

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0200992-29.2023.8.06.0001**
Classe: **Procedimento Comum Cível**
Assunto: **Fornecimento de medicamentos**
Requerente: **Francisca Fabiana Vieira Araújo**

Requerido: **Hapvida Assistência Médica Ltda**

Vistos com urgência.

Cuida-se de Ação de Obrigação de Fazer com pedido de Indenização por Danos Morais ajuizada por **Francisca Fabiana Vieira Araújo**, pela via de seu advogado constituído, em desfavor de **Hapvida Assistência Médica Ltda**, operadora de saúde, devidamente qualificada nos autos, tudo conforme petição de fls. 01/20 e documentos que a instruem.

Alega a autora ter firmado com a requerida contrato de plano de saúde (NP AHO CA GM ENF JNCORP 135- 485118208), tendo como objeto a prestação de serviços médicos. Tal contrato visava garantir-lhe acesso a uma ampla gama de serviços, incluindo exames diagnósticos e tratamentos para diversas condições de saúde.

A demandante informa que está grávida, recebendo acompanhamento por meio de obstetra capacitada, Dra. Camila Elena Rios (CRM 16632-RQE:11292), a qual, baseada em exames laboratoriais, diagnosticou a autora com "Defeitos da Coagulação", D68.8, necessitando realizar tratamento com o medicamento **Clexane (Enoxaparina) 40mg SC, uma vez por dia, 30 por mês, tratamento contínuo**, tendo em vista que a ausência de utilização do referido medicamento pode ocasionar como consequência risco de morte.

Argumenta que o medicamento receitado possui alto valor, ultrapassando R\$ 522,88 (quinhentos e vinte e dois reais e oitenta e oito centavos), a caixa com 10 unidades, e que não possui capacidade de adquiri-lo, razão pelo qual solicitou ao plano de saúde, ora requerido, que lhe fornecesse o Clexane (Enoxaparina) 40mg SC, entretanto, seu pedido fora negado sob a alegativa de que o medicamento não se encontra no rol de medicamentos ambulatoriais da ANS, que devem ser cobertos pela operadora.

Por fim, requer o deferimento de tutela antecipada, *inaudita altera pars*, obrigando o

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

requerido a providenciar a imediata autorização de fornecimento do medicamento CLEXANE 40MG, sob pena de pagamento de “astreintes”, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento. No mérito, pugna pela confirmar da tutela requerida, bem como pela condenação da ré em danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Solicita o benefício da gratuidade da justiça.

Junta documentos que instruem a exordial, às fls. 21/42, como: instrumento procuratório, declaração de hipossuficiência, documentos identificadores, extratos de pagamento, cartão da operadora de saúde, resultados de exames laboratoriais, relatório médico detalhado atestando a necessidade do medicamento Enoxaparina Sódica 40mg SC e posologia e via de administração/quantidade ao mês (30 amp/mês); laudo de ultrassonografia obstétrica, e termo de indeferimento do pedido administrativo no Hapvida.

Em decisão de fls. 43/46 restou concedida a gratuidade pleiteada, bem como a liminar requerida.

Consta petitório protocolado pela empresa Hapvida, requestando a reconsideração do decisório, alegando ausência de cobertura legal e contratual para a medicação CLEXANE 60-medicamento não quimioterápico/uso domiciliar/vedação do art. 10 da Lei nº 9.956/98-entendimento do STJ. Requereu, subsidiariamente, a modificação da liminar, de modo a estabelecer o custeio do medicamento pela própria promovente, **ou** a suspensão da aplicação de penalidades em face da ré (fls. 57/74).

Em despacho de fls. 196, esta juíza manteve a decisão de fls. 43/46 por seus próprios fundamentos.

Empós, consta comunicação de Agravo de Instrumento às fls. 199.

Consta decisão interlocutória assinalada pelo Desembargador Everardo Lucena Segundo deferindo o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, afirmando que o princípio ativo do medicamento não está previsto na DUT 2022 que lista a cobertura mínima de medicamentos obrigatória aos planos de saúde. Além disso, considerou como lícita a exclusão contratual do fármaco em questão e citou que "o dano grave consiste no prejuízo econômico que a agravante suportará ao ser compelida a fornecer medicamento no qual não possui obrigação de acordo com a legislação, o contrato entabulado entre as partes e o entendimento jurisprudencial" (fls 212).

Contestação apresentada às fls. 214/229 pugnando pela improcedência da ação ante à inexistência de ato ilícito praticado pelo Hapvida. Defende que as operadoras de planos de

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

saúde não podem ser obrigadas a arcar com tratamento não previsto no contrato e no rol de procedimentos obrigatórios da ANS.

Em decisão de fls. 270 foi determinada a suspensão do fornecimento do medicamento CLEXANE 40 mg.

Réplica às fls. 273/278, onde a parte autora reiterou os argumentos delineados na exordial.

Intimada a produzir novas provas, a parte autora informou não ter interesse em produzi-las, requerendo o julgamento antecipado da lide.

Vieram-me os autos conclusos.

Este é o relatório. Passo a decidir.

Ressalta-se inicialmente, que foram minuciosamente analisadas provas documentais, além de ter sido oportunizado produção de mais provas, em respeito à ordem processual, motivo pelo qual não vislumbro qualquer ofensa ao contraditório ou à ampla defesa que justifique omissão deste juízo ou cerceamento de defesa nesta fase processual. O Princípio da Ampla Defesa é um direito que tem base legal, no artigo 5º inciso LV da Carta Magna de 1988, o qual menciona que as partes têm para apresentarem argumentos em seu favor, nos limites, em que seja possível conectar-se, portanto aos princípios da igualdade e do contraditório. Nesse contexto, e tendo em vista que não vislumbro situações de enfrentamento ou irregularidades a serem suprimidas, dou por saneado o feito para julgamento, ressaltando que o processo se desenvolveu de forma regular, com o necessário respeito às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Não se divisa nulidades e questões processuais pendentes de apreciação.

Acerca do mérito da ação, destaca-se que o caso consiste em relação de consumo, nos termos dos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual será analisado à luz dos preceitos contidos no referido diploma legal, sobretudo aqueles relativos à responsabilidade das empresas e da proteção conferida ao consumidor.

Os contratos e seguros de plano de saúde são essencialmente qualificados como contratos de natureza existencial, pois têm como objeto a prestação de serviços de natureza fundamental à manutenção da vida e o alcance da dignidade. Em virtude disso, o atributo econômico e patrimonial inerente às relações negociais, deve ser ponderado em situações envolvendo os efeitos dessas relações contratuais.

A propósito, a indicação do melhor e mais adequado tratamento disponível para o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

paciente compete ao profissional de saúde que o acompanha de perto e que assume a responsabilidade pela prescrição. Além disso é necessário ter em vista o princípio da dignidade humana e o direito fundamental à saúde:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO CONCESSIVA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA COMPELIR PLANO DE SAÚDE A FORNECER TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO A PACIENTE DIAGNOSTICADA COM CÂNCER DE OVÁRIO EM ESTÁGIO IV, COM METÁSTASE PULMONAR - ACERTO DO DECISUM - QUADRO DE EXTREMA GRAVIDADE - PREVALÊNCIA DOS VALORES VIDA E SAÚDE - I-Não merece reproche a decisão vergastada, uma vez que buscou assegurar, por vislumbrar perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, a preservação da vida de usuária de plano de saúde. II-Vislumbra-se inafastável a superioridade dos valores vida e saúde frente a princípios e normas regedores das relações contratuais. III- Se o contrato celebrado pela autora, ora agravada, pode conter cláusulas que isentam de responsabilidade o plano de saúde pelo fornecimento de tratamento quimioterápico em face do prazo de carência ser dilatado em casos de doenças preexistentes, ficam postergados tais dispositivos para uma apreciação posterior, quando da análise do mérito do feito de origem, com aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não se excluindo a possibilidade de, ao final da lide, se configurada a sucumbência processual da autora recorrida, vir esta a ressarcir a agravante. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJCE - AI-PES 9439-18.2008.8.06.0000/0 - Rel. Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes - DJe 15.07.2011 - p. 31).

