



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0240757-41.2022.8.06.0001**

Apenso:

Classe:

Assunto: **Fornecimento de medicamentos**

Requerente: **Filipe Ribeiro de Oliveira**

Requerido: **Unimed Fortaleza - Sociedade Cooperativa Médica Ltda.**

Trata-se de ação de obrigação de fazer, cumulada com pedido de tutela antecipada e de danos morais, ajuizada por **FILIPE RIBEIRO DE OLIVEIRA**, em face da **UNIMED FORTALEZA SOCIEDADE COOPERATIVA MÉDICA LTDA.**, ambos já devidamente qualificados nos autos.

Em breve síntese, o autor disse que possui diagnóstico de polipose nasossinusal em grau acentuado, associado à asma recorrente, tendo sido submetido a vários tipos de tratamentos ao longo dos anos, dentre eles, a realização de duas cirurgias para a remoção dos pólipos nasais (formações carnosas que se desenvolvem com maior veemência em pessoas alérgicas ou asmáticas.) todavia, sem sucesso.

Em razão disso, o médico Dr. Daniel Pinheiro (CRM 6864 RQE 2809), o qual acompanha quadro clínico do promovente há pelo menos 12 (doze) anos, prescreveu à pág. 35 o tratamento com a utilização do fármaco DUPIXENT (DUPILUMABE). Outrossim, a Dra. Judith Arruda (CRM-CE 4851 RQE 4894), médica alergologista, corrobora o diagnóstico e estado de saúde do requerente, conforme seu parecer médico de págs. 33/34 que o tratamento mais adequado para o autor seria com o medicamento DUPIXENT (DUPILUMABE).

Contudo, o referido medicamento foi negado pela operadora de plano de saúde, ora ré, sob a alegação de que o fármaco pleiteado se trata de medicação de uso domiciliar e imunobiológico, não possuindo, nesse caso, cobertura pelo plano de saúde, conforme RN nº 465/2021 ANS e Lei 9.656/98.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

Diante desse cenário, o autor requereu a) os benefícios da justiça gratuita; b) em sede de tutela de urgência, que a promovida seja compelida a fornecer, no prazo de 48h, o medicamento DUPIXENT (DUPILUMABE) 300mg; sob pena de pagamento de multa em caso de descumprimento da medida liminar; c) a inversão do ônus da prova; d) que ao final da ação, seja julgada a ação totalmente procedente; e) a condenação da promovida ao pagamento de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), a título de indenização por danos morais; e por fim e) a condenação da promovida ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Às pág. 38/40, foi emitida decisão concedendo os benefícios da justiça gratuita ao autor e o indeferimento da tutela de urgência pleiteada por ele.

À pág. 53, o autor impetrou agravo de instrumento em face do teor da decisão de págs. 38/40.

Devidamente citada, a promovida apresentou contestação às págs. 67/96, alegando preliminarmente a impugnação do benefício da justiça gratuita concedida ao autor. No mérito, a promovida explicou que o tratamento com o medicamento DUPIXENT (DUPILUMABE), foi negado em razão de ser medicação autoadministrável, logo, não necessita do ambiente hospitalar, sendo um fármaco de uso domiciliar. Portanto, possui exclusão, além de contratual, legal com no art. 10, VI da Lei nº.9.656/98. A segunda razão para a negativa do tratamento é de que a doença dermatite atópica não possui previsão de cobertura pelo plano de saúde segundo o DUT nº. 65 da ANS da RN nº. 465/2021. Em razão do exposto, a promovida alegou que a negativa ocorreu de forma lícita e que não, portanto, dano moral a ser indenizado. Outrossim, a promovida pugnou pela taxatividade do rol da ANS. A promovida ainda defendeu a tese de que a prescrição médica não possui caráter absoluto podendo ser mitigada. A requerida aduziu pelo julgamento totalmente improcedente da presente demanda, contudo, em caso de negativa por este juízo solicitou que o custeio do tratamento se dê mediante coparticipação extracontratual (RESP Nº 1.642.255 – MS.)

