



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: **0193277-72.2019.8.06.0001**
 Classe: **Procedimento Comum Cível**
 Assunto: **Planos de Saúde**
 Requerente: **Maria de Fátima de Oliveira Gonçalves**
 Requerido: **Unimed Ceará**

Vistos.

I. RELATÓRIO

MARIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA GONÇALVES, devidamente qualificada, por intermédio de seu advogado regularmente constituído, moveu a presente Ação de Obrigaçāo de Fazer c/c pedido de Tutela Provisória de Urgência em desfavor da **UNIMED DO CEARÁ – FEDERAÇÃO DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS MÉDICAS DO ESTADO DO CEARÁ**, com fundamento nos dispositivos legais pertinentes à espécie, constantes da exordial.

Alega a requerente, em síntese, que mantém vínculo contratual de assistência de saúde com a Unimed Ceará. Afirma que está em tratamento de quimioterapia com uso do medicamento Osimertinibe 80 mg (Tagrisso), o qual é indicado para tratamento de câncer de pulmão, tendo sido o referido tratamento solicitado pelo médico Eduardo Cronemberg, com registro no CREMEC nº 7922, conforme às fls. 37/38.

Ocorre que a empresa negou a solicitação sob a justificativa de que o medicamento não se encontra elencado na Proposta de Diretrizes de Utilização para Cobertura de Procedimentos na Saúde.

Diante desse contexto, requereu a concessão de tutela antecipada para que a promovida fornecesse o medicamento solicitado pelo médico que assiste a paciente, bem como, a condenação da promovida em Danos Morais.

Requereu, ainda, a inversão do ônus da prova, a gratuidade de justiça e a prioridade de tramitação do processo, nos termos do artigo 1.048, I, do Código de Processo Civil.

Juntou com a exordial os documentos às fls. 19/71.

Decisão interlocutória às fls. 72/78 concedendo o pedidos de antecipação de tutela provisória.

Regularmente citada, a promovida apresentou Contestação às fls. 85/106, impugnando, preliminarmente, a gratuidade da justiça requerida pela parte autora, alegando ausência de comprovação da hipossuficiência pela requerente.

Alegou ainda ausência de cobertura para o tratamento indicado, uma vez que 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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

medicamento solicitado não faz parte do rol da Agência Nacional de Saúde (ANS), de modo que não há abusividade de clausula contratual quando esta se encontra dentro dos limites legais.

Salientou a requerida que trata-se de medicamento de alto custo, conforme demonstrado à fl. 89, afirmando que a empresa não se programou para custear o medicamento e que o deferimento do pleito acarretaria infinitos prejuízos à Operadora, uma vez que o tratamento não possui previsão de término.

Assim, alega ausência de responsabilidade, ante a ausência de recusa injustificada de atendimento médico, não havendo o dever de indenizar. Assim, reque a improcedência da demanda.

Réplica às fls. 191/199.

Anúncio do julgamento antecipado da lide à fl. 200.

É o relatório. Decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A presente demanda comporta julgamento no estado em que se encontra, com fulcro no art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que os arrazoados das partes e os documentos coligidos aos autos permitem o desate do litígio, independentemente da dilação probatória.

Antes de adentrar na análise de mérito, verifica-se que foi levantado pela requerida questão preliminar, impugnando a gratuitade da justiça pleiteada pela parte autora.

Nesse sentido, não se vislumbra falta de elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício da justiça gratuita, constando dos autos, declaração de hipossuficiência às fls. 21, estando, portanto de acordo com os artigos 98 e 99, §2º do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, ainda, que, quando requerida a justiça gratuita por pessoa natural, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência, como aduz o art. 99, §3º, do Código de Processo Civil. Referida presunção considera-se *iuris tantum* (relativa), podendo o magistrado solicitar outras provas, caso entenda necessário, o que não se vislumbra no caso em análise.

Dessa forma, REJEITO a preliminar arguida pela demandada e passo a análise do mérito da demanda.

Promordialmente, urge ressaltar que o feito deve ser visto sob a ótica consumerista, haja vista tratar-se de contrato de prestação de serviços e, portanto, evidente relação de consumo. Assim, aplica-se a Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza *in verbis*: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.”

Por este prisma legal, exsurge que os contratos vinculam os fornecedores, no caso específico dos planos de saúde, a proporcionar assistência médica em momentos 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

infotúnio. Nessa perspectiva, tais negócios jurídicos lidam com direitos extremamente relevantes, mormente o direito à vida à integridade corporal e à psique, possuindo caráter extrapatrimonial.

Desse modo, se ocorre violação do direito à saúde do consumidor, frequentemente não há como voltar ao *statu quo* anterior, de modo que as tutelas jurídicas adequadas são as tutelas preventiva e inibitória, as quais vêm conjugadas com técnica mandamental consistente em emissão de ordem de fazer ou não fazer, tudo com viso do resguardo dos primados legais insertos em primeiro na Carta Magna e disseminados nas várias legislações correlatas ao tema em commento.

Com efeito, negar o tratamento ao promovente, a promovida frustrou a legítima confiança do promovente, afrontando o Princípio da Boa-fé Objetiva, posto tratar-se de contrato de assistência de saúde, onde, por óbvio, o bem maior é a saúde do consumidor contratante e o direito constitucional à vida, em última análise, e a sua saúde plena de forma imediata, exatamente por isso, espera que a empresa contratada forneça a esperada proteção, denotando o imenso grau de dependência do consumidor, usuário do plano de saúde, o que determina o exato cumprimento das normas contratuais e, *máxime*, legais.

A negativa assume prevalência e repercussão, em face da grave situação de saúde que o promovente se encontra, porquanto necessita de tratamento quimioterápico, em virtude da moléstia que o acomete em estado metastático já avançado. Isto posto, ao contratar a promovida, esperava toda proteção no concernente às questões relacionadas à saúde, cumprindo com seu dever de manter adimplemento.

Em análise de forma objetiva ao caso concreto lançado pelas partes no autos, verifico que o promovente realmente necessita se submeter ao tratamento indicado, em decorrência de patologia que lhe acomete, de modo que o tratamento configura-se necessário para a redução da doença, não se justificando a negativa sob o argumento da falta de cobertura contratual.

Isso porque não cabe à promovida emitir juízo de valor acerca do tratamento a que o promovente deveria ser submetido ou o medicamento a ser utilizado, de modo a restringir e impor limitações somente em decorrência de critérios financeiros, violando a finalidade básica do contrato, já que a enfermidade em questão apresenta cobertura contratual, além da utilização de tratamento diverso do prescrito poder comprometer o resultado do procedimento, conforme ementa a seguir *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. NEOPLASIA MALIGNA DE PULMÃO. MEDICAMENTO TAGRISSO (OSIMERTINIBE) TRATAMENTO VIA ORAL EM DOMICILIO. REGISTRO NA ANVISA. NEGATIVA DE COBERTURA INDEVIDA. TRATAMENTO NECESSÁRIO E PRESCRITO POR MÉDICO ASSISTENTE. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70074924622, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em 26/10/2017). (TJ-RS – AI: 70074924622, Relator: Elisa Carpim Corrêa, Data de Julgamento: 26/10/2017, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/10/2017)

Destarte, no caso em apreço, sabe-se que a cobertura obrigatória do plano de saúde 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

decorre tão somente da regulamentação específica da Lei 9.656/98, bem como se circunscreve aos procedimentos listados no rol de serviços médicos editados pela ANS, uma vez que, em respeito ao princípio orientador e unificador de todo o sistema jurídico (dignidade da pessoa humana), os procedimentos, exames e tratamentos amparados pelo contrato de saúde de natureza existencial não poderão ser limitados sem previsão legal restritiva de direitos, conforme jurisprudência consolidada dos Tribunais Pátrios, *in verbis*:

Súmula 102 TJSP: “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 previsto no rol de procedimentos da ANS.”

Súmula 95 TJSP: “Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.”

Com efeito, o rol de procedimentos da ANS, utilizado como justificativa para a negativa de tratamento, apenas faz referência à cobertura assistencial mínima obrigatória. Assim, havendo indicação profissional conclusiva – que, no caso concreto, se encontra às fls. 36/38 dos autos – quanto à necessidade de realização do tratamento, se mostra indevida a recusa da operadora ré, salientando-se que compete aos especialistas a indicação do tratamento adequado ao paciente e não ao plano de saúde conferir juízo de valor restritivo.

Ressalta-se que o medicamento prescrito possui registro válido na Agencia Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, conforme consta no sitio eletrônico da referida Agência – <https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/253517794072015071>.

Conforme tabela indicada à fl. 54 o medicamento em questão é indicado para o tratamento da doença que acomete a requerente, de acordo com o rol da ANS FORMROL MEDICAMENTOS - CICLO 2019/2020.

A situação de risco de perder a vida ou de lesões irreparáveis está indubitavelmente caracterizada na espécie, à vista do diagnóstico e do laudo do médico que atende o autor. Nesse sentido é o entendimento consolidado dos Tribunais Pátrios, conforme jurisprudência a seguir ementada, *in verbis*:

EMENTA: APELACAO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PACIENTE SEGURADO DE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE – CIRURGIA BARIÁTRICA – GASTROPLASTIA POR VIDEOLAPAROSCOPIA – DIRETRIZES DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE – LIMITAÇÃO ETÁRIA – MITIGAÇÃO PELOA LAUDOS MÉDICOS CONCLUSIVOS – COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA – OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA – VIOLAÇÃO AOS PRINCIPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – DIREITO À SAÚDE – RESPONSABILIDADE DA OPERADORA – SENTENÇA CONFIRMADA – RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Consoante as diretrizes de utilização Agência Nacional de Saúde, em casos 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. 2. Relevando os relatórios médicos a necessidade de realização de procedimento, em razão de risco de vida que acomete a menor, impõe-se 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)3492-8467, Fortaleza-CE - E-mail: for.37civel@tjce.jus.br

mitigação das normas diretivas da ANS e a condenação da operadora do plano de saúde para realizar o procedimento cirúrgico denominado “gastroplastia por videolaparoscopia”. 3. A negativa de efetuar a cirurgia ao argumento de não preencher o requisito etário para a classificação do procedimento, viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção ao consumidor, além de frustrar o próprio objetivo da contratação. 4. Sentença mantida. 5. Recurso não provido. (TJMG – Apelação Cível 1.0309.17.000438-1/001. Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/02/2019, publicação da súmula em 08/03/2019) (grifo nosso)

No tocante à caracterização do dano moral, cumpre transcrever a previsão do artigo 14, do CDC, acerca da responsabilidade civil:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Depreende-se do dispositivo transscrito que, no âmbito das relações consumeristas, a responsabilidade é objetiva, independendo da comprovação de dolo ou culpa do fornecedor. Assim, basta a comprovação da ação, do nexo de causalidade e do dano para que se reconheça o dever do fornecedor de reparar o dano causado.

No caso dos autos, o ato ilícito restou-se comprovado, pois a própria requerida reconheceu a negativa de cobertura. Não obstante o entendimento de que o mero inadimplemento contratual não enseja dano moral, no caso em análise, a negativa de tratamento com a medicação receitada pelo médico especialista provocou danos além do mero dissabor. No entanto, deve-se observar o valor arbitrado, de modo a não caracterizar um enriquecimento ilícito indevido ao ofendido, ao passo que também não deve ser irrisória ao ponto de descumprir o seu caráter educativo, no sentido de desestimular a conduta indevida, conforme ementa a seguir *in verbis*:

PLANO DE SAUDE – TRATAMENTO DE CÂNCER – TRASTUZUMABE – HERCEPTIN – ABUSIVIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA – DANO MORAL DEVIDO. É abusiva a conduta da operadora do plano de saúde ao negar a cobertura do tratamento expressamente indicado pelo médico que assiste o paciente – Conquanto prevista cláusula contratual que exclua expressamente o tratamento experimental, não demonstrada tal característica do fármaco, mostra-se abusiva tal restrição, na medida em que restringe a finalidade do contrato que é garantir a saúde do segurado, além de restar demonstrada a necessidade do aludido tratamento para o restabelecimento do doente – Embora, haja entendimento que o simples descumprimento contratual não configura dano moral, a orientação do STJ é no sentido de que a negativa de cobertura de procedimento médico pela operadora de plano de saúde gera verdadeiro abalo psíquico ao beneficiário, apto a ensejar indenização por dano moral, uma vez que ocasionou insegurança e abalo psicológico – Constatada a atitude ilícita praticada pela requerida ao se negar a custear o tratamento da segurada e vindo a causar grandes transtornos de ordem psíquica e moral, resta configurado o dever de indenizar. (TJ-MG – AC: 10000190903674002 MG, Relator: Juliana Campos Horta, Data de julgamento: 04/11/2020, Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/11/2020) (grifo nosso)



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

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).

No tocante à inversão do ônus da prova, observando a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência da parte autora, bem como, sendo um direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, com amparo no artigo 6º, VIII, do CDC, atende a requerente os pressupostos para a obtenção da inversão do ônus da prova. Aplicando-se ao contrato firmado entre as partes a interpretação que melhor favoreça o consumidor diante de sua hipossuficiência, como aduz o artigo 47, do CDC.

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. 72/78, no sentido de CONDENAR a requerida a fornecer o medicamento pleiteado pelo tempo que for necessário para a devida recuperação da requerente.

Condeno a requerida ao pagamento de indenização por *danos morais*, no quantum de R\$ 5.000,00 (cinco 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).

Condeno, 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.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos, com a baixa devida.

Fortaleza/CE, 06 de abril de 2021.

Alisson do Valle Simeao
Juiz