



Número: **0808943-11.2020.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **15/09/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0838010-88.2020.8.14.0301**

Assuntos: **Alimentação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
HOSPITAL OPHIR LOYOLA (AGRAVANTE)	LEONARDO NASCIMENTO RODRIGUES (ADVOGADO)
EDUARDO ALBERTO CARVALHO MARTINS DE BARROS (AGRAVADO)	CARMELITA PINTO FARIA (ADVOGADO) ANNA PINTO FARIA (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIO NONATO FALANGOLA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
4124379	04/12/2020 11:50	Acórdão	Acórdão
3978982	04/12/2020 11:50	Relatório	Relatório
3978987	04/12/2020 11:50	Voto do Magistrado	Voto
3978989	04/12/2020 11:50	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0808943-11.2020.8.14.0000

AGRAVANTE: HOSPITAL OPHIR LOYOLA

AGRAVADO: EDUARDO ALBERTO CARVALHO MARTINS DE BARROS

RELATOR(A): Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. NEOPLASIA HEPÁTICA E DAS VIAS BILIARES. NEGATIVA DE COBERTURA DE TRATAMENTO PRESCRITO. DECISÃO QUE EXCLUIU O PLANO DE SAÚDE DA LIDE E OBRIGOU O PODER PÚBLICO ATRAVÉS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA AO FORNECIMENTO DO TRATAMENTO. ERROR IN JUDICANDO EM RELAÇÃO A EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE DIRECIONAMENTO DA OBRIGAÇÃO AO PODER PÚBLICO QUE NÃO AFASTA A OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS DOS VALORES DESPENDIDOS NO CUSTEIO MOMENTÂNEO DO TRATAMENTO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA OBRIGAÇÃO IMPOSTA AO ENTE PÚBLICO PARA EVITAR A INTERRUPÇÃO DO TRATAMENTO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido embora dirigido ao plano de saúde, trouxe o Estado do Pará como litisconsorte passivo, constituído na conexão pelo pedido comum (art. 113 do CPC) o que levou a prorrogação da competência do juízo *a quo* em relação a pessoa jurídica de direito privado, não havendo razão alguma para que a Bradesco Saúde fosse excluída da lide.
2. O ressarcimento do Poder Público pelo atendimento, na rede pública, de pacientes que são usuários de planos de saúde particular é perfeitamente viável com já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida liminar na ADI nº1931-DF, já declarou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS, pois tal situação impediria o enriquecimento ilícito das operadoras de saúde.
3. Considerando que a situação se amolda a tese fixada no Tema 106 dos Recursos Repetitivos e em vista da necessária preservação da dignidade e da saúde do agravado com fundamento no art. 1º, III e 6º da CF, neste momento processual, deve ser mantida a obrigação de tratamento imposta ao Poder Público.
4. Na esteira do parecer do *Parquet* **DOU PARCIAL PROVIMENTO** do recurso para que a decisão seja reformada apenas em relação a exclusão do Bradesco Saúde da lide, mantendo a tutela de urgência quanto a obrigação do **Hospital Ophir Loyola** de fornecer o medicamento até que que o juízo *a quo* profira nova decisão referente ao pedido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL**, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão.

Belém, assinado na data e hora registradas no sistema.



DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora

RELATÓRIO

Agravo de Instrumento interposto pelo **HOSPITAL OPHIR LOYOLA** contra decisão que excluiu o requerido **BRADESCO SAÚDE S/A** da lide e determinou a emenda da inicial para inclusão do agravante na lide bem como que a Fazenda Estadual forneça o medicamento de alto custo **REGORAFENIBE (STIVARGA)** ao agravado sob pena de multa diária de R\$.1.000,00 por dia de descumprimento.

Em apertada síntese o agravado tem diagnóstico de CID C-22 (Neoplasia maligna do fígado e das vias biliares intra-hepáticas) com indicação terapêutica do fármaco **REGORAFENIBE (STIVARGA)**, que é registrado na ANVISA. Ajuizou ação de obrigação de fazer em face do Estado e da Bradesco Saúde da qual é beneficiário desde 1984, com objetivo de obter tutela de urgência para que o Plano de Saúde Requerido seja obrigado a fornecer o medicamento **STIVARGA**, enquanto durar o tratamento; e proceder ao reembolso de todas as despesas realizadas com o referido medicamento, que totalizam a quantia de R\$44.800,00 (quarenta e quatro mil e oitocentos reais).

ALTERNATIVAMENTE, requereu que o medicamento STIVARGA seja fornecido ao Autor pelo Governo do Estado do Pará (2º Demandado), enquanto durar o tratamento, a fim de que o direito juridicamente pleiteado possa ser assegurado de outro modo.

Entendeu o juízo em primeira manifestação que o agravado deveria emendar a inicial para incluir o **HOSPITAL OPHIR LOYOLA** na lide.

Em segunda manifestação (decisão recorrida) o juízo afirmou que era incompetente para um dos pedidos cumulados, justamente o principal, direcionado ao plano de saúde, pelo que excluiu a Bradesco Saúde S/A do feito e determinou que a Fazenda Pública Estadual através do Hospital Ophir Loyola arque com o tratamento, sob pena de multa.

Irresignado o Hospital Ophir Loyola recorre alegando essencialmente incompetência do juízo com fundamento no enunciado nº 78 das Jornadas de Direito da Saúde do CNJ; necessidade de manutenção da Bradesco Saúde no polo passivo da lide face a impossibilidade de aplicação do art. 327 do CPC, bem como em razão do art. 32 da Lei 9.656/98; a impossibilidade de fornecimento de medicamento de alto custo fora da lista do **RENAME** e dos programas de Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde; o aproveitamento da decisão monocrática ID3468514 proferida no agravo de instrumento nº 0808115-15.2020.8.14.0000 nos termos do art. 1.005 do CPC.

Requer o efeito suspensivo e o provimento final do recurso.

Concedi o efeito suspensivo nos termos da decisão ID3654438.

Contrarrazões em ID3700980 arguindo essencialmente, em sede preliminar, a desnecessidade de ingresso da União na lide bem como de reinclusão do Bradesco Saúde, uma vez que o pedido de fornecimento do medicamento já foi atendido de forma alternativa. No mérito apresentou argumento quanto a comprovação científica da eficácia do fármaco, de maneira que estariam presentes os requisitos para aplicação do Tema 106 dos Repetitivos do STS. Em seguida apontou ausência de prova da lesão grave decorrente da obrigação de fornecimento do fármaco como arguida pelo recorrente e pediu a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Apresentou manifestação em ID3725120 requerendo prioridade de julgamento.

O Ministério Público se manifestou pelo parcial provimento do recurso ID3746579, para que a decisão seja reformada apenas em relação a exclusão do Bradesco Saúde da lide, mantendo a tutela de urgência quanto a obrigação do **HOL** de fornecer o medicamento até que que o juízo a *quo* profira nova decisão referente ao pedido.

É o essencial relatar. Passo ao voto.

VOTO

Distribuído por dependência ao agravo de instrumento nº 0808115-15.2020.8.14.0000, vou acolher o parecer ministerial para dar parcial provimento ao recurso.



Tal qual a manifestação inicial em que concedi o efeito suspensivo, mantenho o entendimento que é evidente o *error in iudicando* em relação a exclusão da Bradesco Saúde S/A da lide, até mesmo porque o pedido principal está direcionado ao plano de saúde e não a Fazenda Pública.

Vejamos o trecho da inicial do agravado contra a Bradesco saúde:

*Que o Autor é corretor de imóveis autônomo, e com muito esforço mantém em dias o plano Bradesco Saúde, o qual é beneficiário desde o 08/07/1984. Portanto, **há exatamente 36 (trinta e seis) anos é usuário do referido plano, e como cliente efetua mensalmente o pagamento de sua mensalidade.***

Cumpra informar, que o Autor possui 76 (setenta e seis) anos de idade, foi diagnosticado como portador de hepatocarcinoma (câncer de fígado) - CID C.22 em 09/07/2018, e já foi até operado em São Paulo (hepatectomia parcial em julho de 2018), porém o tratamento teve posterior recidiva em Outubro/2019, e iniciou o tratamento com o farmaco NEXAVAR em 11/2019.

O Autor passa por acompanhamento médico periódico, e após o uso regular do medicamento NEXAVAR (sorafenibe), realizou uma Ressonância Magnética do Abdômen em 03/2020 (anexo 4), e foi verificado a evolução do quadro clínico com progressão tumoral no seu fígado, sendo então suspenso o uso do referido medicamento.

Diante do exposto, desde 24/03/2020 foi indicado a modificação do tratamento paliativo do tratamento sistêmico de 2ª linha com REGORAFENIBE (STIVARGA), indicado em 23/03/2020, com posologia de 04 comprimidos (40mg ao dia, por 21 dias a cada 28 dias), conforme Receita Médica do Dr. Fábio Botelho de Almeida, CRM-PA 5892, médico do Centro de Tratamento Oncológico (anexo 5).

(...)

*In casu, **devido à inércia do plano de saúde Requerido**, em se dignar de atender administrativamente aos requerimentos do Autor, e diante da necessidade extremamente urgente de obter o reembolso de seus gastos, com o fornecimento da medicação necessária a continuidade de seu tratamento de saúde, não restou outra alternativa ao Autor, senão **recorrer-se ao Judiciário para obter o amparo de seus direitos legais de consumidor que está sendo lesado.***

*Excelência, **muito embora o Autor tenha total convicção de que a 1ª Demandada, Bradesco Saúde, trata-se da responsável pelas obrigações que discorridas alhures**, caso não seja este o Vosso entendimento, requer-se de forma alternativa, que o Governo do Estado do Pará, seja responsável pelo cumprimento das obrigações de assistência a saúde (fornecimento de medicamento específico), ora urgentes para o Demandante. (Grifei)*

Naquele instante de cognição sumária destaquei o *error in iudicando* que havia transformado uma ação típica de natureza consumerista em uma ação de direito público, face ao um pedido alternativo de obrigação do poder público.

Estou por reconsiderar em parte aquela manifestação, sem desconstituir a *ratio* que caberia a Bradesco Saúde, por força do contrato firmado com o paciente agravado, o dever de prestar os serviços de saúde contratados, como contrapartida às mensalidades pagas pelo usuário, até mesmo porque nos termos do art. 12 da Lei nº 9.656/98, há previsão para essa espécie de tratamento.

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I - Quando incluir atendimento ambulatorial:

c) cobertura de tratamentos **antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes;**

Como se vê, há expressa previsão de “cobertura de tratamentos antineoplásicos” como uma das exigências mínimas para a oferta de planos de saúde, que é o caso dos autos, não sendo correta a exclusão da operadora da lide sob o pretexto de incompetência do juízo, até mesmo porque, repito, era à quem estava direcionado o pedido principal.

A finalidade do contrato firmado entre o agravado e a ré Bradesco Saúde, assim como a aplicação do princípio da boa-fé objetiva, com sustento no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 422 do Código Civil, permitem o reconhecimento de que a inércia em responder administrativamente o pedido do agrado é uma forma tácita



de recusa não menos injusta para afastar a cobertura de tratamento, procedimento ou realização de exames, uma vez que a natureza do contrato autoriza a aplicação da legislação consumerista.

Como bem se manifestou o *Parquet* o pedido embora dirigido ao plano de saúde, trouxe o Estado do Pará como litisconsorte passivo, constituído na conexão pelo pedido comum (art. 113 do CPC) o que levou a prorrogação da competência do juízo *a quo* em relação a pessoa jurídica de direito privado, não havendo razão alguma para que a Bradesco Saúde fosse excluída da lide, pelo que revejo aqui o entendimento que quanto a possibilidade de o juízo acusar a incompetência seja em razão da matéria ou por aplicação do Enunciado nº 78 das Jornadas de Direito da Saúde do CNJ.

Na mesma toada vale lembrar que o art. 23, II, da CF determina que todos os entes federados têm competência comum no tocante à prestação de assistência na área da saúde, e a tese fixada pelo Excelso STF, no julgamento de embargos de declaração do RE nº 855.178/SE, afetado para julgamento em sede de Repercussão Geral sob o Tema nº 793, estabelece que *'os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro'*, entendo para além da possibilidade de a ação para o fornecimento de medicamento e afins poder ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno faz com que seja inadmissível a denunciação da lide ou o chamamento ao processo do ente federal.

