

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

12ª CÂMARA CÍVEL

Desembargador Mario Guimarães Neto

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0257313-73.2013.8.19.0001

ORIGEM: 47ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

APELANTE: GOLDEN CROSS ASSISTENCIA INTERNACIONAL DE SAUDE LTDA

APELADO: NILCEA CARDOSO

Apelação Cível. Plano de saúde. Autora portadora de câncer de mama (neoplasia maligna). Indicação de tratamento de quimioterapia adjuvante baseada na combinação dos medicamentos Docetaxel e Ciclofosfamida. Negativa de custeio, sob o argumento de uso *off label*. Laudo médico conclusivo no sentido de que a não liberação de tratamento adjuvante pode acarretar uma maior chance de retorno de sua moléstia, piorando o prognóstico da paciente. Alegação da ré de que o uso dos medicamentos para o tratamento da patologia da autora se encontra em fase experimental. Utilização *off label* do medicamento que não pode ser obstada pelo plano de saúde, quando, a critério médico, o tratamento foi indispensável ao tratamento da saúde do paciente, em razão de se tratar de doença progressiva com risco de metástase. Dano moral fixado de forma escorreita, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Negativa de seguimento ao recurso.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de Apelação Cível interposta por GOLDEN CROSS ASSISTENCIA INTERNACIONAL DE SAUDE LTDA à sentença (fls. 85) que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenizatória movida por NILCEA CARDOSO, julgou procedente os pedidos para:

“a) ratificar a decisão antecipatória de fls. 27/28, para determinar que, considerando a autorização do tratamento de quimioterapia, que a Ré se abstenha de efetuar qualquer cobrança a ela relativa, tudo sob pena de multa única de R\$ 2.000,00 por cada cobrança indevida, na forma dos artigos 475-1, 461 e 461-a do Código de Processo Civil.

b) condenar a Ré a pagar à Autora, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral, com atualização monetária e juros legais, conforme artigo 406 do código civil, a partir da publicação.

Com o trânsito em julgado, deverá o réu cumprir a obrigação acima exposta, no prazo legal, sob pena de incidência da multa de que trata o artigo 475-J do Código de Processo Civil.

c) condeno a parte Ré ao pagamento das custas judiciais e verba honorária que fixo em 20% sobre o valor da condenação.”

Sustenta a recorrente em suas razões de recurso (fls. 68/87), os seguintes argumentos: (i) a negativa de cobertura para o tratamento quimioterápico com a utilização combinada de ciclofosfamida e docetaxel, também conhecido por seu nome comercial Taxotere, se deu exclusivamente porque a utilização desta última droga, na forma como foi prescrita, ainda é considerada experimental pelos órgãos responsáveis por sua análise técnica para a patologia que assola a Apelada, qual seja, câncer de mama/neoplasia maligna; (ii) embora o medicamento seja realmente indicado para pacientes portadores de câncer de mama, de acordo com as orientações do fabricante o referido medicamento é destinado apenas para casos de em que a patologia seja a) adjuvante (após a cirurgia) ou b) metástica (quando o tumor migra para outras partes do corpo), hipóteses estas que não se enquadram no caso da Apelada, que possui um pequeno tumor de apenas 1 (um) centímetro, devendo, portanto, realizar terapia hormonal antes de se submeter a um tratamento quimioterápico que certamente poderá lhe causar diversos efeitos colaterais, podendo, inclusive, levá-la a óbito; (iii) a negativa operada também possui previsão na legislação que

regula a matéria, bem como nos termos do contrato que vincula as partes; (iv) inoccorrência de dano moral.

Requer a reforma da sentença, para julgar improcedentes os pedidos ou reduzir o valor da indenização por danos morais.

Contrarrazões apresentadas às fls. 93/103.

Relatados. Decido.

No caso vertente, a autora, senhora de 73 anos de idade, foi diagnosticada com câncer de mama (neoplasia maligna), necessitando de tratamento imediato de quimioterapia adjuvante, conforme laudo emitido pelo seu médico.

Alega que a demora no tratamento pode ocasionar o agravamento do seu quadro de saúde, eis que, segundo o seu médico, trata-se de uma doença progressiva com risco de metástase.

Cinge-se a controvérsia dos autos a se apurar a legalidade da recusa do plano de saúde em autorizar o tratamento de quimioterapia adjuvante, baseado em uma combinação de medicamentos (Docetaxel e ciclofosfamida), na forma prescrita pelo médico da autora que, segundo a ré, é considerada experimental pelos órgãos responsáveis por sua análise técnica para a patologia que assola a autora (*off label*).

Argumenta a apelante, ainda, que apesar de a droga ser destinada para pacientes com quadro de câncer de mama, é indicado apenas para casos de em que a patologia seja adjuvante (após a cirurgia) ou metástica.

Observa-se do laudo subscrito pelo médico da autora que o tratamento com as referidas drogas é necessário para o tratamento da moléstia que acomete a autora (fls. 16), senão vejamos:

“(...) O tratamento padrão para tumores de risco intermediário para esta paciente inclui a quimioterapia adjuvante com esquema

contendo Docetaxel e ciclofosfamida (esquema TC x 4 aplicações) seguido de hormonioterapia e radioterapia adjuvantes.

A não liberação de tratamento adjuvante pode acarretar uma maior chance de retorno de sua moléstia piorando desta forma o prognóstico da paciente.” (grifos do relator).

Desta forma, encontra-se claramente comprovada nos autos a necessidade precípua da utilização dos medicamentos em tela para o tratamento da patologia sofrida pela autora, sendo evidente a obrigação da ré em fornecê-los, afastando-se qualquer alegação de que se trata de medicamento experimental (*off label*) no que se refere à sua utilização específica no tratamento indicado pelo médico.

Repise-se, o uso *off label* do medicamento não pode servir de justificativa para a recusa de cobertura, quando o médico de confiança da autora, segundo seus critérios, considerou que os mesmos são necessários para o tratamento de saúde da autora, com vistas, inclusive, a evitar possíveis recidivas do câncer.

A propósito, os seguintes excertos de arestos:

Agravo do art. 557, § 1º, do CPC. Apelações cíveis. Obrigação de fazer. Medicamentos. Direito à saúde. Necessidade do medicamento em questão devidamente comprovada por laudo médico. Obrigatoriedade de fornecimento do medicamento considerado off label. Honorários advocatícios corretamente fixados. Decisão monocrática mantida. Recurso conhecido e desprovido. (0308416-56.2012.8.19.0001 - APELACAO - DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 19/03/2014 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL CUMULADA COM PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. AUTORA PORTADORA DE GLOMERULONEFRITE CRESCÊNTE PAUCI-IMUNE. INDICAÇÃO PARA O TRATAMENTO COM O MEDICAMENTO MABTHERA. NEGATIVA DE COBERTURA CONTRATUAL PARA MEDICAÇÃO USE OFF LABEL. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL REALIZADA DE

FORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ARTIGO 47 DO C.D.C. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR ARBITRADO - R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS) - QUE MERECE SER MAJORADO PARA R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS), DIANTE DA GRAVIDADE DA SITUAÇÃO. SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM VALOR ESTIMÁVEL, PELO QUE NÃO SE APLICA A REGRA DO § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC. TAIS HONORÁRIOS DEVEM SER FIXADOS NOS TERMOS DO § 3º DO REFERIDO ARTIGO 20 DO CPC. PROVIMENTO QUE SE DÁ AO RECURSO DA AUTORA E PARCIAL AO DA EMPRESA RÉ. (0000637-20.2011.8.19.0079 - APELACAO - DES. ANTONIO CARLOS BITENCOURT - Julgamento: 26/02/2014 - VIGESIMA SETIMA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR)

Consumidor. Responsabilidade civil. Plano de saúde. Cobertura. Recusa. Parte autora que pediu a condenação da parte ré a cobrir integralmente tratamento quimioterápico descrito em laudo médico, através de aplicações endovenosas necessárias de Carboplatina, Gemcitabina e Avastin, bem como, a sua reparação moral. Alegação da parte ré no sentido de que o medicamento Avastin não é indicado para tratamento de câncer de ovário recindivado, o que justificou a recusa de cobertura, salientando que o tratamento com tal medicamento tem caráter experimental, sem previsão legal. Sentença de parcial procedência. Apelo da parte autora pedindo a reforma da sentença, pretendendo ser indenizada pela ocorrência de dano moral. Parte ré que pede a reforma da sentença fundada no fato de não estar obrigada a custear tratamentos experimentais. "Off label". Entende o STJ que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não pode limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente. Assim, se é fato incontroverso a cobertura securitária para a doença em questão, inviável a insurgência da recorrente limitando o tipo de tratamento a que deve se submeter a paciente. Dano moral. Ocorrência. Súmula nº 209 do TJERJ. Ônus sucumbenciais. Redistribuição. Recurso da parte ré a que se nega seguimento. Recurso da parte autora a que se dá provimento, de plano. (0083554-68.2013.8.19.0001 - APELACAO - DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 07/01/2014 - VIGESIMA CAMARA CIVEL)

Nos termos do artigo 51, IV, e seu § 1º, II, da Lei nº 8.078/90, são nulas as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de

produtos e serviços que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, presumindo-se exagerada a vantagem que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual.

O arbitramento dos danos morais deve ser consentâneo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo compatível com a reprovabilidade da conduta do agente sem que, no entanto, represente enriquecimento sem causa para a vítima, atentando, ainda, à finalidade preventivo-pedagógico da indenização, de molde a coibir a reiteração de determinadas condutas.

Assim, entendo que o *quantum* arbitrado pelo juízo singular no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), revela-se adequado para reparar a lesão causada à honra da autora, à luz dos critérios acima mencionados.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2014.

Desembargador MARIO GUIMARÃES NETO
Relator