Considerando que os contratos de assistência à saúde têm como finalidade, sobretudo, preservar a vida e a saúde de seus beneficiários, é abusiva qualquer conduta que barre o direito do paciente, violando a vedação imposta pelo art. 51, inc. IV c/c art. 51, §1º, inc. II, ambos do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que negue acesso a determinados produtos e serviços, seja restringindo sua duração, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada.

A lei apenas permite aos planos de saúde delimitarem as doenças cobertas, não podendo estes restringir unilateralmente os serviços prestados em razão de determinada doença, quando especialistas já direcionaram o tratamento adequado. A respeito dessa matéria, o STJ já firmou precedente em casos análogos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA DE COBERTURA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CAPAZ DE ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a possibilidade do plano de saúde estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas. 2. É abusiva a negativa de cobertura pelo plano de saúde de procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para preservar a saúde e a vida do paciente. 3. No caso, o Tribunal de origem interpretou o contrato de forma favorável ao recorrido, afirmando que a limitação se mostrou abusiva, porquanto o material excluído era indispensável ao



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

êxito do tratamento que estava previsto no contrato, na especialidade de ortopedia. A revisão de tal onclusão esbarra nos óbices das das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1325733/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016).

Destaque-se que a autora está grávida e possui "Defeitos da Coagulação", necessitando da utilização do medicamento Clexane, indicado para tratamento da trombose venosa profunda (formação ou presença de um coágulo sanguíneo dentro de um vaso) com ou sem embolia pulmonar (presença de um coágulo em uma artéria do pulmão); tratamento da angina instável (dor no peito) e infarto do miocárdio (BRASIL, 2022).

O Clexane (Enoxaparina) é um medicamento com registro regular na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), e, havendo recomendação médica, a cobertura do tratamento é um direito do paciente. Há entendimento sumular de que “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 102, TJSP).

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), entende-se rol da ANS como taxativo e não exemplificativo, e com o advento da Lei 14.307/22, que alterou a Lei 9.656/98, estabelecendo em seu art. 10, a necessidade de cobertura pelo plano de saúde de tratamento ou procedimento que não estejam previstos no rol, reafirmo meu fundamento, e o entendimento contrário **viola o princípio da boa-fé objetiva e coloca o paciente em condição de desvantagem:**

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO CONJUNTO NA MESMA SESSÃO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO INTERNO. RECURSO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. TUTELA DEFERIDA PELO JUÍZO A QUO. PACIENTE EM ESTADO DE GRAVIDEZ DE RISCO. PRESCRIÇÃO DE TRATAMENTO COM O FÁRMACO ENOXAPARINA. ADMINISTRAÇÃO SUBCUTÂNEA. EXISTÊNCIA DE RECOMENDAÇÃO MÉDICA. COMPETÊNCIA DO MÉDICO PARA INDICAR O TRATAMENTO NECESSÁRIO AO RESTABELECIMENTO DA SAÚDE DA PACIENTE. ROL DA ANS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. NEGATIVA DE CUSTEIO DE MEDICAMENTO INDEVIDA. DEVER DE COBERTURA. PRECEDENTES STJ E TJCE. CARACTERIZAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PREVISTOS NO ART 300 DO CPC. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRADAVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. De início, considerando que no presente caso realizar-se-á o julgamento conjunto do Agravo de Instrumento nº 0628553-97.2022.8.06.0000 e do Agravo Interno nº 0628553-97.2022.8.06.0000/50000, passo a decidir acerca do Agravo Interno antes de enfrentar as argumentações atinentes ao Agravo de Instrumento. 2. DO AGRAVO INTERNO: Considerando que o acórdão que julga o agravo de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

instrumento tem uma cognição mais ampla do que o simples exame do pedido liminar para atribuição do efeito suspensivo ao recurso, a apreciação do agravo interno resta prejudicado, uma vez que o agravo de instrumento encontra-se apto para julgamento. Assim, ao julgar na mesma sessão o agravo de instrumento que deu origem ao agravo interno, resta configurada a perda do objeto do último recurso. Isso posto, pelas razões expostas, julgo prejudicado o Agravo Interno. 3. DO AGRAVO INSTRUMENTO: Inicialmente, cumpre esclarecer que a relação jurídica travada entre as partes configura relação de consumo. Assim sendo, aplicável, ao caso, as normas do Código de Defesa do Consumidor, principalmente aquelas voltadas a impedir a abusividade de cláusulas contratuais que geram limitação de direitos, inexecução do contrato em si e as que ensejem desrespeito à dignidade da pessoa humana e à saúde. 4. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de aplicabilidade do Código Consumerista às relações contratuais através do enunciado da Súmula nº 608, in verbis: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. 5. Dessa forma, em estando os serviços atinentes às seguradoras ou planos de saúde submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo, as cláusulas do contrato firmado pelas partes, devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, e são reputadas nulas aquelas que limitam ou restringem procedimentos médicos, especialmente as que inviabilizam a realização da legítima expectativa do consumidor, contrariando prescrição médica. 6. Acrescente-se que o contrato objeto da presente demanda submete-se também ao regramento previsto na Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde, em verdadeiro diálogo das fontes. 7. In casu, a questão posta em análise cinge-se em verificar se estão demonstrados os requisitos legais do art. 300 do CPC para a concessão da tutela de urgência no sentido de determinar que o plano de saúde forneça o medicamento prescrito à autora/agravada e por ela vindicado. Compulsando os autos, entendo, em total concordância com o decisum exarado em primeiro grau, que os elementos trazidos aos autos não são suficientes para corroborar as alegações da parte Agravante, que pleiteia a revogação da tutela concedida, sendo prudente a manutenção da decisão subjugada, pelas razões que passo a expor. 8. Na origem, narra a autora/agravada que é acompanhada no pré-natal de alto risco, por perdas gravídicas de repetição e trombofilia (CID10: D66), apresentando dor em MMII e cólicas abdominais, necessitando, com urgência, do uso ambulatorial de Enoxaparina 60mg, sob risco de aborto, óbito fetal, eventos tromboembólicos na gestante, como trombose venosa profunda, tromboembolismo pulmonar e óbito materno, conforme Relatório médico acostado às fls. 69/70 dos autos de origem. O referido laudo prescrito pelo médico que acompanha a Recorrida demonstra, de forma clara, a necessidade do medicamento requerido para assegurar o melhor prognóstico funcional à paciente, a fim de assegurar tratamento à saúde e à qualidade de vida da segurada, bem como de seu bebê. 9. Na presente hipótese, a Agravante sustenta que não pode ser compelida a custear ou a fornecer o fármaco requisitado pela segurada, porque a Enoxaparina não consta no rol da ANS, que é taxativo. Contudo, tal alegação não merece prosperar. Com relação à alegativa do rol da ANS ser taxativo e não exemplificativo, ressalto que sempre coadunei com o posicionamento jurisprudencial de que o rol da ANS é exemplificativo e com o advento da Lei 14.307/22, que alterou a Lei 9.656/98, estabelecendo em seu art. 10, a necessidade de cobertura pelo plano de saúde de tratamento ou procedimento que não estejam previstos no rol, reafirmo meu entendimento. 10. Tem-se como regra geral que o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Ressalta-se ainda que, no que diz respeito às diretrizes e o rol estabelecido pela ANS, estes apontam apenas coberturas mínimas que devem ser consideradas como orientação a serem observadas pelos planos de saúde, não impedindo ampliação para que se possa oferecer tratamento adequado. Frise-se, entendimento contrário viola o princípio da boa-fé objetiva e coloca o paciente em condição de desvantagem. 11.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

Portanto, não assiste razão à Agravante na medida em que uma vez estando prescrito pelo médico assistente o procedimento indicado na busca da melhoria das condições de saúde em razão de doença ou patologia cujo contrato celebrado com o plano de saúde demandado prevê cobertura, é seu dever ofertar tal tratamento. Nesse sentido, o médico ou o profissional habilitado - e não o plano de saúde - é quem deve estabelecer a orientação terapêutica a ser dada ao usuário acometido de enfermidade ou condição patológica, tendo em vista o atendimento à finalidade que deu origem ao vínculo contratual e ao próprio princípio geral da boa-fé que rege as relações no direito privado. 12. Quanto à alegativa de que a Enoxaparina é um medicamento de uso domiciliar e portanto encontra-se fora da obrigação contratual do plano de saúde, também não prosperam as alegativas do plano de saúde, uma vez que este medicamento é administrado de forma subcutânea, conforme se verifica da Receita à fl. 70. Assim, coaduno com o entendimento do STJ de que, excepcionalmente, a cobertura de medicamento de uso domiciliar é devida, quando não se tratar de medicamentos comumente adquiridos em farmácias e de comum administração pelo paciente, mas sim de solução injetável a ser aplicada de forma subcutânea, exigindo manuseio especial. Precedentes STJ e TJCE. 13. Logo, a verossimilhança do alegado pela Agravada e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação se me afigura evidenciado pelo teor da documentação acostada aos autos originários, especialmente pelo quadro clínico apresentado, revela-se a imperiosa necessidade de fornecimento do fármaco que deve ser custeado pelo plano de saúde. 14. Balizados esses parâmetros, entendo que o direito à saúde, elevado à categoria dos direitos fundamentais, por estar interligado ao direito à vida e à existência digna, representa um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo considerado pela doutrina e legislação pátria uma obrigação do Estado, dos planos de saúde e uma garantia de todo o cidadão. 15. Agravo Interno PREJUDICADO. Agravo de Instrumento CONHECIDO e NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em declarar PREJUDICADO o AGRADO INTERNO e, quanto ao AGRADO DE INSTRUMENTO, CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto proferido pela Relatora. Fortaleza, 15 de Fevereiro de 2023. INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADORA MARIA DAS GRAÇAS ALMEIDA DE QUENTAL Relatora (TJ-CE - AI: 06285539720228060000 Fortaleza, Relator: MARIA DAS GRAÇAS ALMEIDA DE QUENTAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, 2ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 15/02/2023).

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVO. JULGAMENTO ESTENDIDO NOS TERMOS DO ART. 942, DO CPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA COM PRECEITO COMINATÓRIO ENVOLVENDO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (VERSA 40MG OU CLEXANE 40MG) E PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. SÚMULA 608 DO STJ. ALEGAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DE DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE EXAMES MÉDICOS. PRECEDENTES STJ. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE LIMITA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (CLEXANE OU VERSA OU CUTENOX 40 MG) INDICADO PELO MÉDICO. PACIENTE PORTADORA DE TROMBOFILIA EM ESTADO GRAVÍDICO. URGÊNCIA CARACTERIZADA. OBRIGAÇÃO LEGAL PARA O FORNECIMENTO DO TRATAMENTO PRETENDIDO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO DA UNIMED CEARÁ CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1 Cinge-se a controvérsia recursal em verificar eventual desacerto da sentença proferida pela sentença proferida pelo Juízo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

da 10ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza que nos autos de ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela de urgência com preceito cominatório envolvendo fornecimento de medicamento (versa 40mg ou clexane 40mg) e pedido de indenização por danos morais julgou parcialmente procedente o pleito autoral para: a) manter a liminar que impôs à ré a obrigação de fornecimento de medicamento à autora, reconhecendo a obrigação contratual desta neste sentido; b) condenar a ré a pagar à autora, a título de danos morais, o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que deverá ser corrigido, pelo INPC, a contar deste arbitramento, e sofrer incidência de juros de mora, em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, dada a relação contratual das partes; c) condenar a ré no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. 2. Antes de se adentrar ao cerne do presente caso concreto, salienta-se que esta Relatora não desconhece do julgamento prolatado pela 2ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na data de 08 de junho de 2022, no qual, por maioria de votos, em sede julgamento dos EREsps n. 1.886.929/SP e n. 1.889.704/SP, entendeu o colegiado pela regra da natureza taxativa do rol de tratamentos da ANS, ressaltando a existência de algumas exceções à preferalada taxatividade, conferindo dinamicidade ao citado rol. 3. Entretanto, igualmente importante evidenciar que, embora o STJ tenha decidido de modo a uniformizar o seu entendimento, a referida decisão não transitou em julgado, uma vez que sequer foi publicada, não possuindo, portanto, caráter vinculante. Além disso, têm-se o fato de que várias ações foram ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal com intuito de discutir a mesma matéria, tendo a Corte, por meio do Min. Luís Roberto Barroso, relator das ADIs 7088, 7183 e 7193 e ADPFs 986 e 990, inclusive, convocado a realização de audiência pública para manifestação de todos os interessados na temática, antes da prolação de decisões pela Suprema Corte. 4. Diante de tamanha complexidade a envolver o tema e dos efeitos práticos decorrentes de qualquer decisão que venha a ser prolatada, em todas as instâncias jurisdicionais, entendo por bem, diante da ausência de entendimento pacífico e precedente vinculante das instâncias superiores, manter meu posicionamento até então explanado, por entendê-lo mais acertado ao momento de incerteza quanto à matéria, razão pela qual destaco entendimento esposado pelos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo e do Estado de Minas Gerais que, mesmo após a supracitada decisão do STJ nos EREsps n. 1.886.929/SP e n. 1.889.704/SP, continuam a aplicar o entendimento de que uma vez prescrito o tratamento pelo médico assistente do paciente como o mais adequado à manutenção da sua vida e saúde, não pode o plano de saúde rejeitar a prestação do tratamento sob alegação de não estar aquele previsto no Rol da ANS. 5. Precedente STJ: "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça vem afirmando, de um lado, que o reconhecimento da má-fé do segurado quando da contratação do seguro-saúde necessita ser devidamente comprovada, não podendo ser presumida, e, de outro, que não pode a seguradora recusar a cobertura securitária alegando a existência de doença pré-existente se deixou de exigir, antes da contratação, a realização de exames médicos pela parte segurada". (STJ - AgInt no AREsp n. 1.914.987/RN, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 25/11/2021.) 6. Conforme entendimento já sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a relação contratual entre a operadora de plano de saúde e beneficiário é de consumo, nos termos da Súmula nº 608. 7. Tratando-se de procedimento e medicamento prescrito pelo médico como necessário ao tratamento da parte agravante, afigura-se abusiva a negativa de sua cobertura sob a mera justificativa de não estar especificamente prevista pelo rol de procedimentos da ANS a técnica recomendada, revelando desconformidade com a relação contratual entabulada e à finalidade essencial do contrato. Com efeito, a jurisprudência dos tribunais tem caminhado no sentido de reputar abusiva a conduta da operadora que, sem qualquer fundamento razoável, limita a cobertura ao único fundamento de que não está amparado na listagem da agência reguladora acima mencionada, tendo em vista a categórica afirmação do especialista de que o procedimento requisitado é necessário devido grave quadro médico apresentado