Note-se que em caso de eventual dispensação de medicamentos de alto custo pelo Estado do Pará através da fundação estadual Hospital Ophir Loyola, ficará sempre ressalvada a possibilidade de o Poder Público em nível Estadual mover a competente ação de regresso contra o Poder Público Federal pela dispensação desse medicamento; ou, então, valer-se da determinação expressamente contida no art. 35, VII, da Lei nº 8.080/1990, que prevê método de compensação e ressarcimento entre os entes, o que, em última análise, mitiga a afirmação passada que não era *razoável impor o ônus exclusivamente a Fazenda Pública Estadual através do Hospital Ophir Loyola*, até mesmo porque a possibilidade de ressarcimento do Poder Público pelo atendimento, na rede pública, de pacientes que são usuários de planos de saúde particular é perfeitamente viável com já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida liminar na ADI nº 1931-DF, já declarou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS, pois tal situação impediria o enriquecimento ilícito das operadoras de saúde.

Superada a questão quanto a possibilidade de o Hospital Ophir Loyola responder pela obrigação do fornecimento do tratamento, cumpre reconhecer que a partir dos documentos juntados, estão presentes os requisitos delineados pela Tese fixada no c. STJ no Tema 106 dos Recursos Repetitivo, quais sejam: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Assim, longe está de configurar interferência do Poder Judiciário na condução política da saúde, trata-se, sim, de efetiva aplicação e tutela jurisdicional dos direitos e das garantias constitucionais e legais concedidas a todos os indivíduos, entre eles o agravado, na preservação de sua saúde e bem estar, máxime porque o presente caso se amolda às hipóteses previstas pelo Colendo STJ para uniformização de jurisprudência (Recursos Repetitivos - Tema nº 106), pelo que entendo pavimentada a via judicial para que o Hospital Ophir Loyola mantenha o fornecimento do tratamento, incluído aí os medicamentos, nas quantidades e periodicidade estabelecidas pelos médicos assistentes do agravado.

Em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), alçado a fundamento da República brasileira, que se constitui no arcabouço dos direitos e das garantias fundamentais, entre eles os direitos sociais, previstos no art. 6º da CF, e que assegura a todos, entre outros direitos, o direito à saúde, na esteira do parecer do *Parquet* **DOU PARCIAL PROVIMENTO** do recurso para que a decisão seja reformada apenas em relação a exclusão do Bradesco Saúde da lide, mantendo a tutela de urgência quanto a obrigação do **Hospital Ophir Loyola** de fornecer o medicamento até que o juízo *a quo* profira nova decisão referente ao pedido.

É o voto.

Belém (PA), assinado na data e hora registradas no sistema.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora



Belém, 04/12/2020



Assinado eletronicamente por: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO - 04/12/2020 11:50:18

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=20120411501818300000004002751>

Número do documento: 20120411501818300000004002751

Agravo de Instrumento interposto pelo **HOSPITAL OPHIR LOYOLA** contra decisão que excluiu o requerido **BRADESCO SAÚDE S/A** da lide e determinou a emenda da inicial para inclusão do agravante na lide bem como que a Fazenda Estadual forneça o medicamento de alto custo **REGORAFENIBE (STIVARGA)** ao agravado sob pena de multa diária de R\$.1.000,00 por dia de descumprimento.

Em apertada síntese o agravado tem diagnóstico de CID C-22 (Neoplasia maligna do fígado e das vias biliares intra-hepáticas) com indicação terapêutica do fármaco **REGORAFENIBE (STIVARGA)**, que é registrado na ANVISA. Ajuizou ação de obrigação de fazer em face do Estado e da Bradesco Saúde da qual é beneficiário desde 1984, com objetivo de obter tutela de urgência para que o Plano de Saúde Requerido seja obrigado a fornecer o medicamento **STIVARGA**, enquanto durar o tratamento; e proceder ao reembolso de todas as despesas realizadas com o referido medicamento, que totalizam a quantia de R\$44.800,00 (quarenta e quatro mil e oitocentos reais).

ALTERNATIVAMENTE, requereu que o medicamento STIVARGA seja fornecido ao Autor pelo Governo do Estado do Pará (2º Demandado), enquanto durar o tratamento, a fim de que o direito juridicamente pleiteado possa ser assegurado de outro modo.

Entendeu o juízo em primeira manifestação que o agravado deveria emendar a inicial para incluir o **HOSPITAL OPHIR LOYOLA** na lide.

Em segunda manifestação (decisão recorrida) o juízo afirmou que era incompetente para um dos pedidos cumulados, justamente o principal, direcionado ao plano de saúde, pelo que excluiu a Bradesco Saúde S/A do feito e determinou que a Fazenda Pública Estadual através do Hospital Ophir Loyola arque com o tratamento, sob pena de multa.

Irresignado o Hospital Ophir Loyola recorre alegando essencialmente incompetência do juízo com fundamento no enunciado nº 78 das Jornadas de Direito da Saúde do CNJ; necessidade de manutenção da Bradesco Saúde no polo passivo da lide face a impossibilidade de aplicação do art. 327 do CPC, bem como em razão do art. 32 da Lei 9.656/98; a impossibilidade de fornecimento de medicamento de alto custo fora da lista do **RENAME** e dos programas de Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde; o aproveitamento da decisão monocrática ID3468514 proferida no agravo de instrumento nº 0808115-15.2020.8.14.0000 nos termos do art. 1.005 do CPC.

Requer o efeito suspensivo e o provimento final do recurso.

Concedi o efeito suspensivo nos termos da decisão ID3654438.

Contrarrazões em ID3700980 arguindo essencialmente, em sede preliminar, a desnecessidade de ingresso da União na lide bem como de reinclusão do Bradesco Saúde, uma vez que o pedido de fornecimento do medicamento já foi atendido de forma alternativa. No mérito apresentou argumento quanto a comprovação científica da eficácia do fármaco, de maneira que estariam presentes os requisitos para aplicação do Tema 106 dos Repetitivos do STS. Em seguida apontou ausência de prova da lesão grave decorrente da obrigação de fornecimento do fármaco como arguida pelo recorrente e pediu a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Apresentou manifestação em ID3725120 requerendo prioridade de julgamento.

O Ministério Público se manifestou pelo parcial provimento do recurso ID3746579, para que a decisão seja reformada apenas em relação a exclusão do Bradesco Saúde da lide, mantendo a tutela de urgência quanto a obrigação do **HOL** de fornecer o medicamento até que o juízo a *quo* profira nova decisão referente ao pedido.

É o essencial relatar. Passo ao voto.



Distribuído por dependência ao agravo de instrumento nº 0808115-15.2020.8.14.0000, vou acolher o parecer ministerial para dar parcial provimento ao recurso.

Tal qual a manifestação inicial em que concedi o efeito suspensivo, mantenho o entendimento que é evidente o *error in iudicando* em relação a exclusão da Bradesco Saúde S/A da lide, até mesmo porque o pedido principal está direcionado ao plano de saúde e não a Fazenda Pública.

Vejamos o trecho da inicial do agravado contra a Bradesco saúde:

*Que o Autor é corretor de imóveis autônomo, e com muito esforço mantém em dias o plano Bradesco Saúde, o qual é beneficiário desde o 08/07/1984. Portanto, **há exatamente 36 (trinta e seis) anos é usuário do referido plano, e como cliente efetua mensalmente o pagamento de sua mensalidade.***

Cumpra informar, que o Autor possui 76 (setenta e seis) anos de idade, foi diagnosticado como portador de hepatocarcinoma (câncer de fígado) - CID C.22 em 09/07/2018, e já foi até operado em São Paulo (hepatectomia parcial em julho de 2018), porém o tratamento teve posterior recidiva em Outubro/2019, e iniciou o tratamento com o farmaco NEXAVAR em 11/2019.

O Autor passa por acompanhamento médico periódico, e após o uso regular do medicamento NEXAVAR (sorafenibe), realizou uma Ressonância Magnética do Abdômen em 03/2020 (anexo 4), e foi verificado a evolução do quadro clínico com progressão tumoral no seu fígado, sendo então suspenso o uso do referido medicamento.

Diante do exposto, desde 24/03/2020 foi indicado a modificação do tratamento paliativo do tratamento sistêmico de 2ª linha com REGORAFENIBE (STIVARGA), indicado em 23/03/2020, com posologia de 04 comprimidos (40mg ao dia, por 21 dias a cada 28 dias), conforme Receita Médica do Dr. Fábio Botelho de Almeida, CRM-PA 5892, médico do Centro de Tratamento Oncológico (anexo 5).

(...)

*In casu, **devido à inércia do plano de saúde Requerido**, em se dignar de atender administrativamente aos requerimentos do Autor, e diante da necessidade extremamente urgente de obter o reembolso de seus gastos, com o fornecimento da medicação necessária a continuidade de seu tratamento de saúde, não restou outra alternativa ao Autor, senão **recorrer-se ao Judiciário para obter o amparo de seus direitos legais de consumidor que está sendo lesado.***

*Excelência, **muito embora o Autor tenha total convicção de que a 1ª Demandada, Bradesco Saúde, trata-se da responsável pelas obrigações que discorridas alhures**, caso não seja este o Vosso entendimento, requer-se de forma alternativa, que o Governo do Estado do Pará, seja responsável pelo cumprimento das obrigações de assistência a saúde (fornecimento de medicamento específico), ora urgentes para o Demandante. (Grifei)*

Naquele instante de cognição sumária destaquei o *error in iudicando* que havia transformado uma ação típica de natureza consumerista em uma ação de direito público, face ao um pedido alternativo de obrigação do poder público.

Estou por reconsiderar em parte aquela manifestação, sem desconstituir a *ratio* que caberia a Bradesco Saúde, por força do contrato firmado com o paciente agravado, o dever de prestar os serviços de saúde contratados, como contrapartida às mensalidades pagas pelo usuário, até mesmo porque nos termos do art. 12 da Lei nº 9.656/98, há previsão para essa espécie de tratamento.

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I - Quando incluir atendimento ambulatorial:

c) cobertura de tratamentos **antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes;**

Como se vê, há expressa previsão de “cobertura de tratamentos antineoplásicos” como uma das exigências mínimas para a oferta de planos de saúde, que é o caso dos autos, não sendo correta a exclusão da operadora da lide sob o pretexto de incompetência do juízo, até mesmo porque, repito, era à quem estava direcionado o pedido principal.



A finalidade do contrato firmado entre o agravado e a ré Bradesco Saúde, assim como a aplicação do princípio da boa-fé objetiva, com sustento no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 422 do Código Civil, permitem o reconhecimento de que a inércia em responder administrativamente o pedido do agrado é uma forma tácita de recusa não menos injusta para afastar a cobertura de tratamento, procedimento ou realização de exames, uma vez que a natureza do contrato autoriza a aplicação da legislação consumerista.

Como bem se manifestou o *Parquet* o pedido embora dirigido ao plano de saúde, trouxe o Estado do Pará como litisconsorte passivo, constituído na conexão pelo pedido comum (art. 113 do CPC) o que levou a prorrogação da competência do juízo *a quo* em relação a pessoa jurídica de direito privado, não havendo razão alguma para que a Bradesco Saúde fosse excluída da lide, pelo que revejo aqui o entendimento que quanto a possibilidade de o juízo acusar a incompetência seja em razão da matéria ou por aplicação do Enunciado nº 78 das Jornadas de Direito da Saúde do CNJ.

Na mesma toada vale lembrar que o art. 23, II, da CF determina que todos os entes federados têm competência comum no tocante à prestação de assistência na área da saúde, e a tese fixada pelo Excelso STF, no julgamento de embargos de declaração do RE nº 855.178/SE, afetado para julgamento em sede de Repercussão Geral sob o Tema nº 793, estabelece que *'os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro'*, entendendo para além da possibilidade de a ação para o fornecimento de medicamento e afins poder ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno faz com que seja inadmissível a denunciação da lide ou o chamamento ao processo do ente federal.

Note-se que em caso de eventual dispensação de medicamentos de alto custo pelo Estado do Pará através da fundação estadual Hospital Ophir Loyola, ficará sempre ressalvada a possibilidade de o Poder Público em nível Estadual mover a competente ação de regresso contra o Poder Público Federal pela dispensação desse medicamento; ou, então, valer-se da determinação expressamente contida no art. 35, VII, da Lei nº 8.080/1990, que prevê método de compensação e ressarcimento entre os entes, o que, em última análise, mitiga a afirmação passada que não era *razoável impor o ônus exclusivamente a Fazenda Pública Estadual através do Hospital Ophir Loyola*, até mesmo porque a possibilidade de ressarcimento do Poder Público pelo atendimento, na rede pública, de pacientes que são usuários de planos de saúde particular é perfeitamente viável com já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida liminar na ADI nº1931-DF, já declarou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS, pois tal situação impediria o enriquecimento ilícito das operadoras de saúde.

Superada a questão quanto a possibilidade de o Hospital Ophir Loyola responder pela obrigação do fornecimento do tratamento, cumpre reconhecer que a partir dos documentos juntados, estão presentes os requisitos delineados pela Tese fixada no c. STJ no Tema 106 dos Recursos Repetitivo, quais sejam: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Assim, longe está de configurar interferência do Poder Judiciário na condução política da saúde, trata-se, sim, de efetiva aplicação e tutela jurisdicional dos direitos e das garantias constitucionais e legais concedidas a todos os indivíduos, entre eles o agravado, na preservação de sua saúde e bem estar, máxime porque o presente caso se amolda às hipóteses previstas pelo Colendo STJ para uniformização de jurisprudência (Recursos Repetitivos - Tema nº 106), pelo que entendo pavimentada a via judicial para que o Hospital Ophir Loyola mantenha o fornecimento do tratamento, incluído aí os medicamentos, nas quantidades e periodicidade estabelecidas pelos médicos assistentes do agravado.

Em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), alçado a fundamento da República brasileira, que se constitui no arcabouço dos direitos e das garantias fundamentais, entre eles os direitos sociais, previstos no art. 6º da CF, e que assegura a todos, entre outros direitos, o direito à saúde, na esteira do parecer do *Parquet* **DOU PARCIAL PROVIMENTO** do recurso para que a decisão seja reformada apenas em relação a exclusão do Bradesco Saúde da lide, mantendo a tutela de urgência quanto a obrigação do **Hospital Ophir Loyola** de fornecer o medicamento até que o juízo *a quo* profira nova decisão referente ao pedido.

É o voto.

Belém (PA), assinado na data e hora registradas no sistema.



Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora



Assinado eletronicamente por: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO - 04/12/2020 11:50:18

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2012041150185360000003861747>

Número do documento: 2012041150185360000003861747

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. NEOPLASIA HEPÁTICA E DAS VIAS BILIARES. NEGATIVA DE COBERTURA DE TRATAMENTO PRESCRITO. DECISÃO QUE EXCLUIU O PLANO DE SAÚDE DA LIDE E OBRIGOU O PODER PÚBLICO ATRAVÉS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA AO FORNECIMENTO DO TRATAMENTO. ERROR IN JUDICANDO EM RELAÇÃO A EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE DIRECIONAMENTO DA OBRIGAÇÃO AO PODER PÚBLICO QUE NÃO AFASTA A OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS DOS VALORES DESPENDIDOS NO CUSTEIO MOMENTÂNEO DO TRATAMENTO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA OBRIGAÇÃO IMPOSTA AO ENTE PÚBLICO PARA EVITAR A INTERRUPÇÃO DO TRATAMENTO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido embora dirigido ao plano de saúde, trouxe o Estado do Pará como litisconsorte passivo, constituído na conexão pelo pedido comum (art. 113 do CPC) o que levou a prorrogação da competência do juízo *a quo* em relação a pessoa jurídica de direito privado, não havendo razão alguma para que a Bradesco Saúde fosse excluída da lide.
2. O ressarcimento do Poder Público pelo atendimento, na rede pública, de pacientes que são usuários de planos de saúde particular é perfeitamente viável com já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida liminar na ADI nº1931-DF, já declarou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS, pois tal situação impediria o enriquecimento ilícito das operadoras de saúde.
3. Considerando que a situação se amolda a tese fixada no Tema 106 dos Recursos Repetitivos e em vista da necessária preservação da dignidade e da saúde do agravado com fundamento no art. 1º, III e 6º da CF, neste momento processual, deve ser mantida a obrigação de tratamento imposta ao Poder Público.
4. Na esteira do parecer do *Parquet* **DOU PARCIAL PROVIMENTO** do recurso para que a decisão seja reformada apenas em relação a exclusão do Bradesco Saúde da lide, mantendo a tutela de urgência quanto a obrigação do **Hospital Ophir Loyola** de fornecer o medicamento até que que o juízo *a quo* profira nova decisão referente ao pedido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL**, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão.

Belém, assinado na data e hora registradas no sistema.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora

