



Número: **0903654-07.2022.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **25/04/2024**

Valor da causa: **R\$ 30.000,00**

Processo referência: **0903654-07.2022.8.14.0301**

Assuntos: **Comercialização e/ou Utilização sem Restrições de Medicamentos**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
IASEP - INSTITUTO DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARA (APELANTE)	
SELMA SUELI LIRA OLIVEIRA (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
21758787	30/08/2024 17:12	Decisão	Decisão

PROCESSO N.º 0903654-07.2022.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA

APELANTE: IASEP - INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARA

PROCURADORA AUTÁRQUICA: ALESSANDRA LEÃO BRAZÃO DOS SANTOS - OAB/PA N° 14.079

APELADO: SELMA SUELI LIRA OLIVEIRA

DEFENSORA PÚBLICA: LUCIANA SILVA RASSY PALÁCIOS

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: ISAIÁS MEDEIROS DE OLIVEIRA

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

DECISÃO MONOCRÁTICA

EMENTA: APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO IASEP. PEDIDO DE REFORMA. USO OFF-LABEL. DECISÃO MANTIDA. RECUSA ABUSIVA. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE E OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. HONORÁRIOS FIXADOS EM ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 1002). SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA.

Tratam os presentes autos de **APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA** da sentença proferida pelo MM. Juízo da 4.ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém que, nos autos da Ação Declaratória de Obrigação de Fazer com pedido de tutela antecipada ajuizada por **SELMA SUELI LIRA OLIVEIRA** em face do **IASEP – INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ**, ratificou a antecipação dos efeitos da tutela deferida e julgou procedente o pedido inicial, bem como condenou ao pagamento da honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em favor do FUNDEP – FUNDO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ.

Narra a inicial que a autora, após realizar procedimento cirúrgico, foi diagnosticada com carcinoma de vesícula biliar metastático, fazendo uso no início do tratamento médico de duas linhas de quimioterapia e uma de radioterapia, com alívio temporário dos sintomas da doença.

Descreve que, atualmente, apresenta progressão da doença, com dores de difícil controle, tendo o médico indicado nova linha de composição de medicamentos com NIVOLUMABE 3mg/kg + IPILIMUMABE 1mg/kg, pelo que requereu ao IASEP por meio do Hospital Porto Dias, conveniado da operadora do plano de assistência, a dispensação dos medicamentos quimioterápicos na forma indicada no laudo médico, entretanto obteve através de e-mail a negativa sob o argumento de que não há indicação aprovada pela ANVISA para tratamento paliativo de câncer de vias biliares.

Juntou laudos médicos comprobatórios da necessidade do tratamento requerido.

Deferida medida liminar.

O IASEP – INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ apresentou contestação.



Após, o autor manifestou-se pela procedência da ação e confirmação da liminar.

Sobreveio sentença de procedência da ação.

O IASEP – INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ, em suas razões, aduz que a recorrida pleiteia medicamentos NIVOLUMABE 3mg/kg + IPILIMUMABE 1mg/kg para o tratamento de carcinoma de vesícula biliar metastático, indicando que não há estudos científicos suficientes que comprovem a eficácia da associação desses medicamentos para a enfermidade da recorrida.

Afiança que não há obrigação de fornecimento de medicamentos que, de acordo com o STJ, ainda que devidamente registrados, tenham sido indicados para uso em situações não reconhecidas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) — a chamada utilização *off label* (fora das previsões da bula).

Questiona, ainda, a condenação em honorários advocatícios arbitrados.

Houve apresentação de contrarrazões.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

O Procurador de Justiça manifesta-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e da remessa necessária.

Quanto à matéria objeto de recurso e remessa necessária, constata-se que se refere à obrigação de fazer referente à fornecimento da medicação NIVOLUMABE 3MG/KG + IPILIMUMABE 1MG/KG, nos termos do pedido e conforme prescrição médica para tratamento oncológico.

Ao compulsar os autos, observo pelos documentos juntados, sobretudo os laudos médicos com indicação da medicação prescrita, uma vez que a paciente já foi exposta em duas linhas terapêuticas, cuja dose cumulativa já foi atingida e tendo como opção atual a medicação requerida na exordial.

A insurgência recursal de inexistência de ilegalidade na negativa de tratamento para utilização do medicamento clínico atual – terapia *off label* não merece guarida, tendo em mira que a escolha da abordagem terapêutica deve ser feita pelo médico da Autora, que tem condições técnicas de averiguar as verdadeiras condições de saúde da paciente e estabelecer o procedimento mais adequado.