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

pelo paciente. 8. In casu, os relatórios médicos constantes às fls. 19/20 demonstram de forma clara a necessidade da medicação requerida. Frisa-se que a parte autora é gestante com diagnóstico de Trombofilia – Polimorfismo Pai – 1/46/56 (CID 10: D68.9), além de ter histórico familiar em qual a sua irmã tem lúpus e teve AVC-I no pós-parto. Ademais, extrai-se dos referidos relatórios médicos a necessidade e a urgência do medicamento indicado, ante o real risco a vida da gestante e do feto, motivo pelo qual a autorização deveria ocorrer de forma imediata, em razão da urgência evidenciada, nos termos do art. 3º da Resolução Normativa nº 259/2011 da ANS, e da Lei nº. 9.656/98. 9. Em virtude da obrigação legal da cobertura do atendimento de urgência em caso de complicações no processo gestacional, consoante o artigo 35-C, da Lei nº. 9.656/98, não prospera o fundamento de ausência de previsão contratual para custear o tratamento pretendido. 10. Inexistindo, portanto, dúvida de que a doença pode acarretar danos à saúde da gestante e do feto, bem quanto de que a doença é coberta pelo contrato pactuado, não pode a operadora alegar a existência de cláusula limitativa para negar o tratamento à autora, consoante se extrai dos precedentes desta Corte de Justiça, inclusive, envolvendo a medicação objeto da presente demanda. 11. Sabe-se que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de a negativa administrativa indevida de cobertura para procedimento médico por parte das operadoras de planos de saúde somente acarretará em danos morais indenizáveis quando for possível vislumbrar a ocorrência do agravamento da condição de dor, abalo psicológico e outros prejuízos à saúde do paciente que já esteja fragilizada. 12. No caso concreto, observa-se que não restou devidamente comprovado o agravamento da condição de dor, abalo psicológico e demais prejuízos à saúde da parte autora. Portanto, a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório quanto ao fato constitutivo de seu direito à reparação a título de dano moral, nos termos do artigo 373, I, do CPC. 13. Portanto, considerando que não restou devidamente comprovado o agravamento da condição de dor, abalo psicológico e demais prejuízos à saúde da parte autora, a reforma da sentença para afastar a condenação da parte ré/recorrente ao pagamento de indenização por danos morais é medida que se impõe, restando prejudicado o pedido da autora/recorrente de majoração do quantum indenizatório. 14. Recurso da Unimed Ceará conhecido e parcialmente provido. Recurso da parte autora conhecido e não provido. ACÓRDÃO: Vistos, discutidos e relatados os presentes autos, em que são partes as pessoas acima indicadas, acorda a 3ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por maioria, em conhecer dos recursos para, no mérito, dar parcial provimento ao apelo da UNIMED CEARÁ, bem como negar provimento à insurgência recursal interposta pela parte autora, nos termos do voto da Relatora. É o Relatório. 2.1. Do Rol da ANS. (TJ-CE - AC: 01712818620178060001 Fortaleza, Relator: LIRA RAMOS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 27/07/2022, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/07/2022).

Imperioso ressaltar que filio-me ao entendimento da Terceira Câmara de Direito Privado, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que considera abusiva a conduta da operadora que, sem qualquer fundamento razoável, limita a cobertura ao único fundamento de que não está amparado na listagem da agência reguladora acima mencionada.

Além disso, um dos argumentos mais usados pelas operadoras de saúde quanto ao Clexane é que cuida-se de medicamento para tratamento domiciliar, e que por isso, não estaria abarcado em sua esfera de responsabilidade. Porém, ser ou não de uso domiciliar não desobriga aos planos de saúde em fornecê-lo quando houver recomendação médica. De todo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

modo, o STJ entende que não se caracteriza o referido medicamento como tratamento domiciliar. A este respeito, a Terceira Turma do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.927.566/RS, entendeu que a medicação intravenosa ou injetável, que exija a intervenção ou supervisão direta de profissional de saúde habilitado, não pode ser considerada medicamento para tratamento domiciliar, a teor do que dispõe o art. 10, inciso VI, da Lei no 9.656/1998.

Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. CUSTEIO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DOMICILIAR. ADMINISTRAÇÃO INTRAVENOSA. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO OU SUPERVISÃO DIRETA DE PROFISSIONAL DE SAÚDE HABILITADO. RECUSA DE COBERTURA INDEVIDA.

[...] 8. Quando se trata de saúde suplementar, há, no art. 10, VI, da Lei 9.656/1998, uma limitação legal da cobertura obrigatória oferecida que autoriza a operadora a negar o fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, desde que prévia e devidamente informado o consumidor/aderente acerca dessa restrição, nos termos do CDC e do CC/2002. 9. O medicamento para tratamento domiciliar, a que alude o art. 10, VI, da Lei 9.656/1998, é aquele prescrito para ser adquirido por pessoas físicas em farmácias de acesso ao público para administração em ambiente externo à unidade de saúde, que não exige a intervenção ou supervisão direta de profissional de saúde habilitado - é autoadministrado pelo paciente - e cuja indicação não tenha por fim substituir o tratamento ambulatorial ou hospitalar, nem esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar. É, pois, o medicamento que pode ser adquirido diretamente pelo paciente para ser autoadministrado por ele em seu ambiente domiciliar. 10. Hipótese em que se verifica que o medicamento prescrito pelo médico assistente é de uso intravenoso; logo, não pode ser autoadministrado pelo paciente em seu ambiente domiciliar, pois, segundo determinação da Anvisa e do Conselho Federal de Enfermagem, exige administração assistida por profissional de saúde habilitado, razão pela qual é medicamento de cobertura obrigatória pela operadora do plano de saúde. 11. Recurso especial conhecido e desprovido, com majoração de honorários. (REsp 1.927.566/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021).

O fato de ter sido suspensa a entrega da medicação necessária à vida da autora e de seu bebê parece-me que viola o próprio direito à vida, **primeiro direito fundamental** e objeto de proteção constitucional expressa, além da dignidade da pessoa humana, uma vez que impede a autora de fazer jus ao direito de receber seu medicamento, fartamente justificado nestes autos mediante documentação de fls. 29/42: cartão da operadora de saúde, resultados de exames laboratoriais, relatório médico detalhado atestando a necessidade do medicamento Enoxaparina Sódica 40mg SC e posologia e via de administração/quantidade ao mês (30 amp/mês); laudo de ultrassonografia obstétrica, e termo de indeferimento do pedido administrativo no Hapvida.

Acerca da interposição do recurso de agravo de instrumento comunicada no presente

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

feito, esclareço que, neste momento processual, não vejo razões para alteração do entendimento manifestado na decisão de fls. 43/46, que posteriormente confirmei (fls. 196) motivo pelo qual restará prejudicado o agravo protocolado, posto que este feito encontra-se apto para julgamento, e em situação emergencial.

Quanto aos danos morais, entendo como plenamente configurados, ao passo que a recusa do medicamento em contramão ao entendimento das Cortes Superiores prejudicou de veras a recuperação da saúde da paciente, posto que seu quadro clínico se agrava dia após dia.

Em cotejo aos danos decorrentes da negativa de cobertura evidenciados pela quebra da boa-fé contratual, temperados pela inexistência de danos graves e diretos à saúde da promovente, parece razoável a fixação do quantum indenizatório no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em consonância aos precedentes do STJ e do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Razão pela qual ante a fundamentação jurídica evidenciada e a todo o arcabouço probatório arrolado nos autos, bem como face ao preenchimento dos requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil por danos morais pretendida ao início pela parte autora é que não resta outra alternativa a este juízo senão acolher a pretensão da presente ação de indenização por danos morais.

Em consonância aos fundamentos jurídicos expostos, e, com fulcro, no Art. 355, I, do CPC/15, julgo **procedentes** os pedidos autorais, para confirmar a decisão de fls. 53/46, **ratificando a liminar inicialmente conferida, determinando a necessidade de entrega**, pela parte ré, à parte autora, do medicamento **Clexane (Enoxaparina) 40mg SC, uma vez por dia, 30 por mês, tratamento contínuo**, tudo conforme laudos médicos acostados, tendo em vista que a ausência de utilização do referido medicamento pode ocasionar como consequência risco de morte da requerente; e **condenar** a parte promovida ao pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente, pelo índice IGP-M, a contar da data da sentença, e juros de mora simples fixados a partir da data da citação, nos termos do Art. 405 do CC/02.

Condeno, ainda, a promovida às custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos do Art. 85, §2º, do CPC/15.

Resta comprometido o julgamento do Agravo de Instrumento.

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ**

Comarca de Fortaleza

19ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-8388, Fortaleza-CE - E-mail: for19cv@tjce.jus.br

Revogo a determinação de suspensão de entrega do medicamento contida à fl. 270.

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

Expedientes necessários.

Certificado o trânsito em julgado,dê-se baixa no setor de Distribuição com o consequente arquivamento dos autos.

Fortaleza/CE, 14 de abril de 2023.

Renata Santos Nadyr Barbosa

Juíza de Direito