

**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: **0287631-84.2022.8.06.0001**
Apensos:
Classe: **Procedimento Comum Cível**
Assunto: **Fornecimento de medicamentos**
Requerente: **Renata Landim Toth**

Requerido: **Unimed do Ceará - Federação das sociedades cooperativas Médicas do Estado do Ceará**

1. Relatório

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela Antecipada c/c Danos Morais ajuizada por Renata Landim Toth em face de Unimed do Ceará, qualificados nos autos.

Narra a autora, em síntese, que foi diagnosticada com adenocarcinoma de pulmão (câncer de pulmão), CID C34, com mutação ativadora em EGFR, com metástase de grande volume nos ossos.

Assevera que lhe foi prescrito tratamento com o fármaco DENOSUMABE 120mg (nome comercial XGEVA®), droga essa que tem o objetivo de evitar a ocorrência de fraturas ósseas em decorrência da metástase que afeta os seus ossos.

Sustenta que solicitou autorização à ré, para fornecimento do referido tratamento, o que foi indeferido pela ré sob a justificativa de ausência de cobertura contratual e por não estar no rol de procedimentos de cobertura mínima obrigatória. Acrescenta que também teve negado o fornecimento do medicamento ÁCIDO ZOLEDRÔNICO, de modo que teve que custear o referido ácido.

Desse modo, requer, em sede liminar, que a promovida autorize, custeie e forneça integralmente, o tratamento médico prescrito à autora, conforme prescrição médica anexa, em especial no que se refere ao fornecimento e aplicação de DENOSUMABE 120mg (XGEVA) e ácido Zoledrônico na dosagem, periodicidade e período que for recomendada pelo médico que lhe assiste. No mérito, requer a confirmação da tutela concedida, indenização por danos materiais, no tocante ao ressarcimento dos valores dispendidos na aquisição do ácido zoledrônico, bem como indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Gratuidade deferida (fl. 69).

Às fls. 77/83, foi concedida parcialmente a liminar pleiteada, determinando que a promovida autorize e arque com o fornecimento do medicamento DENOSUMABE 120mg (XGEVA) para tratamento da moléstia que acomete a autora. A autora foi ainda intimada para apresentar mediante laudo ou relatório médico, a prescrição e forma de aplicação do ácido zoledrônico.

**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

Citada, a Unimed apresentou contestação (fls. 123/146), onde inicialmente impugnou a gratuidade concedida à autora. No mérito, destaca que não subsiste qualquer amparo legal para compeli-la ao fornecimento do medicamento Denosumabe e do Ácido Zoledrônico para o tratamento de possíveis fraturas ósseas, conforme se verifica na Lei n.º 9.656/98, art. 10, inc. VI e §4.º c/c art. 4.º, inc. III da Lei n.º 9.961/00. Além do aspecto legal, informa que existe ainda elementos técnicos que ressaltam a ausência de indicação dos medicamentos para o caso específico da Promovente.

Acrescenta que nenhum dos dois medicamentos pleiteados nos autos está aprovado pela CONITEC para o uso pretendido pela requerente.

Desse modo, requer a improcedência dos pedidos, ao argumento de que o pleito carece de amparo legal, contratual e jurisprudencial, sendo a negativa totalmente isenta de ilicitude, decorrendo do exercício regular de um direito (art. 188, inc. I do CC).

Réplica às fls. 453/476, onde a autora combate as pretensões da promovida, reitera o que expôs na inicial e postula a procedência dos pedidos.

Audiência de Conciliação cujo termo repousa à fl. 485, tendo a mesma restado infrutífera.

As partes foram intimadas para especificarem as provas que pretendem produzir. A promovida requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 506/508). A autora ficou-se inerte.

É o que importa relatar. **Decido.**

2. Fundamentação.

A presente demanda regula-se pelas disposições do CDC, conforme assentado pelo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**:

“Súmula 469.

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

Pois bem, cumpre-me, examinar, a preliminar arguida pelo réu na contestação, onde apresenta **impugnação à justiça gratuita**. *In casu*, promovido não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência, nem demonstrar o desacerto da decisão inicial desde Juízo. Vê-se que a autora, quando intimada, apresentou sua declaração de Imposto de Renda (fls. 67/68), de modo que os valores ali consignados são compatíveis com o benefício concedido. Assim, mantenho o benefício da gratuidade judiciária.

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

Versa a demanda acerca da responsabilidade civil decorrente da negativa de plano de saúde quanto à autorização de determinado medicamento.



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

Aduz a promovida que o caso da parte autora não está de acordo com os termos das diretrizes de utilização (anexo II da RN nº 465/2021 da ANS), inexistindo cobertura obrigatória para o tratamento.

Conforme pontuado na decisão de fls. 77/83, o caso em análise não versa propriamente sobre a natureza exemplificativa ou taxativa do rol de procedimentos da ANS. Cuida-se, em verdade, de saber acerca da possibilidade de a operadora de plano de saúde custear determinado tratamento ainda que não preenchidos os critérios estabelecidos nas Diretrizes de Utilização (DUT's).

