



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE AMERICANA
FORO DE AMERICANA
4ª VARA CÍVEL
AVENIDA BRASIL SUL, 2669, Americana - SP - CEP 13468-390
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1007036-24.2020.8.26.0019**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Fornecimento de medicamentos**
 Requerente: **Adriana Cristina de Barros**
 Requerido: **Fundação CESP**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gilberto Vasconcelos Pereira Neto**

Vistos.

ADRIANA CRISTINA DE BARROS, qualificada nos autos, ajuizou a presente ação de obrigação de fazer face **FUNDAÇÃO CESP - VIVEST**, qualificado nos autos pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

Em apertada síntese de sua inicial, a parte autora alega ser conveniada da parte requerida tendo o convênio "FUNCESP digna saúde", e que foi diagnosticada com adenocarcinoma. Em consulta médica, foi indicado o tratamento com os medicamentos PACLITAXEL e TRASTUZUMABE (HERCEPTIN). Aduz que, ao solicitar autorização de uso junto ao plano de saúde, esta lhe foi negada por se tratar de medicamento "off label" (indicado para tratamento e câncer de mama). Pede a concessão da tutela de urgência para que a requerida forneça os medicamentos.

Foi deferida a tutela de urgência (fl. 19).

Em sua defesa (fls. 23/42), o a parte requerida alega ser uma empresa de autogestão em planos de saúde, sem intuito de lucro. E, por isso, tem limitações orçamentárias. Não pode conceder todo e qualquer medicamento, a não ser que exista um pedido feito por médico e autorizado pela ANS. E que cabe ao Estado promover o atendimento à saúde de forma ampla.

Houve réplica (fls. 299/300).

É o relatório.

DECIDO

1. A prova produzida até o momento é suficiente para a análise do mérito. Por isso, e em razão da desnecessidade da produção de provas em audiência, julgo a lide antecipadamente conforme previsão do art. 355, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.106/15.

1007036-24.2020.8.26.0019 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE AMERICANA
FORO DE AMERICANA
4ª VARA CÍVEL
AVENIDA BRASIL SUL, 2669, Americana - SP - CEP 13468-390
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

2. Pelo mérito, o pedido procede.

Até 03/06/2008, com a promulgação da Lei n. 9.656/98, que passou a regulamentar a atividade de planos e seguros de saúde, não havia legislação ampla e específica sobre o tema de saúde privada.

Antes da Lei, não havia uma regulamentação ampla sobre o tema, que exigiu das operadoras de planos de saúde que elaborassem seus próprios contratos, com regras particulares, quando não previstas em legislação esparsa.

Com a promulgação da Lei n. 9.656/98, todos os planos e seguros de saúde passaram a ser por ela regulamentados, cabendo às operadoras seguirem as regras legais na elaboração dos contratos. O art. 35, *caput*, da Lei prevê expressamente isso.

3. No presente caso, o contrato firmado entre a parte autora e a parte requerida foi posterior à promulgação desta Lei dos Planos e Seguros de Saúde (Lei n. 9.656/98).

A rigor, o contrato é protegido pela Lei.

E a cobertura pedida é fundada em contrato e também na Lei dos Planos e Seguros de Saúde (Lei n. 9.656/98). Segundo o art. 10 da referida Lei, “*É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto... (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*”.

Ou seja, a Lei criou um plano de referência, que todas as seguradoras e operadoras devem oferecer, caso pretendam trabalhar com assistência à saúde (art. 10, § 2º).

Há que se ressaltar que o atendimento deve ser amplo, conforme está suficientemente claro na redação do citado artigo da lei, não se comportando exclusões, salvo as expressamente permitidas. Nos incisos do art. 10, estão as exceções permitidas, mas que devem ser regulamentadas.

Conclui-se que mesmo que o contrato do plano de saúde tenha previsão expressa de exclusão de tratamento à saúde, essa exclusão não tem valor, pois não pode se sobrepor à força cogente da Lei.

A parte requerida alega que a medicação pedida pela parte autora, mesmo que previsto ou não pela ANS, pode ser por ela recusado, por força de disposição contratual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE AMERICANA
FORO DE AMERICANA
4ª VARA CÍVEL
AVENIDA BRASIL SUL, 2669, Americana - SP - CEP 13468-390
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ocorre que a recusa tem de ter uma justificativa bastante técnica e plausível, pois o pedido da parte autora se funda em pedido médico expresso. E isso não foi feito.

Muito pelo contrário. Omitiu-se para a paciente e também neste processo, demonstrando um comportamento abusivo. Sequer indicou o tratamento alternativo que poderia dispor para a parte autora, dentro da cobertura do plano médico contratado.

A parte autora juntou aos autos o pedido médico (fls. 13), com indicação expressa do tratamento utilizando PACLITAXEL e TRASTUZUMABE (HERCEPTIN). E, conforme visto, os argumentos apresentados pela parte requerida, não podem ser aceitos.

Tanto que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já pacificou a questão com Súmulas:

***Súmula 95:** Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.*

***Súmula 96:** Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento.*

***Súmula 102:** Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.*

Também o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado sobre a abusividade na recusa ao tratamento médico, quando necessário para o paciente e não exista outra indicação de solução técnica. Assim:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação por danos morais, fundada na negativa de cobertura de medicamento.

2. Ausentes os vícios do art. 1022 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

3. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, sendo ele off label, de uso domiciliar, ou ainda não previsto em rol da ANS, e, portanto, experimental, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato. Precedentes.

