

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032164
33.2011.8.19.0000

AGRAVANTE: UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE
JANEIRO LTDA

AGRAVADO: THIAGO SALGADO COELHO

RELATOR: DESEMBARGADOR CLEBER GHELLENSTEIN

AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DO ORA AGRAVANTE. PLANO DE SAÚDE. AUTOR PORTADOR DE OSTEOSSARCOMA. NECESSIDADE TRATAMENTO AMBULATORIAL. ALEGAÇÃO DA AGRAVANTE DE AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS UTILIZADOS EM TRATAMENTOS AMBULATORIAIS E MEDICAMENTOS *OFF LABEL*. AGRAVANTE QUE REQUER A CASSAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA. Obrigação contratual da agravante de arcar com as despesas de quimioterapia, onde estariam contempladas as despesas do tratamento em si acrescidas das despesas do atendimento ambulatorial. Tratamento que ocorrerá no domicílio do paciente, com nítida redução de custos. Ademais, não há limitação expressa no contrato. O fato de possuir o medicamento uso *off label*, não implica na incorreção de sua indicação para a moléstia do agravado. O Enunciado Nº 59 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal só autoriza a revogação da decisão de deferimento de liminar quando teratológica, contrária à lei ou às provas dos autos. Hipóteses inócenas no caso concreto. Decisão equilibrada do juízo. Ademais, o deferimento ou indeferimento de liminar é tema que se subordina ao prudente e criterioso arbítrio de julgador. AUSÊNCIA DE ARGUMENTO NOVO QUE JUSTIFIQUE A REVISÃO DO JULGADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Agravo Inominado em Agravo de Instrumento nº 0032164 33.2011.8.19.0000 que é agravante UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA e é agravado THIAGO SALGADO COELHO,

ACORDAM os Desembargadores da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



VOTO

Cuida-se de agravo inominado manifestado pela parte agravante, contra a decisão que proferi às fls.199/205, do seguinte teor:

" Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Unimed-Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda** nos autos da ação de Obrigação de Fazer, que lhe é movida por **Thiago Salgado Coelho** visando a reforma da decisão que antecipou os efeitos da tutela e autorizou o tratamento de quimioterapia ao agravado, portador de câncer, através da medicação constante no relatório médico, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00.

Em suas razões às fls. 02/30, a agravante sustenta, em síntese, que foi indicado ao agravado o tratamento quimioterápico com o uso de medicamentos oral Gencitabina 675 mg/m² = 1160mg EV D1 e D8 e Docetaxel 75mg/m²=120mg EV D1, em quatro ciclos com intervalos de 21 dias, a fim de evitar risco de morte. Afirma que os medicamentos são para uso estritamente ambulatorial (fora do ambiente hospitalar) e que o ente regulatório do setor de medicamentos (Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA), não liberou a utilização dos medicamentos almejados pela parte agravada, vez que os mesmos possuem característica de tratamento experimental e são considerados medicamentos "off label", com aprovação para utilização em outros países, e estudos preliminares ou incompletos quanto à sua aplicabilidade. Requer a cassação da decisão.

Relatei. Decido.

Inicialmente, ao exame dos pressupostos de admissibilidade, o recurso é próprio, interposto tempestivamente.

Passada essa análise prefacial, adentro ao exame da irresignação recursal por entender que a controvérsia não envolve questão complexa sendo admissível seu julgamento por decisão monocrática, pela exegese do disposto no art. 557, do CPC.

Com efeito, a questão debatida nos autos, ao que se vê, reside, preponderantemente, acerca do pedido formulado pelo autor e a possibilidade de concessão de liminar, para o que necessário o atendimento dos requisitos previsto no art. 273 do CPC.

A regra constante da redação do art. 273 do Código de Processo Civil, amplamente utilizada e de há muito debatida no âmbito da doutrina e jurisprudência, autoriza ao juízo que, uma vez presentes os pressupostos do referido instituto, conceda efeitos da tutela que se busca em futura sentença de procedência.

Como pressupostos, devem ser entendidos a prova inequívoca e verossimilhança da alegação, o primeiro como aquele referente à causa de pedir possível e necessária, e a ser concedida com a devida cautela, em atenção ao princípio da igualdade de tratamento das partes, pela cognição sumária a que fica adstrito o julgador ante o direito posto em causa. Por sua vez, o segundo - a verossimilhança da alegação - como o exame e juízo de uma provável certeza quanto aos fatos afirmados pela parte.

Sustenta a ré que os medicamentos são para uso estritamente ambulatorial (fora do ambiente hospitalar) e que o ente regulatório do setor de medicamentos, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, não liberou a utilização dos medicamentos almejados pela parte agravada para tratamento da doença, vez que os mesmos possuem característica de tratamento experimental.

Não assiste razão à agravante.

No caso dos autos, a parte agravada é portadora de osteossarcoma, necessitando ser submetida ao tratamento quimioterápico com o uso do medicamento oral Gencitabina 675 mg/m² = 1160mg EV D1 e D8 e Docetaxel 75mg/m²=120mg EV D1, em quatro ciclos com intervalos de 21 dias, a fim de evitar risco de morte.

Compulsando-se os autos verifica-se que a necessidade dos medicamentos resta comprovada pelo documento de fls. 55, sendo recomendado seu uso pelo profissional que assiste ao agravado, médico credenciado da agravante. Por tais razões, resta presente a verossimilhança das alegações autorais.

Com efeito, a patologia está coberta pelo plano de saúde e é inviável vedar a administração dos medicamentos.

Ademais, o agravado está adimplente com o plano de saúde, é portador de doença grave e já foi submetido a várias modalidades de tratamento sem sucesso (fls.55), não sendo indicada a internação ou utilização de qualquer outro tratamento no combate a doença, a não ser a utilização dos medicamentos pleiteados.

Desse modo, a decisão guerreada, ponderando a argumentação de ambas as partes, não merece reparo, na medida em que utilizou a mais moderna técnica para aplicação do direito ao caso concreto: a ponderação de bens ou valores.

O caso concreto é peculiar e demanda a consideração do princípio norteador do sistema jurídico brasileiro, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no artigo 1º inciso III da CRFB/88, valor-fonte e base de toda a estrutura constitucional moderna.

O agravado é portador de câncer, afiliado em plano de saúde, e, em tese, teria direito à internação e ao tratamento de quimioterapia – se sua moléstia possibilitasse a utilização de tais recursos.

No entanto, não é o que ocorre. Os recursos previstos e disponibilizados pela agravante não são hábeis ou os mais indicados no caso concreto, pois a anomalia requer o tratamento com a utilização dos medicamentos requeridos e deferidos em sede de liminar, que de acordo com a ciência médica é legítima e genuína quimioterapia domiciliar.

A alegada circunstância de os medicamentos Gencitabina 675 mg/m² = 1160mg EV D1 e D8 e Docetaxel 75mg/m²=120mg EV D1 não serem aprovados pela ANVISA para o tratamento prescrito para o agravado, o que não foi efetivamente comprovado nos autos, não pode ser tomada como fato impeditivo ao seu fornecimento, porquanto a prescrição foi feita por profissional da área médica, consistindo em ato médico de atribuição privativa, na forma do que dispõe a Resolução n.º 167/2001 do Conselho Federal de Medicina:

Artigo 1º - Definir o ato profissional de médico como todo procedimento técnico profissional praticado por médico legalmente habilitado e dirigido para:

(...) II. a prevenção da evolução das enfermidades ou execução de procedimentos

diagnósticos ou terapêuticos (prevenção secundária);

(...) § 1º - As atividades de prevenção secundária, bem como as atividades de prevenção primária e terciária que envolvam procedimentos diagnósticos de enfermidades ou impliquem em indicação terapêutica (prevenção secundária), são atos privativos do profissional médico.

Desta forma, o fato de possuir o medicamento uso off label, não implica na incorreção de sua indicação para a moléstia do agravado.

Impõe-se, pois o reconhecimento da primazia e respeito pelo direito à vida, proteção à saúde e à dignidade humana, para considerar acertada a decisão de fornecer o medicamento, em substituição aos outros tratamentos de saúde a que o agravado teria direito, afastando, por conseguinte, a cláusula restritiva no caso concreto.

A esse respeito, Jorge Miranda, citando Castanheira Neves, assevera:

"A dimensão pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito incondicional da sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente se insira. Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo da classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe. Pelo que o juízo que histórico socialmente mereça uma determinada comunidade, um certo grupo ou uma certa classe não poderá implicar um juízo idêntico sobre um dos membros considerado pessoalmente - a sua dignidade e responsabilidade histórico-sociais da comunidade, do grupo ou classe de que se faça parte" (A Constituição Portuguesa e a dignidade da pessoa humana. Revista de Direito Constitucional e Internacional: cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 45, p. 87-88, 2003).

Essa deve ser a exegese da interpretação contratual do caso sub examinem, em homenagem ao princípio da razoabilidade, na medida em que não se vislumbra desequilíbrio econômico financeiro na avença, pois o agravado teria direito a outras

formas de tratamento mais custosas, tais como internação aliada à quimioterapia, que, certamente, seriam custeadas pelo agravante.

Considerando a iminente possibilidade de graves danos à saúde do agravado, correndo risco de morte com a não concessão do tratamento postulado, a medida antecipatória era mesmo de ser deferida.

Essa é a premissa seguida pelo Superior tribunal de Justiça, nos termos do julgado trazido à colação:

Plano de saúde. Tratamento quimioterápico. Cobertura. Aplicação da medicação em ambiente domiciliar. Cabimento.

Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. DESPACHO Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que negou seguimento a recurso especial, fundado na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão ementado nos seguintes termos: PLANO DE SAÚDE. Tutela antecipada para obrigar o custeio de medicamento de quimioterapia ingerido via oral – Obrigação não prevista no contrato. Ausência dos requisitos necessários para permitir a antecipação da tutela jurisdicional. Necessidade de dilação probatória. Recurso provido. (fl. 187) Sustenta o agravante, nas razões do especial, violação aos arts. 47, 54, § 4º, 51, IV, 6º, V e 39, V, todos do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de ser abusiva a cláusula contratual que nega cobertura para o medicamento indicado ao tratamento quimioterápico do recorrente, devendo o contrato ser interpretado de forma mais benéfica ao consumidor. O recurso merece prosperar. O cerne da questão é se o tratamento quimioterápico a que está sendo submetido o recorrente encontra cobertura no plano de saúde contratado com a recorrida, já que feito em ambiente domiciliar. E, por ser esta a matéria, entendo que o acórdão recorrido deva ser reformado. A decisão do Juiz monocrático, fl. 129, dá conta de que o segurado, que é portador de neoplasia maligna do sistema nervoso central, foi submetido a cirurgia que eliminou 75% do tumor, devendo ser submetido a "tratamento quimioterápico pela via oral, pois encontrava-se em situação débil de saúde, como exsurge da avaliação médica, não permitindo a utilização de tratamento por via diversa desta, sob risco da própria vida". E a agravada não nega o direito do agravante ao tratamento quimioterápico em ambiente hospitalar ou ambulatorial. Nega-lhe o pagamento do referido tratamento porque feito em ambiente domiciliar, o que entendo ser abusivo. Ora, se o tratamento quimioterápico está dentre os cobertos pelo plano de saúde, e o quimioterápico que pode ser ministrado ao paciente é apenas o por via oral, podendo o mesmo ser aplicado em ambiente doméstico, não há por que excluí-lo da cobertura do plano de saúde, sob pena de negar ao beneficiário o tratamento adequado a sua doença. Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial e restabelecer a decisão monocrática. Publique-se. Intimem-se

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 671.753 - SP (2005/0056231-7) - Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 14/06/2005)

No mesmo sentido jurisprudência deste Tribunal:

0203617-64.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO-DES. MARCO AURÉLIO FROES - Julgamento: 29/06/2010 – NONA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. QUIMIOTERAPIA. RECUSA EM ARCAR COM OS CUSTOS DO TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO VIA ORAL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ PREVISÃO CONTRATUAL PARA TRATAMENTO DOMICILIAR. IMPROCEDÊNCIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS E MERECEM SER MANTIDOS. Relação de consumo estabelecida entre as partes. Uma vez prevista em contrato a cobertura para quimioterapia, não pode o plano de saúde limitar esse procedimento, impedindo a utilização de medicamentos mais modernos e eficazes à condição da paciente. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Desta forma, a decisão do juízo a quo mostrou-se equilibrada, além do que, o deferimento de liminar é tema que se subordina ao prudente e criterioso arbítrio de julgador, como se pode ver na jurisprudência pátria, como segue:

"A liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder de cautela adrede ao magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatório da liminar e ou o abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato, vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro da instância superior" (STJ-RT 674/202).

"A concessão ou não de liminar em mandado de segurança decorre da livre convicção e prudente arbítrio do juiz. Negada a liminar, esta só pode ser revista pela instância recursora se houve ilegalidade manifesta ou abuso de poder" (STJ-1ª Turma, RMS 1.239-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 12.2.92, negaram provimento, v.u., DJU 23.3.92, p. 3.349)."

Nos termos da jurisprudência consagrada na Súmula n.º 59, deste Tribunal,



"Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos".

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência dominante deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO BEM FUNDAMENTADA. O DEFERIMENTO OU indeferimento da antecipação de tutela está subordinado ao juízo de aferição do juiz. Somente se reforma a decisão se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos. inteligência da SÚMULA Nº 59 deste tribunal. Decisão monocrática do Relator, negando seguimento ao recurso, nos termos do disposto no caput do art. 557 do CPC (2008.002.27746 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa- DES. PAULO SERGIO PRESTES - Julgamento: 28/08/2008 - SEGUNDA CAMARA CIVEL)

O Juízo a quo apreciou a questão com apreço, seguindo orientação desta Egrégia Corte, devendo a decisão de primeiro grau ser mantida na sua integralidade.

Por todo o exposto, nego seguimento ao recurso, na forma do art. 557, caput do CPC."

Com efeito, nenhum argumento novo foi trazido no agravo interposto que justifique a revisão do julgado guerreado, impondo-se, pois, a sua manutenção.

À conta desses fundamentos, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo integralmente a decisão monocrática.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2011.

**DESEMBARGADOR CLEBER GHELFENSTEIN
RELATOR**