Nos termos do art. 3.º, II, da RN 465/21 da ANS, as diretrizes de utilização *“estabelecem os critérios a serem observados para que sejam asseguradas as coberturas de alguns procedimentos e eventos especificamente indicados no Anexo I;”*

As DUT's contém parâmetros traçados com base em evidência científica que se prestam não só à delimitação do âmbito de cobertura contratual, mas ao próprio resguardo da vida e saúde do usuário do plano de saúde – tendo em vista a não rara ocorrência de indicação de tratamentos e procedimentos para pacientes que clinicamente não se adequam aos critérios definidos na respectiva DUT. **Tais circunstâncias ordinariamente conduzem este Juízo a decidir conforme as orientações trazidas por cada DUT.**

Não obstante, o presente caso revela-se excepcional. Tomando por base um critério de razoabilidade, entendo que o estado de saúde da autora permite flexibilizar a regra da DUT para autorizar a cobertura do tratamento pretendido. Com efeito, o médico Dr. Fábio Nasser Santos, CRM CE 9474 expressamente declarou:

"Paciente Renata Landim Toth, 46 anos, com diagnóstico de Adenocarcinoma de Pulmão (CID C34) com mutação ativadora em EGFR, metastático com doença sintomática e de grande volume osso. (...)

Na ocasião propomos ainda o uso de DENOSUMABE 120mg mensal subcutâneo como suporte para evitar a ocorrência de eventos ósseas (fraturas espontâneas, necessidade de tratamento localizado como radioterapia ou eventualmente cirurgia). Consideramos o uso desta medicação importante, uma vez que paciente apresenta risco de fratura relacionado ao câncer devido a extensão e localização de metástases."

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

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

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

**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

seguintes termos: "4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS".

2. No presente caso, no entanto, o procedimento de Ablação por Radiofrequência, indicado para o tratamento da neoplasia maligna de pâncreas com metástase hepática da beneficiária, é previsto no rol da ANS para o tratamento de câncer hepático, tendo a recusa do plano de saúde se baseado no não enquadramento nas Diretrizes de Utilização.

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

4. Agravo interno a que se nega provimento."

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

Como visto, o estado de saúde da autora é deveras delicado. Trata-se de autorizar sua utilização porque outros medicamentos não obtiveram êxito em seu desiderato, conforme declarado pelo médico assistente.

Reitero que, em se tratando do direito à saúde e, em última análise, do próprio direito à vida, é ilícita a postura de negar autorização ao procedimento médico solicitado. Em verdade, somente o profissional da medicina que acompanhar a evolução do paciente está habilitado para dizer, em cada caso, acerca da necessidade, ou não, dos procedimentos e de que forma os mesmos deverão ser prestados. Além disso, a negativa de prestação de um procedimento (*minus*) restaria por comprometer a eficácia do tratamento médico (*majus*), esvaziando, pois, o sentido da contratação dos serviços da promovida.

Por tais razões, é inequívoco o dever da empresa promovida de custear o fármaco DENOSUMABE.

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



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

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

Quanto ao valor do dano moral, tem-se que a indenização a ser fixada deverá guardar proporcionalidade com a extensão do dano. Não deverá a reparação de danos servir de fonte de enriquecimento, assim como não será fixada em valor ínfimo, a ponto de se tornar inexpressiva e comprometer seu caráter punitivo e preventivo. Daí porque deverá o magistrado basear-se em um juízo de razoabilidade quando do arbitramento do *quantum* devido. Assim, entendendo como suficiente para a prevenção e repressão ao ato ilícito cometido pela parte requerida, deve o dano moral ser fixado em **R\$5.000,00 (cinco mil Reais)**, em atenção às circunstâncias analisadas do caso.

Ainda, **no tocante ao Ácido Zoledrônico**, vê-se que a autora não atendeu ao que fora determinado à fl. 82, no tocante a apresentar laudo ou relatório médico com a prescrição e forma de aplicação do mencionado medicamento. Desse modo, indefiro o pleito quanto ao referimento fármaco.

3. Dispositivo

Em face do exposto, resolvo o mérito da *vexata quaestio*, o que faço com base no art. 487, I, do CPC, para **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, nos seguintes termos: 1) **CONFIRMO a liminar concedida às fls. 77/83**, ordem a determinar à promovida que autorize e arque com o fornecimento do medicamento DENOSUMABE 120mg (XGEVA) para tratamento da moléstia que acomete a autora na forma prescrita pelo médico que lhe assiste e relatório médico de fls. 33; b) **CONDENO** o promovido ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos

**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

monetariamente a partir dessa data, com base na variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, da Fundação IBGE, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (28/11/2022).

Considerando a sucumbência recíproca, arcará a parte autora com 20% das custas, despesas processuais e honorários advocatícios e 80% a promovida. Fixo os honorários em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. (art. 85, § 2.º do CPC). Suspensa a cobrança em relação à promovente ante a gratuidade concedida nos autos.

P. R. I.

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

Fortaleza/CE, 20 de março de 2024.

Cristiano Rabelo Leitão
Juiz