4. Agravo interno no recurso especial não provido. (STJ, AgInt no REsp 1849149/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE AMERICANA
FORO DE AMERICANA
4ª VARA CÍVEL
AVENIDA BRASIL SUL, 2669, Americana - SP - CEP 13468-390
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Não se descarta o julgamento pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em 11/03/2020, que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS) (Recurso Extraordinário (RE) 566471). As situações excepcionais ainda serão definidas na formulação da tese de repercussão geral do Tema n. 6.

Ocorre que o requerido é plano de saúde privado e não o Ente Estatal. Por força da Lei que rege os planos de saúde deve ser aplicada até que exista a apreciação da tese, bem como se será aplicada a planos de saúde.

E a situação narrada pela parte autora afigura-se excepcional, haja vista que já houve tentativa de tratamento com diversos outros medicamentos, sem sucesso.

O parecer do NATJUS do Tribunal de Justiça (fls. 326/331) foi contrário ao fornecimento do medicamento, sob o fundamento de ser experimental e "off label". Mas, é medicamento já autorizado e liberado para venda pela ANVISA.

E já decidiu o E. Tribunal de Justiça que medicamentos experimentais não podem ser excluídos da obrigação de fornecimento:

APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – Ação julgada procedente – Alegação de não estar sujeita às normas do CDC por tratar-se de plano de saúde do sistema de autogestão – Inteligência da Súmula nº 608 do C. STJ - Plano de saúde pelo sistema de autogestão que se subordina à lei de regência – Inteligência do artigo 1º, §2º da Lei nº 9.656/98 - Negativa da seguradora em fornecer medicamento para tratamento quimioterápico prescrito à autora sob alegação de estar em desacordo com as Diretrizes de Utilização do Rol da ANS, tratando-se de medicamento experimental e off label posto que prescrito em desacordo com as especificações da bula aprovada pela ANVISA – Escolha de tratamento que cabe ao médico e não à seguradora – Exclusão de cobertura do fornecimento de medicamentos que não se aplica a procedimentos acolhidos pelo plano – Inteligência das Súmula 97 e 102 deste E. TJSP – Entendimento consolidado no E. STJ em sede de recurso especial nº 1.721.705/SP quanto à cobertura de medicamentos off label - Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1109020-02.2020.8.26.0100; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 42ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/08/2021; Data de Registro: 02/08/2021)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer cumulada com danos morais. Tutela de urgência. Decisão agravada que deferiu parcialmente a tutela de urgência, determinando que a ré autorizasse a internação da autora e sessão de quimioterapia já agendada para o dia da prolação da decisão, com os medicamentos antineoplásicos "Cisplatina", "Gencitabina" e "Trastuzumabe," prescritos às fls. 42/44 e 45 de origem, sob pena, em caso de descumprimento, de que a ré respondesse por multa diária fixada em R\$ 1.000,00, com limite máximo de R\$ 50.000,00. Insurgência. Uso "off label" dos medicamentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE AMERICANA
FORO DE AMERICANA
4ª VARA CÍVEL
AVENIDA BRASIL SUL, 2669, Americana - SP - CEP 13468-390
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

que, por si, não autoriza a negativa de cobertura. Precedente do C. STJ. Indicação médica expressa e fundamentada. Multa fixada para o caso de descumprimento da liminar. Decisão agravada que determinou o cumprimento da liminar para o mesmo dia de sua prolação. Majoração do prazo para 48 horas, contados a partir da ciência da decisão agravada. Valor da multa fixada que não comporta reparo, pois não se revela desproporcional e elevado. Pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé, formulado em contraminuta, que não prospera. Decisão parcialmente reformada, apenas quanto ao prazo para cumprimento da medida liminar. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (v.36821). (TJSP; Agravo de Instrumento 2133203-92.2021.8.26.0000; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 28/07/2021; Data de Registro: 28/07/2021)

Plano de saúde. Cobertura. Fornecimento de medicamentos indicados para tratamento de câncer de mama. Perjeta (Pertuzumab) e Herceptin (Trastuzumabe). Alegação de uso "off label", excluído do rol de cobertura obrigatória previsto pela ANS. Negativa abusiva. Expressa indicação médica. Súmula 95 do TJSP. Custeio devido. Reembolso dos valores despendidos que deve ser integral. Dano moral configurado. Indenização bem fixada. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1004667-21.2019.8.26.0010; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional X - Ipiranga - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/06/2021; Data de Registro: 25/06/2021)

Assim, deve a parte requerida fornecer a medicação que necessita a parte autora. O tratamento foi ilegalmente recusado e deverá ser prestado.

DISPOSITIVO

Posto isso, julgo **PROCEDENTE** a ação, para condenar a requerida a fornecer para a parte autora o medicamento PACLITAXEL e TRASTUZUMABE (HERCEPTIN), pelo tempo e quantidade necessários ao tratamento, conforme receituário médico que deve ser apresentado semestralmente para a parte requerida. Assim, julgo **RESOLVIDO** o processo nos termos do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.106/15.

Diante da sucumbência, deverá a parte requerida arcar com as custas e despesas processuais, e honorários de advogado que estabeleço em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por arbitramento.

Em caso de recurso de apelação, deverá a parte contrária ser intimada a ofertar contrarrazões, por meio de ato ordinatório. Após, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as homenagens de estilo.

Preteridas as demais alegações, por incompatíveis com a linha adotada, ficam as partes advertidas de que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE AMERICANA
FORO DE AMERICANA
4ª VARA CÍVEL
AVENIDA BRASIL SUL, 2669, Americana - SP - CEP 13468-390
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

postulação meramente infringente, ensejará a imposição da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, aguarde-se em Cartório por 30 (trinta) dias. Nada sendo requerido, arquivem-se.

Mantenho a tutela de urgência por seus próprios fundamentos.

I.

Americana, 18 de agosto de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**