



ACÓRDÃO Nº

1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004932-74.2017.814.0000.

JUÍZO DE ORIGEM: 8ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE BELÉM.

AGRAVANTE: UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

ADVOGADO: Dr. Diogo Azevedo Trindade (OAB/PA 11.270) e outros.

AGRAVADO: ORLANDO DE BRITO SOUSA JUNIOR.

ADVOGADO: Dr. Agnaldo Borges Ramos Junior (OAB/PA 11.634).

RELATORA: DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO-ASSISTENTE. FÁRMACO FORA DO ROL/MANUAL PRESCRITO PELA ANS E SEM INDICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO PARA O TRATAMENTO DA ENFERMIDADE DO AGRAVADO NA ANVISA (USO OFF LABEL). NÃO CABE AO PLANO DE SAÚDE LIMITAR O TIPO DE TRATAMENTO QUE SERÁ PRESCRITO AO PACIENTE. COMPETÊNCIA DO PROFISSIONAL DA MEDICINA QUE O ASSISTE. ENTENDIMENTO DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU.

Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 1ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao Recurso de Agravo de Instrumento interposto, tudo nos termos do voto da relatora.

Sessão Ordinária presidida pela Excelentíssima Desembargadora MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE.

Belém – PA, 16 de dezembro de 2019.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por UNIMED BELÉM COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, contra decisão proferida nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais c/c Antecipação de Tutela (autos nº 0008927-65.2017.8.14.0301), oriunda da 8ª Vara Cível e Empresarial de Belém, ajuizada por ORLANDO DE BRITO SOUSA JUNIOR, que deferiu pleito antecipatório de urgência, para que a UNIMED BELÉM fornecesse o medicamento Bevacizumabe (Avastin), indicado para o tratamento de Neoplasia Glial Infiltrativa no Tecido Cerebral (Câncer), sob pena de multa diária de R\$20.000,00 (vinte mil reais) em favor do autor.

Em suas razões (fls. 4-18), reclama pela reforma da decisão agravada, sob o fundamento de que o medicamento pleiteado não está previsto no rol dos



medicamentos e ou procedimentos previstos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), bem como que a negativa no fornecimento do medicamento se dera em consonância com o disposto na norma regulamentar do setor (ANS), aliado aos termos da Lei nº 9.656/98; que o medicamento não possui indicações descritas na bula-manual com registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); que seria necessário a constituição de junta médica para emissão de parecer acerca da necessidade ou não do uso do medicamento. Explica que, de acordo com o disposto no art. 20, § 1º, inciso I, alínea c da Resolução Normativa nº 387/2015 da ANS, são permitidas a exclusão assistencial de tratamento que não possui as indicações descritas na bula-manual sob registro na ANVISA (uso off Label), em vista disto a agravante não estaria obrigada a fornecer o fármaco.

Aduz também que, em respeito ao agravado, propôs a constituição de junta médica para emissão de parecer, conforme dispõe o art. 4º, inciso V do CONSU.

Ademais, insurge-se quanto ao valor da multa aplicada em R\$20.000,00 (vinte mil reais) por dia de descumprimento da obrigação, tendo o juízo singular incorrido em julgamento ultra petita ao culminar multa em valor superior ao que foi indicado pelo agravado na inicial, a saber, R\$ 2.000,00 (dois mil reais) diários.

Requer a concessão do efeito suspensivo para sustar os efeitos da tutela anteriormente deferida, postulando, ao final, pelo provimento do recurso, reformando-se integralmente o pleito antecipatório.

Documentos obrigatórios e facultativos juntados (fls. 19/214).

Distribuídos os autos sob minha relatoria (fl. 215).

Ao apreciar o requerimento de suspensão da liminar deferida, entendeu-se pela manutenção da decisão do juízo de primeiro grau (fls. 217-218).

Comunicação ao juízo singular acerca da decisão anterior (fl. 219). Recurso de Agravo Interno às fls. 220-229 interposto pela agravante.

Ato ordinatório de intimação do agravado, para se manifestar sobre o recurso de agravo interno interposto (fl. 230).

Certidão disposta à fl. 231, certificando a inexistência de manifestação ao agravo interno.

Em despacho de fl. 232, o agravante foi intimado para suprir a falta de comprovação do recolhimento do preparo referente ao recurso de agravo interno. Certidão informando o não cumprimento do despacho anterior (fl. 233).

Por meio da petição de fls. 234-235, o agravante informou a esta Relatora acerca da desistência do recurso de agravo interno. Juntando em seguida, documento de substabelecimento (fl.236).

Em decisão de fl. 237v, o recurso de agravo interno não fora conhecido interposto, em atenção à sua manifesta prejudicialidade.

Inexistência de manifestação ao recurso de agravo de instrumento, conforme certidão de fl. 238.

Devidamente relatado. Passa-se a dirimir a controvérsia.

### VOTO

Atenta aos pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso interposto.



Cinge-se a demanda acerca do cabimento ou não de obrigação de fazer imposta à agravante, consistente no fornecimento do medicamento Avastin ao agravado por considerar o seu uso off label para a doença que sofre o paciente em questão.

Extraí-se dos documentos colacionados aos presentes autos, bem assim do relatório médico acostado à fl. 109, posteriormente corroborado pela própria agravante por intermédio do protocolo de atendimento de nº 51239584 (fl. 95), que o agravado foi diagnosticado com câncer na região do cérebro (Astrocitoma/ Oligodendroglioma grau 3) e que, segundo o mesmo relato supra, expedido pelo Dr. Eduardo Weltman – CRM 31.392, médico que acompanhou o agravado durante o período em que iniciou o seu tratamento, esclarece que o Avastin fora utilizado em conjunto com outros medicamentos, ou seja, o seu não fornecimento implicaria na interrupção do tratamento que, segundo o mesmo diagnóstico clínico, deveras, está em estágio significativamente avançado.

Nesse contexto fático e probatório, entendo ter sido acertada a decisão do juízo a quo, uma vez que o remédio foi recomendado por profissional da área da saúde, com habilitação para tanto, e um dos responsáveis pelo quadro clínico do paciente que sofre de grave enfermidade.

E ainda a demora na utilização do medicamento pode acarretar em risco iminente à vida do paciente.

Pondero que o Avastin possui registro junto ao Órgão de Vigilância Sanitária (ANVISA) vinculada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), desde 16/05/2005. Já, quanto à eficácia ou não do fármaco no tratamento do agravado, apenas o profissional habilitado possui ingerência para afirmar qual o melhor tratamento indicado para o paciente.

Assim, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANOS DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTADA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE SE TRATAR DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL. RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS. USO FORA DA BULA (OFF LABEL). INGERÊNCIA DA OPERADORA NA ATIVIDADE MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. CONCRETO AGRAVAMENTO DA AFLIÇÃO PSICOLÓGICA DA BENEFICIÁRIA DO PLANO DE SAÚDE QUE SE ENCONTRAVA COM A SAÚDE DEBILITADA POR NEOPLASIA MALIGNA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. 1. Ação ajuizada em 18/05/15. Recurso especial interposto em 10/02/17 e concluso ao gabinete em 16/11/17. 2. Ação de obrigação de fazer, ajuizada devido à negativa de fornecimento da medicação Temodal para tratar neoplasia maligna do encéfalo, na qual se requer seja compelida a operadora de plano de saúde a fornecer o tratamento conforme prescrição médica. 3. O propósito recursal consiste em definir se a operadora de plano de saúde está autorizada a negar tratamento prescrito por médico, sob o fundamento de que sua utilização em favor do paciente está fora das indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label).

4. Ausentes os vícios do art. 1.022, do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração. 5. O recurso especial não é a via adequada para revisão dos fatos delineados de maneira soberana pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 7/STJ. 6. A Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) estabelece que as operadoras de plano de saúde estão autorizadas a negar tratamento clínico ou cirúrgico experimental (art. 10, I). 7. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou a Resolução Normativa 338/2013, vigente ao tempo da demanda, disciplinando que consiste em tratamento experimental aquele que não possui as indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label).

8. Quem decide se a situação concreta de enfermidade do paciente está adequada ao tratamento conforme as indicações da bula/manual da ANVISA daquele específico remédio é o profissional médico. Autorizar que a operadora negue a cobertura de tratamento sob a justificativa de que a doença do paciente não está contida nas



indicações da bula representa inegável ingerência na ciência médica, em odioso e inaceitável prejuízo do paciente enfermo.9. O caráter experimental a que faz referência o art. 10, I, da Lei 9.656 diz respeito ao tratamento clínico ou cirúrgico incompatível com as normas de controle sanitário ou, ainda, aquele não reconhecido como eficaz pela comunidade científica.10. A ingerência da operadora, além de não ter fundamento na Lei 9.656/98, consiste em ação iníqua e abusiva na relação contratual, e coloca concretamente o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, IV, do CDC).11. A recorrida detectou o ressurgimento de um problema oncológico que imaginava ter superado e recebeu recomendação médica de imediato tratamento quimioterápico, com utilização do Temodal, sob pena de comprometimento de sua saúde. Esta delicada situação em que se encontrava evidencia o agravamento de sua condição de dor, de abalo psicológico e com prejuízos à saúde já debilitada, sobretudo diante de seu histórico clínico. Configurado o dano moral passível de compensação.

12. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração dos honorários advocatícios recursais. (REsp 1721705/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 06/09/2018). – grifo nosso.

Da mesma forma, é o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, vide:

**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. PEDIDO DE FORNECIMENTO DO FÁRMACO CAPECITABINA. NEGATIVA COBERTURA. DESCABIMENTO. ABUSIVIDADE RECONHECIDA. Trata-se, consoante sumário relatório de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pela magistrada a quo que deferiu o pedido de tutela de urgência e determinou a obrigação da ora recorrente fornecer os fármacos LOMUSTINA 90mg/m<sup>2</sup> (Citosal) e BEVACIZUMABE 10mg/kg (Avastin), em virtude da gravidade da doença do agravado. A relação jurídica em tela está submetida ao Código de Defesa do Consumidor, segundo entendimento da Súmula 608 do colendo Superior Tribunal de Justiça. Os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código Consumerista, nos termos do artigo 35 da Lei nº. 9.656/98, uma vez que envolvem típica relação de consumo. Assim, incide na espécie o artigo 47 do referido Código, o qual determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. No caso em comento, a recorrente sustentou que a decisão não merece ser mantida, diante da ausência de previsão contratual e legal para o fornecimento do medicamento postulado para o estágio da patologia a que está acometida a parte ora agravada, bem como em face de se tratar de fármaco off label. Ocorre que, o atestado médico colacionado às fls. 77/80 comprovaram que há a urgência e a probabilidade do direito, uma vez que o médico elencou que é imprescindível que a parte recorrida receba o tratamento objeto da demanda. Ademais, os planos de saúde apenas podem estabelecer para quais moléstias oferecerão cobertura, não lhes cabendo limitar o tipo de tratamento que será prescrito, incumbência essa que pertence ao profissional da medicina que assiste o paciente, razão pela qual é descabida a negativa de fornecimento do medicamento, por ser off label. Outrossim, e mais importante, vale dizer que no caso concreto está em jogo a vida da pessoa humana, não podendo ser ceifada do agravado a oportunidade de ser tratado adequadamente da doença que o atinge. Desta feita, em virtude de restar comprovada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo em juízo de cognição sumária, imperiosa a manutenção da decisão agravada. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO(Agravo de Instrumento, Nº 70078568177, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 25-10-2018). – grifo nosso.

Como se nota, a jurisprudência pátria possui entendimento bastante assentado acerca da abusividade da negativa de fornecimento de fármaco sob a alegação de que a doença a ser tratada não está prevista na bula (uso off label), além de não ter qualquer fundamento na Lei 9.656/98, consistente em ato totalmente contrário aos ditames norteadores da relação contratual, colocando o consumidor em demasiada desvantagem, conforme disposição do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.



Ademais, no que toca a multa culminada para eventual descumprimento da medida deferida que teve seu valor fixado em R\$20.000,00 (vinte mil reais) diários, não deve persistir a discussão, pois, quando da análise dos autos, constata-se que à fl. 193 a ora agravante informara ao juízo a quo o fiel cumprimento da obrigação em 28/03/2017, antes, portanto, da constituição da mora, tendo em vista que sua integralização na lide se deu em 30/03/2017 (vide certidão à fl. 44), não tendo o agravado, quando instado a se manifestar nos autos, apresentado qualquer oposição em sentido contrário.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso de agravo de instrumento para manter *ipsis litteris* a decisão agravada.

É como voto.

Belém-PA, 16 de dezembro de 2019.

MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO  
Desembargadora Relatora