



ACÓRDÃO N. _____ PUBLICAÇÃO: _____

PROCESSO N. 2013.3.006682-5

COMARCA: CAPITAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: IASEP- INSTITUTO DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO: HUGO ELIAS SILVA CHARCHAR

AGRAVADO: KARL ASOKA PAES MARQUES

ADVOGADO: JOSÉ ANIJAR FRAGOSO REI

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

Ementa: Processo civil. Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Controle judicial de políticas públicas. Possibilidade em casos excepcionais. Direito à saúde. Direito fundamental. Tratamento de quimioterapia adjuvante com oxalipatina com leucoviron e fauldfluor em 12 ciclos. Tratamento de câncer de intestino. Obrigatoriedade de fornecimento de medicamento. Ausência de previsão em lista oficial. Irrelevância. Manifesta necessidade. Responsabilidade solidária dos entes federativos. Plano de assistência IASEP. Equiparação aos planos privados. Antecipação de tutela concedida. Requisitos legais demonstrados. Manutenção da decisão. 1.A exigência de contribuições dos segurados para custeio do plano e a sua adesão facultativa fundamentam a equiparação do Plano de Assistência do IASEP aos planos privados. 2. São aplicáveis, por analogia, as disposições da Lei nº 9.656/1998 que impõe os tratamentos antineoplásicos de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia como coberturas obrigatórias dos planos privados de assistência à saúde. 3. Demonstrados os requisitos da verossimilhança das alegações e do fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sobretudo, relacionado a risco à saúde ou à própria vida da parte, deve ser mantida a antecipação de tutela concedida. Recurso conhecido e improvido. Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, em conhecer e não prover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 5ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 19 de março do ano de dois mil e quinze (2015).

Diracy Nunes Alves
Desembargadora Relatora



ACÓRDÃO N. _____ PUBLICAÇÃO: _____

PROCESSO N. 2013.3.006682-5

COMARCA: CAPITAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: IASEP- INSTITUTO DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO: HUGO ELIAS SILVA CHARCHAR

AGRAVADO: KARL ASOKA PAES MARQUES

ADVOGADO: JOSÉ ANIJAR FRAGOSO REI

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES (RELATORA):

IASEP- Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Pará, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada movida contra si por Karl Asoka Paes Marques (processo 0011569.50.2013.8.14.0301), interpõe recurso de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo juízo da 2ª vara da fazenda da capital que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que o réu garanta o tratamento de quimioterapia adjuvante com oxalipatina mais leucoviran e fauldfuor na quantia de 12 ciclos para tratamento de câncer no colo do intestino grosso, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) em caso de descumprimento.

Alega a impossibilidade de fornecimento de medicamentos em âmbito domiciliar, conforme prescrição médica – quimioterapia oral - por não estar o serviço de assistência farmacêutica incluso na cobertura contratual dos segurados do IASEP, nos termos do art. 38, XV, Resolução nº 10 do CONAD, homologada pelo Decreto nº 2.722/2010.

Sustenta a impossibilidade de realização de tratamento sem comprovação de eficácia do medicamento oxaliplatina para o tratamento pretendido. Neste carreiro, alega que esta proibição encontra-se em consonância com a legislação da Anvisa que proíbe o fornecimento de medicamentos que não possuem eficácia comprovada.

Ressalta que a decisão atacada causa grande risco ao equilíbrio financeiro do Plano de Assistência, haja vista que ocasiona acréscimo de despesas não previstas no orçamento da autarquia estadual, além de constituir em precedente que resulta em prejuízos de efeito sistêmico.

Ao final, requer seja o presente recurso conhecido e concedido o efeito suspensivo pretendido. No mérito, seja provido para cassar a tutela antecipada deferida.



Junta documentação (fls. 22/71).

Em decisão monocrática, indeferi o efeito suspensivo (fls.74/77), decisão esta agravada regimentalmente, sendo o recurso não conhecido por meio do acórdão n.134.207 (fls.101/103).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Pretende o Agravante a reforma da decisão que determinou que fornecesse os medicamentos pleiteados pela Agravada.

Da Legitimidade

Está-se diante do direito à saúde garantido a todos, indistintamente, pelo art. 196 da Constituição Federal, sendo dever do Estado que pode executá-lo diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

No caso concreto, percebo que o Estado, através de terceiros (autarquia estadual), criou o Plano de Assistência gerido pelo IASEP, como forma de executar o dever constitucional de garantir o direito à saúde. Por conseguinte, as determinações do art. 196 da CF se aplicam àquele plano assistencial.

A citada norma possui eficácia plena, não podendo converter-se esse dever em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Ressalto que a exigência de contribuições dos segurados para custeio do plano e a sua adesão facultativa, estipuladas nos art. 15 e seguintes da Lei estadual nº 6.439/2002, que dispôs sobre o Plano de Assistência, servem de fundamento para equipará-lo aos planos privados.

Logo, são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor e, por analogia, as disposições da Lei nº 9.656/1998 (Planos e Seguros Privados), que dispõe acerca dos tratamentos antineoplásicos de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia como coberturas obrigatórias dos planos privados de assistência à saúde, notadamente alínea c do I e alínea g do II, ambos do art. 12, incluídas pela Lei 12.880/2013:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

(...)

c) cobertura de tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes;

II - quando incluir internação hospitalar:

(...)

g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar - grifo nosso



Logo é legítimo o IASEP figurar no polo passivo da demanda.

No que diz respeito à antecipação da tutela, esta não merece reparos, pois estão presentes os requisitos necessários para sua concessão, quais sejam:

A verossimilhança das alegações do requerente/agravado é aferível através dos documentos às fls.58, dos quais se extrai ser segurado do IASEP, portador de câncer de colo do intestino grosso necessitando de tratamento de quimioterapia adjuvante com oxaliplatina com leucoviron e fauldfloor em 12 ciclos, para o sucesso do seu tratamento.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação revela-se pelas implicações/consequências que poderão resultar à saúde do agravado, inclusive a possibilidade de recidiva de câncer peritoneal, caso não faça uso dos medicamentos prescritos, conforme verificado no laudo resumido à fl. 58.

Ademais, não se pode olvidar que há um bem maior que é a vida, com respectivo direito à saúde assegurada constitucionalmente, bem que tem o maior valor, devendo sempre preponderar sobre os demais direitos assegurados no texto constitucional, significando que entre os dois valores em jogo, o direito à vida e o direito do ente público de bem gerir as verbas públicas, sob qualquer ótica, deve prevalecer o direito a vida, conforme antes referido.

Nesse contexto, a Constituição não permite que o grau de complexidade de tratamento e seu custo seja em situações de normalidade, obstáculo à garantia plena dos direitos fundamentais da saúde e, corolariamente, da vida.

O ministro Luiz Fux, em julgamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, citando o eminente doutrinador, José Afonso da Silva, se posicionou sobre a matéria:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.

A adoção de medidas emergenciais, entre elas a concessão de antecipação de tutela inaudita altera pars, é essencial ao próprio exercício da função jurisdicional, como instrumento para evitar o perecimento do direito e, conseqüentemente, garantir a efetividade do processo de conhecimento.

Analisando a decisão agravada, entendo que o Agravo não merece prosperar, porquanto está caracterizada a situação de deferimento da antecipação da tutela, andando o magistrado singular em conformidade com o direito posto.

A antecipação de tutela criada com a finalidade de agilizar a entrega da prestação jurisdicional é tutela satisfativa no plano dos fatos trazidos aos autos já que realiza o direito pleiteado, concedendo ao requerente o bem da vida pretendido na ação de conhecimento, e porque assim, comporta a exigência do preenchimento de requisitos à sua concessão, o periculum in mora e a prova inequívoca, para que o juízo de probabilidade seja em grau compatível com os direitos alegados.

O próprio agravante reconhece que cabe ao poder público a obrigatoriedade de prestar assistência à saúde dos administrados.

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a



organização federativa do Estado brasileiro não podendo converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Destarte, comprovada a imprescindibilidade de pessoa necessitada fazer uso do alimento pleiteado, deve ser o mesmo fornecido, de maneira que, a negativa implica ofensa ao direito social à saúde garantido constitucionalmente.

Não prevalece, dessa forma, a negativa perpetrada pela recorrente, sob a justificativa de se tratar de medicamentos experimentais. A contratação firmada, como é notório, visava à tentativa de recuperação e preservação da saúde do paciente. A recusa do custeio do tratamento colocou em risco o objeto do contrato, de modo que, à luz do disposto no artigo , inciso , do , deve ser apartada.

Afora a abusiva exclusão de cobertura, já explicitada, cumpre destacar que, à vista do disposto no artigo do , o alcance do referido princípio restou atenuado e reduzido, especialmente quando está em discussão interesse individual relacionado à dignidade da pessoa humana, aliás, como ocorrente na espécie dos autos. Nessa diretriz, confira-se o Enunciado 23 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: A função social do contrato prevista no artigo 421 do não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses meta-individuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana .

Segundo NELSON NERY JUNIOR: Quem quer contratar plano de saúde quer cobertura total, como é obvio. Ninguém paga plano de saúde para, na hora em que adoecer, não poder ser atendido. De outro lado, se o fornecedor desse serviço exclui de antemão determinadas moléstias, cujo tratamento sabe dispendioso, estará agindo com má-fé, pois quer receber e não prestar o serviço pretendido pelo consumidor.

Neste sentido:

Ementa: Plano de saúde. Paciente portadora de câncer pancreático. Tratamento quimioterápico pós-cirúrgico com indicação dos medicamentos 'fluoropirimidina e oxaliplatina'. Autorização negada sob a alegação de uso de medicamento experimental. Abusividade caracterizada. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Enunciado 20 desta E. Câmara e Súmula 95 deste Tribunal. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 2084003020118260100 SP 0208400-30.2011.8.26.0100, Relator: João Pazine Neto, Data de Julgamento: 23/10/2012, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/10/2012)

Por outro lado, não vejo presente a fumaça do bom direito a favor do agravante, pois a nossa Constituição Federal reconhece o direito de acesso à saúde como direito fundamental, conforme consagra o seu art. 6º.

No mesmo passo este direito não tem apenas conotação programática, de princípio, mas também confere direitos subjetivos à pessoa que necessita de medicamentos, exames ou procedimentos para a promoção, proteção e recuperação de sua saúde. Mas não é só. O sistema constitucional vai além quando seu art. 196 prevê que o Estado deve instituir políticas públicas que sejam suficientes e eficazes para a promoção, proteção e recuperação da saúde da pessoa.

Além do mais, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente



decente, não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade da pessoa humana é um dos principais alicerces do Estado Democrático de Direito, posto isto, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. No que tange o periculum in mora e ao alegado efeito multiplicador, entendo que na verdade o maior perigo na demora da tramitação processual está presente na situação do agravado, já que para ela pode ser a diferença entre a vida e a morte.

Por fim, tenho que a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República, não pode ser preterida por entraves burocráticos e óbices orçamentários levantados pelo Agravante para tentar justificar o descumprimento do dever constitucional do Estado de garantir o direito à saúde do indivíduo.

Pelo exposto, estando presentes os pressupostos para o deferimento da tutela antecipada, conheço do Recurso de Agravo, porém, nego-lhe provimento, mantendo a decisão atacada. É o voto.

Belém, 19 de março de 2015.

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora