



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

21ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8402, Fortaleza-CE - E-mail: for.21civel@tjce.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0265450-89.2022.8.06.0001**
 Classe: **Procedimento Comum Cível**
 Assunto: **Fornecimento de medicamentos**
 Requerente: **Paulo Herbert Thiers Reis**

Requerido: **Hapvida Assistência Médica Ltda e outro**

Vistos,

PAULO HERBERT THIERS REIS ajuíza **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** em face de **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.**, ambos devidamente qualificados nos autos.

Narra a exordial, em apertada síntese, que o demandante é beneficiário do plano de saúde administrado pela demandada, estando em dia com o cumprimento de suas obrigações. E que, tendo sido diagnosticado com Câncer de Orofaringe (CID 10 C 10.9), necessita, por recomendação médica, do fornecimento de alimentação enteral, razão pela qual formulou requerimento junto à promovida nesse sentido, porém, teve negado aquele seu pleito, não lhe restando outra alternativa, senão, ingressar com a presente ação.

Postula antecipação de tutela, consistente na determinação para que a suplicada forneça "*o tratamento terapêutico nutricional via oral, com o seguinte suplemento: a) ISOSOURCE 1.5 – 300 ml, seis vezes ao dia (54 litros por mês) OU TROPHIC 1.5 - 300 ml, seis vezes ao dia (54 litros por mês) e os seguintes materiais para administração de dieta: a) seringa descartável – 20 ml sem agulha – 90 unidades por mês; b) frasco enterofix 300 ml – 30 unidades por mês; c) equipos para alimentação enteral – 90 unidades por mês, por tempo indeterminado*", requerendo, ao final, uma vez confirmada a tutela antecipadamente concedida, a condenação da promovida ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Anexou procuração e documentos.

Determinada a emenda, esta foi suprida.

Pela decisão de pgs. 47/53, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo autor, ao passo em que determinada a citação da ré.

Peticionando às pgs. 200/205, o promovente comunicou ao Juízo acerca do descumprimento, por parte da promovida, da decisão concessiva da tutela, ao passo em que requereu a penhora em ativos financeiros nas contas de titularidade da demandada, o que foi

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

21ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8402, Fortaleza-CE - E-mail: for.21civel@tjce.jus.br

indeferido pela decisão de pgs. 211/212.

Enquanto isso, verifica-se dos autos que a tentativa de conciliação realizada entre as partes resultou infrutífera.

Posteriormente, pela decisão de pg. 305, foi deferido o pedido de bloqueio formulado pelo demandante, de cujo cumprimento se tem notícia à pg. 415.

Citada, a parte demandada ofereceu contestação às pgs. 312/332, nela asseverando, quanto ao mérito, que o tratamento postulado pelo demandante não está abrangido pela cobertura do seu plano, sendo perfeitamente possível, no seu dizer, a exclusão de cobertura, sem que isso implique em violação à legislação consumerista. Além disso, alega que é do Estado o dever de prestação de assistência à saúde de forma integral e gratuita, inexistido, assim, quaisquer danos a serem reparados, motivo pelo qual requer o julgamento de improcedência da ação, em todos os seus termos.

Houve réplica.

Indagados os litigantes a respeito das provas que pretendiam produzir, somente a parte autora atendeu ao chamado judicial, vindo aos autos apenas para comunicar novamente o descumprimento, por parte da ré, da decisão concessiva da tutela, ao passo em que informou ter agravado de instrumento contra a decisão que condicionou o levantamento dos valores bloqueados ao oferecimento de uma caução.

Anunciado o julgamento da lide, vieram os autos conclusos, para sentença.

É o relatório.**Decido.**

A questão posta à apreciação cinge-se a se é devida ou não a cobertura de procedimento proposto por especialista, permitindo o julgamento antecipado da lide, nos moldes do art. 355, I, do Código de Processo Civil.

Dito isso, convém referir que a presente demanda tem como fundamento relação de consumo existente entre os litigantes, nos termos da Súmula nº. 608 do Superior Tribunal de Justiça ([Súmula 608 - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão](https://esaj.tjce.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do)), uma vez que as partes se enquadram nos conceitos de consumidor e de fornecedor, nos estritos termos da legislação consumerista, pelo que deve a lide ser regida pelas normas e regras do Código de Defesa do Consumidor, a teor dos arts. 2º e 3º do referido diploma legal, *verbis*:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

21ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8402, Fortaleza-CE - E-mail: for.21civel@tjce.jus.br

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Desse modo, tratando-se, como efetivamente se trata, de relação de consumo, tem-se que a matéria não se restringe tão somente à Lei nº. 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, incidindo, também, o artigo 47 do CDC, o qual determina a interpretação das cláusulas contratuais de modo mais favorável ao consumidor.

Não se perca de vista que os contratos de seguro-saúde são firmados pelo usuário sem discussão quanto ao conteúdo de suas cláusulas (adesão), e, na maioria das vezes, por prazo indeterminado. Ocorre que, ao celebrar um contrato de plano de saúde, o consumidor tem a legítima expectativa de que, no caso de ser acometido por determinada enfermidade, a operadora contratada arcará com os custos necessários ao seu pronto restabelecimento.

A despeito do fato de ser a saúde uma obrigação do Estado, a teor do art. 196 da Constituição Federal de 1988, as partes firmaram contrato de prestação de serviços, não podendo a promovida eximir-se de suas responsabilidades quanto ao negócio jurídico válido.

Dessa forma, entendo que a cláusula contratual que prevê a restrição de direitos do usuário do plano de saúde, excluindo exames, terapias ou o tratamento mais apropriado (e recomendado) a determinado tipo de patologia, expõe o consumidor a exagerada desvantagem, se me afigurando abusiva, violando a norma insculpida no art. 51, IV, da Lei nº 8.078/90.

Ademais, configura direito básico do consumidor a proteção contra cláusulas abusivas e excessivamente onerosas, nos termos dos incisos IV e V do art. 6º do citado diploma legal.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

21ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8402, Fortaleza-CE - E-mail: for.21civel@tjce.jus.br

Com efeito, cabe ao médico decidir sobre o tratamento do doente e as formas de investigação para o diagnóstico, não podendo o plano de saúde restringi-los, em razão de cláusula limitativa, nem impedir o paciente de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta. É esse, aliás, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para o qual:

Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva.

1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 668.216/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 265).

Eis o entendimento de nossa Egrégia Corte de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO GLIVEC. EXAME PET SCAN. FORNECIMENTO NEGADO. APLICAÇÃO CDC. SÚMULA 469 DO STJ. OFENSA. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ARTIGO 47 DO CDC. ESCOLHA DOS PROCEDIMENTOS/SERVIÇOS NECESSÁRIOS AO TRATAMENTO MÉDICO. COMPETÊNCIA DO MÉDICO RESPONSÁVEL. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA. DIREITO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO TJCE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. 1. A controvérsia dos autos está restrita ao fornecimento, em sua inteireza, de todos os meios necessários para realização dos procedimentos/serviços médicos recomendados ao paciente portador de tumor ósseo raro CORDOMA, necessitando do medicamento GLIVEC e da realização do exame PET-SCAN, . 2. De início, observa-se que os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 35 da Lei 9.656/98. 3. Há muito o Poder Judiciário vem reconhecendo como abusiva as cláusulas contratuais que determinam quais os tipos de tratamento cobertos para uma respectiva doença. O que a lei permite é que os plano de saúde estabeleçam as patologias que estão cobertas, jamais o tipo de tratamento, pois, cabe ao especialista direcionar o tratamento do paciente após diagnóstico histológico da doença, desde que não haja fraude, má-fé ou verdadeiro erro médico. 4. O entendimento jurisprudencial majoritário firmado é no sentido de ser inadmissível a recusa de cobertura, uma vez que não cabe ao plano de saúde, nem ao paciente, escolher a forma de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

21ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8402, Fortaleza-CE - E-mail: for.21civel@tjce.jus.br

tratamento, mas ao profissional médico por ele responsável. 5. Vale dizer, o bem ora tutelado é de primordial relevância. Isso porque a vida e a saúde, como bens jurídicos dos mais valiosos, devem ser preservados, ainda que em detrimento do direito patrimonial, que poderá ser discutido em fase posterior. 6. Caso venha ser julgada improcedente a demanda e, consequentemente, revogada a decisão liminar, pode a agravante promover, pela via adequada, a cobrança das despesas realizadas com o tratamento médico deferido em sede de antecipação de tutela. 7. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. Decisão interlocutória mantida. 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 DO RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, de acordo com a ata do julgamento. Fortaleza, 05 de julho de 2017. CARLOS ALBERTO MENDES FORTE Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR TEODORO SILVA SANTOS Relator (Relator (a): TEODORO SILVA SANTOS; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 3ª Vara Cível; Data do julgamento: 05/07/2017; Data de registro: 05/07/2017).

No presente caso, os documentos carreados aos autos, sobretudo, o parecer médico de pg. 43 e o parecer nutricional de pg. 42, atestam a necessidade de realização do tratamento, em virtude da moléstia que acomete o promovente, coberta pelo plano, motivo pelo qual é necessário que este receba o tratamento indicado.

De outra banda, entendo que a alimentação enteral (administrada através de sonda), alimentação especial pugnada pela promovente, é englobada pelo serviço de nutrição, estando prevista como de cobertura obrigatória para o plano hospitalar, conforme previsto no art. 22, X, alínea "e" da Resolução Normativa nº 387/2015 da ANS.

Desse modo, entendo ser abusiva a cláusula contratual que exclui o fornecimento do tratamento em questão. A propósito, sobre o assunto, veja-se o julgado a seguir, do ilustrado Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em cuja ementa restou consignado, que:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO AMBULATORIAL. NEGATIVA DE COBERTURA. APLICAÇÃO. CDC. POSSIBILIDADE. RECUSA INJUSTIFICADA. NUTRIÇÃO ENTERAL. ALIMENTAÇÃO ESPECIAL.

1. Aplicam-se as regras insertas no Código de Defesa do Consumidor nas relações jurídicas instauradas entre a empresa administradora de plano de saúde e o segurado - súmula 469 STJ.

2. É abusiva a cláusula contratual que exclui qualquer possibilidade de cobertura de tratamento domiciliar, em flagrante violação ao art. 51, IV, § 1º, II, do CDC, por inviabilizar a adequada reabilitação do segurado acometido de doença devidamente coberta pelo plano de saúde, colocando em risco o objeto do próprio contrato de saúde.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

21ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8402, Fortaleza-CE - E-mail: for.21civel@tjce.jus.br

3. Sendo clara a imprescindibilidade de acompanhamento diário e integral do paciente, em razão do estado clínico em que se encontra, o tratamento domiciliar deve continuar sendo prestado.

4. O serviço de nutrição requerido em inicial engloba a nutrição enteral, entendida como uma alimentação especial. Por essa razão, deverá a seguradora oferecê-la e custeá-la, além dos serviços já deferidos.

5. Recurso do réu/apelante parcialmente provido. Recurso do autor/apelante provido. (TJDFT. Acórdão n.907048, 20140111635174APC, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, Revisor: SEBASTIÃO COELHO, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/11/2015, Publicado no DJE: 25/11/2015. Pág.: 303).

Destarte, entendo devido pela promovida o custeio da alimentação enteral e do material necessário para tal.

Face ao exposto, considerando os elementos do processo e as provas produzidas nos autos, atenta ao disposto no Código de Defesa do Consumidor, na legislação específica e nos entendimentos jurisprudenciais acima delineados, **julgo PROCEDENTE** o pedido formulado à proemial, o que faço para:

a) **tornar** definitiva a antecipação de tutela concedida, nos moldes em que deferida às pgs. 47/53;

b) **condenar** a promovida à obrigação de fazer consistente em custear a alimentação enteral, conforme prescrição médica constante dos autos.

Tendo em vista a confirmação da tutela, deixo de exigir a caução determinada às pgs. 548/549.

Condeno a promovida, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os últimos dos quais fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Por fim, determino à **Secretaria Judiciária (SEJUD 1º Grau)** que **comunique ao eminente Desembargador para o qual distribuído o Agravo de Instrumento aforado pela parte demandante, autuado sob o nº. 0624994-98.2023.8.06.0000, acerca dos termos da presente**, dela fazendo acompanhar uma cópia ao **Ofício** a ser expedido para tal fim, podendo tal cópia ser substituída por **senha** com acesso integral aos autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Fortaleza/CE, 08 de maio de 2023.

Maria Valdenisa de Sousa Bernardo
Juiza de Direito, em respondência



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

21ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492 8402, Fortaleza-CE - E-mail: for.21civel@tjce.jus.br

(Portaria nº. 301/2023, DJ-e de 28/03/2023)