É curial assinalar entendimento pacífico, no sentido de que não pode o plano de saúde se imiscuir na atividade médica, pois cabe ao especialista definir o tratamento capaz de garantir a maior possibilidade de recuperação ao enfermo. Confira-se:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. ANTINEOPLÁSICO ORAL E CORRELACIONADOS. MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE CÂNCER DE MAMA METASTÁTICO. USO OFF-LABEL. REGISTRO NA ANVISA. RECUSA ABUSIVA DE COBERTURA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES PERCENTUAIS (CPC/2015, ART. 85, § 2º). AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. "A natureza taxativa ou exemplificativa do rol da ANS é desimportante à análise do dever de cobertura de medicamentos para o tratamento de câncer, em relação aos quais há apenas uma diretriz na resolução normativa" (AgInt nos EREsp 2.001.192/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 2/5/2023, DJe de 4/5/2023). 2. "**Segundo a jurisprudência do STJ, é abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de custear a cobertura do medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico do paciente, ainda que se trate de fármaco off-label, ou utilizado em caráter experimental, especialmente na hipótese em que se mostra imprescindível à conservação da vida e saúde do beneficiário**" (AgInt no REsp 2.016.007/MG, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023). 3. Considera-se, portanto, abusiva a negativa de cobertura dos antineoplásicos orais e medicamentos correlacionados prescritos para o tratamento de câncer de mama metastático da beneficiária, devendo ser confirmada a determinação das instâncias ordinárias de fornecimento do

tratamento. 4. No julgamento do Tema 1.076 dos recursos repetitivos, a Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que "A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo". 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ – Agravo Interno no Recurso Especial: AgInt no REsp 1961491/SP. Órgão Julgador: T4 – Quarta Turma. Julgamento: 19 de junho de 2023. Publicação: DJe 23/06/2023. Relator: Raul Araújo)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. PLANO DE SAÚDE. CÂNCER. TRATAMENTO. COBERTURA. DISCUSSÃO DA NATUREZA DO ROL DA ANS. IRRELEVÂNCIA. MEDICAMENTO. USO OFF LABEL. CUSTEIO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. "Nos termos da jurisprudência deste Corte, a natureza taxativa ou exemplificativa do rol da ANS é desimportante à análise do dever de cobertura de medicamentos para o tratamento de câncer, em relação aos quais há apenas uma diretriz na resolução normativa" (AgInt no REsp n. 2.036.691/MG, relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/3/2023, DJe de 29/3/2023), entendimento aplicado pelo Tribunal a quo.

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "é abusiva a recusa do plano de saúde quanto à cobertura de medicamento prescrito pelo médico, ainda que em caráter experimental ou fora das hipóteses previstas na bula (off label), porquanto não compete à operadora a definição do diagnóstico ou do tratamento para a moléstia coberta pelo plano contratado" (AgInt no AREsp n. 2.166.381/SP, relator MINISTRO MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023), o que foi observado na origem.

4. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

5. É inviável o agravo previsto no art. 1.021 do CPC/2015 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.980.042/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023.)

In casu, deve ser atendido ainda o princípio maior que é o da dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, inciso III, da Carta Magna, com reflexo no direito à saúde que não pode ser indissociável daquele, com previsão nos artigos 6º e 196 da CF/88.

Por oportuno, releva ainda destacar, que a Constituição Federal não se resume a um amontoado de princípios meramente ilustrativos; esta reclama efetividade real de suas normas ainda que programáticas como corretamente entendeu o juízo de piso. No mesmo sentido, destaco o seguinte julgado da Suprema Corte:

(...)A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Tema 793). O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade. Precedentes. (...). Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 831385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 31-03-2015 PUBLIC 06-04-2015)

Assim, considerando que a discussão envolve fornecimento de medicamento e extensão da cobertura do plano de saúde da segurada, com base na função social do contrato e no princípio da dignidade da pessoa humana, entendo que deve ser mantida a sentença que determinou o fornecimento pretendido. Nesta direção é a jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NA ESPÉCIE. ANTE O DISPOSTO NO ART. 14, DO CPC/2015, TEM-SE QUE A NORMA PROCESSUAL NÃO RETROAGIRÁ, DE MANEIRA QUE DEVEM SER RESPEITADOS OS ATOS PROCESSUAIS E AS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSOLIDADAS SOB A VIGÊNCIA DA LEI REVOGADA. DESSE MODO, HÃO DE SER APLICADOS OS COMANDOS INSERTOS NO CPC/1973, VIGENTE POR OCASIÃO DA PUBLICAÇÃO E DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO APELADA. DIREITO A SAÚDE. **MEDICAMENTO. OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO PELO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ - IASEP. ALEGAÇÃO DE FALTA DE COBERTURA DO PLANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA PARCIALMENTE. SENTENÇA MANTIDA. À UNANIMIDADE.** (TJPA. Proc. 2017.05249829-26, Ac. 184.200, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-10-27, Publicado em 2017-12-07)

Por outro lado, constato que não merece alteração a verba honorária fixada pelo juízo em 10%, sendo a parte vencida Autarquia Estadual inserida no conceito de Fazenda Pública.

Faz-se necessário historiar que o Superior Tribunal de Justiça havia entendimento firmado no sentido de que não eram devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atuava contra pessoa jurídica de direito público que integrava a mesma Fazenda Pública, consoante decidido em precedentes vinculantes, quais sejam no julgamento do RESP nº 108013/RJ e RESP nº 1199715, pela sistemática do recurso repetitivo, com a mesma perspectiva estabelecida, ainda, na Súmula 421 da Corte Superior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte acompanhava o julgamento dos supracitados precedentes vinculantes. Todavia, sem delongas, observa-se recentíssimo julgado do Supremo Tribunal Federal no RE nº 1140005/RJ no que se refere à discussão relativa ao pagamento de honorários à Defensoria Pública em litígio com ente público ao qual se vincula, sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 1002), merecendo destaque as teses fixadas no julgamento:

“1. É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra;

2. O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensorias Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição”

(RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL - RE 1140005. Relator(a): MIN. ROBERTO BARROSO. Órgão Julgador: Plenário. Sessão Virtual. Data de início: 16/06/2023. Data do fim: 23/06/2023)



Com efeito, denota-se que houve a superação do entendimento jurisprudencial anteriormente firmado a partir da Súmula 421 e precedentes vinculantes do C. STJ.

A propósito, dentre outros fundamentos, no bojo do julgamento supracitado, foi destacada a superação da tese do enquadramento ao instituto da confusão, com o custeio de suas atividades com recursos oriundos do mesmo Estado-membro ao qual pertence (art. 381 do Código Civil), pelas reformas trazidas com as Emendas Constitucionais nº 45/2004, 74/2013 e 80/2014, que atribuíram autonomia funcional, administrativa e financeira às Defensorias dos Estados e da União, senão vejamos o teor do decisum:

“31. (...) As Defensorias Públicas deixaram de ser consideradas órgãos da administração direta, tornando-se instituições públicas permanentes e essenciais à função jurisdicional do Estado. Assim, não devem mais ser vistas como um órgão auxiliar do governo, mas como órgãos constitucionais independentes, sem subordinação ao Poder Executivo”

(...)

35. E a garantia da autonomia organizacional das Defensorias Públicas passa, necessariamente, pela questão orçamentária. Ter à disposição do órgão recursos próprios geridos de forma independente significa, em larga medida, ampliar e fortalecer as oportunidades de investimentos e planejamento estratégico.

36. A Constituição não deve ser lida à luz das instituições do Direito Civil. Pelo contrário, o direito constitucional exige que toda a legislação infraconstitucional seja lida e interpretada à luz dos princípios e regras constitucionais. Portanto, não se pode negar a autonomia conferida às Defensorias Públicas pelo poder constituinte derivado com base em argumentos civilistas.

37. Por fim, é pertinente assinalar que as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estado, Distrito Federal) e as Defensorias Públicas (da União, dos Estados e do Distrito Federal) constituem centros organizacionais e administrativos completamente distintos, inclusive com orçamentos próprios, de acordo com o que preceitua o art. 168 da CF, sendo perfeitamente factível a existência de obrigação entre tais sujeitos, sem que se configure confusão (obrigacional).”

Diante, portanto, do recente entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, refletido no julgado acima transcrito, imperioso negar provimento ao apelo do IASEP.

Ante o exposto, com esteio no parecer ministerial e com fulcro no que dispõe o art. 932, incisos VIII, do CPC/2015 c/c 133, XI, *d*, do RITJPA, **nego provimento ao recurso**, para manter a sentença em todos os seus termos.

Após o decurso do prazo recursal sem qualquer manifestação, certifique-se o trânsito em julgado.

Belém, 30 de agosto de 2023.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator

