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada, e, ainda mais, em se tratando de pessoa idosa.

Quando se cuida de dano moral, a reparação do dano ostenta dupla finalidade, notadamente, a de caráter punitivo, de forma a que o causador do dano sofre a justa reprimenda pelo ato ilícito cometido e a de o caráter reparador, voltado para a vítima, diante do sofrimento moral experimentado. Assim, a reparação por dano moral deve se constituir em valor suficiente à reprovação da conduta, funcionando como fator inibidor de condutas futuras semelhantes, assim como deve ser apta a amenizar o sofrimento experimentado pela vítima.

Nesse sentido (grifei):

*APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS. **PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ESCLEROSE MÚLTIPLA. OCREVUS. NEGATIVA DE COBERTURA. RESOLUÇÃO NORMATIVA DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. ROL EXEMPLIFICATIVO. REGISTRO NA ANVISA. ABUSIVIDADE. BOA-FÉ OBJETIVA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. DEVERES ANEXOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO IN RE IPSA. PRECEDENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.***



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

26ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8442, Fortaleza-CE - E-mail: for26cv@tjce.jus.br

SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão, teor da Súmula 608, do Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora a presente relação jurídica não reclame a incidência do Estatuto Consumerista, é necessário, ainda assim, que sejam observadas as normas gerais que orientam as relações contratuais, o que, por si só, atrai a aplicação de determinados princípios, como a boa-fé objetiva e a função social dos contratos. 3. O rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) não é taxativo, mas exemplificativo, constituindo-se como referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999. 4. Este Tribunal tem caminhado no sentido de reputar abusiva, mesmo nos contratos não alcançados pelo CDC, a conduta das seguradoras de planos de saúde que, sem qualquer fundamento razoável, limita a cobertura ao argumento de que não está amparado na listagem da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), tendo em vista não só o caráter exemplificativo desse rol, como também a indicação do médico especialista. 5. Carece de amparo legal a recusa baseada na ausência de previsão do procedimento no rol exemplificativo de procedimentos da ANS. 5.1. Mesmo reconhecendo que os planos de saúde podem estabelecer quais doenças estão excluídas da cobertura securitária, não lhes é dado a escolha do tratamento, cuja definição cabe, exclusivamente, ao médico ou equipe profissional que assiste ao paciente, sob pena de, agindo assim, o plano de saúde restringir os direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual. 6. A recusa indevida do plano de saúde em autorizar o tratamento médico, fornecendo a medicação para esclerose múltipla, nominada Ocrevus, mormente diante da justificativa acerca de sua necessidade e eficácia, causa angústia e aflição no paciente a ensejar a compensação por dano moral. 7. O valor da compensação por danos morais deve ser fixado com razoabilidade e proporcionalidade ao dano experimentado, atendendo a finalidade compensatória da vítima sem lhe propiciar enriquecimento sem causa e, ao mesmo tempo, inibir a reiteração da conduta que ensejou o dano. 8. Recurso conhecido e improvido. (TJ-DF 07027506120208070001 DF 0702750-61.2020.8.07.0001, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 05/08/2020, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 12/08/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR E CONSTITUCIONAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SEGURADA PORTADORA DE HEPATITE VIRAL CRÔNICA TIPO C. GRAVE ENFERMIDADE. COMPROVADA A IMPRESCINDIBILIDADE DO USO DE MEDICAMENTOS PARA O TRATAMENTO DA DOENÇA. NEGATIVA DO PLANO SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL PARA O USO DE REMÉDIO VIA ORAL. CONDUTA ABUSIVA. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À SAÚDE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO, EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0560618-74.2016.8.05.0001, Relator (a): Pilar Celia Tobio de Claro, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 26/03/2019). (TJ-BA - APL: 05606187420168050001, Relator: Pilar Celia Tobio de Claro, Primeira Câmara



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

26ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8442, Fortaleza-CE - E-mail: for26cv@tjce.jus.br

Cível, Data de Publicação: 26/03/2019)

Dessa forma, reconhecendo a configuração de dano moral na espécie e, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, fixo a reparação devida neste tocante no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente pelo índice INPC, a contar da data da sentença e juros de mora simples de 1% ao mês, a partir da citação.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o pleito autoral, tornando definitiva a tutela de urgência concedida com continuidade do tratamento necessário recomendado pelo médico e condenando a promovida a pagar à autora a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais, que deverá ser corrigida monetariamente pelo INPC desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula n. 362 do STJ e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, **extinguindo o presente feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I do CPC.**

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Transitada em julgado, arquivem-se, observadas as formalidades legais.

Por fim, ficam as partes advertidas, desde logo, que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com postulação meramente infringente lhes sujeitará a imposição da multa prevista pelo artigo 1026, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese de interposição de apelo, por não haver mais o juízo de prelibação nesta Instância (art. 1.010 do Código de Processo Civil), sem necessidade de nova conclusão, intime-se a parte recorrida para oferecer contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias. E, em havendo recurso adesivo, também deverá ser intimado o adverso para resposta em 15 (quinze) dias. Após tais providências, remetam-se os autos ao Egrégio Juízo *ad quem* com as nossas homenagens.

Após o trânsito em julgado, considerando o teor dos artigos 2º e 3º da Portaria Conjunta nº 428/2020/PRES/CGJCE, publicada no Diário da Justiça no dia 05/03/2020, páginas 15/18, verifique-se o recolhimento das custas devidas e, caso efetivado, arquivem-se os autos. Caso pendente o recolhimento, intime-se a parte para tanto, no prazo de 15 dias, ciente de que, em caso de não atendimento, o valor do débito atualizado, apurado nos termos do artigo 3º da Portaria referida, será enviado à Procuradoria-Geral do Estado do Ceará para a devida inscrição na dívida ativa e regular cobrança o débito.

P.I.C.

Fortaleza/CE, 28 de setembro de 2020.

Maria de Fatima Bezerra Facundo
Juíza de Direito