Às págs. 203/216, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará concedeu a antecipação de tutela recursal requestada, para determinar que o plano de saúde demandado custeie o tratamento indicado às págs. 32/35 dos autos de origem, relativo ao uso contínuo e por período indeterminado de DUPIXENT (DUPILUMABE) 300mg, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinquzentos reais), limitada ao teto de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), até



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

ulterior julgamento.

Às pág. 220/222, houve audiência de conciliação, todavia, as partes litigantes não transigiram.

Houve réplica às pág. 227/249, oportunidade em que a parte autora rebateu todas as acusações e alegações feitas nas contestações.

Às pág. 250/251, foi proferida decisão interlocutória.

Eis o que importa relatar. Passo a fundamentar e decidir o que se segue.

Cumpre esclarecer, de início, que a presente ação comporta o julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista a desnecessidade de produção de provas orais ou técnicas, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito e os fatos serem passíveis de demonstração apenas por documentos.

Antes, porém, faz-se necessário deliberar sobre a preliminar aduzida pela parte ré em sua contestação.

No tocante ao pedido de impugnação da gratuidade judiciária suscitada pela promovida, cumpre ressaltar que a pessoa física dispõe de presunção de veracidade quanto à alegação de hipossuficiência financeira, conforme art. 99, §3º, do CPC. Embora a requerida afirme que a parte autora não faz jus ao benefício da gratuidade judiciária, milita em favor da requerente a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência, nos termos do art. 98 do CPC, que só pode ser afastada com provas em sentido contrário. Contudo, não há nos autos comprovação de que o promovente possui condições econômicas de arcar com os custos do processo, ao contrário, verifica-se sua hipossuficiência econômica, corroborando, assim, a concessão da justiça gratuita. De tal modo, afasta-se a preliminar de impugnação da gratuidade judiciária.

A relação jurídica travada entre as partes e que constitui o substrato do objeto desta ação, possui natureza consumerista, uma vez que a parte autora é a destinatária final dos serviços prestados pela empresa ré, que o faz de forma contínua e habitual no



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

desenvolvimento de sua atividade comercial, fazendo com que as partes se enquadrem perfeitamente nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente.

Tal conclusão possui como consequência jurídica a incidência na hipótese das regras e princípios previstos na Lei nº 8.078/90, notadamente quanto à boa-fé objetiva que, em relação ao consumidor, é presumida por aquele diploma legal, a qual não foi elidida pela ré durante o feito, como lhe competia, em virtude da inversão do ônus da prova também autorizada pela Legislação Consumerista.

Destaca-se que é já é pacífico no STJ o entendimento de que é aplicada a legislação consumerista aos contratos de plano de saúde conforme súmula editada pelo tribunal superior. Súmula 608: “*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.*”

Ainda, por se tratar de contrato de adesão, aplica-se o disposto no Art. 424, do Código Civil, o qual prevê a abusividade das cláusulas que antecipam a renúncia de direitos pela parte aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que, sob determinadas condições, pode o plano definir quais doenças serão cobertas, porém não quanto a forma de diagnóstico ou tratamento, prevalecendo a prescrição médica.

Frise-se que a escolha do tratamento a ser utilizado é função exclusiva do médico que acompanha o paciente que, diante da avaliação do seu estado, indica a melhor a forma de administração da medicação receitada. Ainda sobre o tema em comento, é pacífico entendimento de jurisprudencial de que havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

ou por não estar no rol de procedimentos da ANS pois estaria usurpando a função do profissional da saúde.

Neste contexto, há nos autos receituário médico (pág. 33/34 e 35), de dois profissionais da saúde, dentre eles uma médica alergologista, indicando que o tratamento requerido parece ser justamente aquele necessário para auxiliar na doença da parte autora, que é coberta pelo plano de saúde. Assim, verifico a existência de elementos de prova convergentes ao reconhecimento da veracidade dos fatos pertinentes e que evidenciem a probabilidade do direito material.

Do mesmo modo, os diversos tribunais pátrios já decidiram que em casos de indicação médica é devido o fornecimento do fármaco pelo plano de saúde.

CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DUPIXENT. CLÁUSULA LIMITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TJCE. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Em relação à Unimed Fortaleza, esta é legítima para integrar o polo passivo da lide, uma vez que não se pode exigir do consumidor que conheça as intrincadas relações entre os membros desta cadeia de cooperativas. Ademais, todos atuam sob uma mesma marca, como se pode verificar com a imagem digital do cartão do segurado acostada aos fólios, portanto, a publicidade veiculada pelo grupo faz-lhe crer que se trata de uma entidade una. Assim, aplica-se a teoria da aparência ao caso em comento. 2. Por esta razão, não deve ser acolhida a alegação de sua ilegitimidade. 3. Cuidam de apelações cíveis interpostas por Unimed Fortaleza Sociedade de Cooperativa Médica LTDA. e Hospital Unimed Teresina SS LTDA.. contra a sentença proferida pelo Exmo. Juiz da 39ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, a qual julgou parcialmente procedente o pleito autoral, determinando às promovidas que fornecessem ao autor o medicamento DUPILUMARE (Dupixent),



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

a ser aplicado na rede credenciada do promovido, sob pena de multa diária de R\$ 1.000 (um mil reais). 4. **O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura.** Desse modo, entende-se ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário. Precedentes. .(AgInt no AREsp 1577124/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 04/05/2020). 5. O relatório médico às fls. 32 dos autos principais prescrito pela Dra. Maria Eunice Lobato Vieira – CRM nº 2764, demonstra de forma clara a necessidade do medicamento requerido, bem como não há dúvida de que a doença (Dermatite atópica grave) é coberta pelo contrato pactuado com a UNIMED, não podendo esta alegar a existência de cláusula limitativa para negar o melhor tratamento ao autor. **Haja vista, o entendimento da Corte Cidadã que o rol de cobertura previsto pela ANS ser meramente exemplificativo, não podendo um catálogo de natureza administrativa contemplar todos os avanços da ciência.** 6. Precedentes do STJ e deste TJCE. 7. Recursos conhecidos e improvidos. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos das apelações cíveis nº. 0210752-70.2021, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Direito Privado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conecer dos recursos, para negar-lhes provimento, nos termos do voto do relator. Fortaleza, 13 de abril de 2022
CARLOS ALBERTO MENDES FORTE Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO MENDES FORTE Relator (TJ-CE - AC: 02107527020218060001 Fortaleza, Relator: CARLOS ALBERTO MENDES FORTE, Data de Julgamento: 13/04/2022, 2ª Câmara Direito Privado, Data de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

Publicação: 18/04/2022)

Agravo de Instrumento. Obrigação de fazer. **Agravado portador de rinossinusite crônica com polipose nasossinusal grave. Doença refratária a outros tratamentos já realizados. Prescrição do medicamento Dupixent (Dupilumabe). Requisitos para a concessão da tutela de urgência presente. Fármaco que possui registro na Anvisa. Urgência do tratamento que se depreende pela prescrição médica. Elementos suficientes para conferir verossimilhança às alegações do recorrido, que tem direito ao tratamento da moléstia coberta contratualmente.** Agravo desprovido. (TJ-SP -AI: 20087733420228260000 SP 2008773-34.2022.8.26.0000, Relator: Natan Zelinschi de Arruda, Data de Julgamento: 16/02/2022, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/02/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO -AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E TUTELA DE URGÊNCIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DUPILUMABE 300MG - RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO – QUESTÃO NÃO CONHECIDA – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – MEDICAMENTO PARA USO DOMICILIAR – PREVISÃO CONTRATUAL PARA O TRATAMENTO DA ENFERMIDADE – GRAVIDADE DO QUADRO CLÍNICO DO PACIENTE E ALERGIA MEDICAMENTOSA – DEMONSTRADA – PRESCRIÇÃO MÉDICA – RECUSA INDEVIDA – ENTENDIMENTO DO STJ – TUTELA DE URGÊNCIA – REQUISITOS PREENCHIDOS – DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO. A discussão trazida pela agravante quanto à necessidade de atribuição da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

responsabilidade ao Poder Público não deve ser conhecida, sob pena de supressão de instância. A Corte Superior possui entendimento consolidado de que, havendo previsão contratual para tratamento de uma determinada moléstia, a operadora do plano de saúde não pode se negar a prestar determinado atendimento e/ou disponibilizar um exame/operação pelo simples fato do método indicado para o paciente não constar no contrato ou em rol de procedimentos da ANS, sendo certo, ainda, que referido rol seria meramente exemplificativo. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que é "**abusiva a recusa de custeio do medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar**" (AgInt no AREsp 1.433.371/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 24/9/2019). O tratamento com o uso do medicamento Dupilumabe 300mg deve ser mantido, eis que presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência pleiteada pelo autor e deferida em primeira instância. (TJ-MS - AI: 14153275820218120000 Campo Grande, Relator: Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Data de Julgamento: 17/03/2022, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/03/2022)

É certo que o precedente da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (REsp1.733.013/PR, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, j. em 10/12/2019) não vincula este Juízo remanescente remanso a jurisprudência da Terceira Turma do referido Tribunal em sentido diverso, alinhada ao farto número de decisões no mesmo caminho proferidas pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Ressalte-se, outrossim, que as resoluções e súmulas administrativas não se sobreponem às disposições da legislação aplicável às relações de consumo, sobretudo quando têm como objetivo restringir a assistência médica.

Por fim, com relação ao pedido de indenização por danos morais, há substrato para a sua procedência. O dano moral, por sua vez, deriva irremissivelmente do próprio fato



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

ofensivo, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e do seu nexo com o evento causador para a responsabilização cível do ofensor por dano moral, o qual se presume, ou seja, existe *in re ipsa*. No escólio de CARLOS ALBERTO BITTAR:

Com efeito, o dano moral repercute internamente, ou seja, na esfera íntima, ou no recôndito do espírito, dispensando a experiência humana qualquer exteriorização a título de prova, diante das próprias evidências fáticas. (...) É intuitivo e, portanto, insuscetível de demonstração, para os fins expostos, como se tem sido definido na doutrina e na jurisprudência ora prevalecentes, pois se trata de *damnum in re ipsa*. A simples análise das circunstâncias fáticas é suficiente para a sua percepção, pelo magistrado, no caso concreto. (Reparação civil por danos morais, 2.ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1994, pp. 70/71)

No que concerne à mensuração, o dano moral detém uma dupla função: compensatória - em que se tem em conta a vítima e a gravidade do dano de que ela padeceu, buscando confortá-la, ajudá-la a sublimar as aflições e constrangimentos decorrentes do dano injusto - e punitiva - cujo objetivo, em síntese, é impor uma penalidade exemplar ao lesante, residindo esta na diminuição de seu patrimônio material e na transferência da quantia para a esfera jurídica patrimonial da vítima, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento.

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).

Ante o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta **JULGO PROCEDENTE**, por sentença, com resolução de mérito, nos moldes do artigo 487, inciso I, do Digesto Processual Civil, a presente demanda, a fim de:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

35ª Vara Cível (SEJUD 1º Grau)

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, 220, Edson Queiroz - CEP 60811-690, Fone: (85)3492-8279, Fortaleza-CE - E-mail: for.35civel@tjce.jus.br

a) confirmar a tutela de urgência anteriormente concedida às págs.203/2016 e condenar a operadora de plano de saúde, ora promovida, à obrigação de fazer consistente em fornecer, **às suas expensas, o uso do medicamento DUPILUMABE (DUPIXENT), conforme prescrito pela médica da parte autora às págs. 33/34;**

b) condenar a promovida ao pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais, com correção monetária a ser feita com base no INPC, a partir da prolação da presente sentença (Súmula 362 do STJ) e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar do evento danoso, data da negativa (Súmula 54 do STJ);

Porque sucumbente, arcará a parte ré com o pagamento do valor das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios do patrono da autora, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação.

P.R.I.

Fortaleza/CE, na data da assinatura digital.

Maurício Fernandes Gomes
JUIZ DE DIREITO