

**AO JUÍZO DA Xª VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA
DE XXXXXXXX - UF**

Processo nº

FULANO DE TAL, devidamente qualificada nos autos, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, XXXX**, apresentar

RÉPLICA À CONTESTAÇÃO

Em face dos argumentos apresentados pela Requerida **FULANO DE TAL**, consoante os fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I - BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

A Autora é beneficiária de plano de saúde administrado pela Requerida, com cobertura em todo o território nacional, carteirinha nº .

A Autora é portadora de linfoma não-Hodgkin de Zona Marginal recidivado (CID C83.9), estágio IV-A. O médico responsável pelo tratamento, Dr. **FULANO** (CRM/UF nº), prescreveu as medicações RIBOMUSTIN 90 mg/m² - 116 mg IV - D1 e D2, GAZYVA 1000 mg IV - D1, D8 e D15 (ciclo 1) e GAZYVA 1000 mg IV - D1 (ciclos 2 a 6), conforme relatório médico.

A Requerida negou o fornecimento de ambos os medicamentos. No entanto, justificou somente em relação ao Ribomustin, no sentido de que não há indicação de utilização para a patologia na bula, registrada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Diante da negativa, a Autora ajuizou a presente ação de obrigação de fazer requerendo o fornecimento dos medicamentos, inclusive em sede de tutela de urgência, bem como a indenização por danos morais.

Este MM Juízo deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a Requerida arque com o tratamento necessário do câncer de mama da Autora (Decisão ID).

Em contestação, a Requerida argumentou que: a) é um plano de saúde de autogestão, sendo inaplicáveis as disposições do CDC; b) que não consta na bula dos medicamentos a indicação para a enfermidade da Autora, sendo, portanto, terapia experimental (off label); c) a inexistência de dano moral ou sua redução.

As alegações da Requerida não merecem prosperar, consoante as razões a seguir expostas.

II - FUNDAMENTOS DA RÉPLICA

II.I - DA NEGATIVA EM FORNECER OS MEDICAMENTOS

A negativa da Requerida, de forma genérica, argumenta que os medicamentos solicitados não se enquadram nas indicações

contidas na bula, tratando-se de tratamento experimental (off label), vedado pela Lei 9.656/98 e pela Resolução Normativa 428/2017 da ANS.

Entretanto, a Requerida não apresentou qualquer estudo ou fundamentação científica para a recusa do procedimento prescrito pelo médico.

Importante ressaltar que **o médico que prescreveu o tratamento é credenciado pelo próprio plano de saúde demandado**, ou seja, o profissional recebe aval do demandado para prescrever o tratamento necessário. Ao credenciá-lo, o plano de saúde atesta a capacidade do profissional em analisar a situação de saúde do paciente enfermo e indicar o tratamento mais adequado ao caso específico.

Aliás, é o que se infere do presente caso, em que o profissional da saúde receitou o tratamento mais adequado ao caso específico mas o fornecimento foi negado pelo Requerido.

Por isso que há jurisprudência remansosa no sentido de que **competete ao médico prescrever a técnica e os medicamentos a serem utilizados**, não cabendo ao plano de saúde analisar e nem interferir na adequação do tratamento prescrito, justamente por ser atribuição exclusiva do médico.

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.
JULGAMENTO MONOCRÁTICO. SÚMULA 568/STJ.
PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA INDEVIDA DE
COBERTURA DE TRATAMENTO MÉDICO. AGRAVO NÃO
PROVIDO.*

1. Nos termos da Súmula 568 do STJ, "relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, embora a seguradora, com alguma liberdade, possa limitar a cobertura do plano de saúde, a definição do tratamento a ser prestado cabe ao profissional médico, de modo que, se a doença está acobertada pelo contrato, a operadora do plano de saúde não pode negar o procedimento terapêutico adequado. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1828289 / RS, QUARTA TURMA, DJe 02/04/2020)

-
CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. SUL AMERICA. INCIDÊNCIA DO CDC. SÚMULA 608 DO STJ. EXAME GENÉTICO. ANÁLISE DE RECLASSIFICAÇÃO DA VARIANTE DE SIGNIFICADO INCERTO (VUS). PACIENTE COM HISTÓRICO DE CÂNCER DE MAMA. INDICAÇÃO DO MÉDICO ASSISTENTE. NEGATIVA DE COBERTURA DO PROCEDIMENTO PELA OPERADORA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA SUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. QUANTUM. REITERAÇÃO DE NEGATIVAS PELA OPERADORA COM FUNDAMENTO NO TRATAMENTO DA MESMA DOENÇA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE FIXADO NA ORIGEM. APELO DESPROVIDO.

1. "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão". (Súmula n. 608/STJ).

2. Sendo a mazela que acomete o participante acobertada pela modalidade de atendimento contratada ou aderida e estando o pedido do segurado esteja respaldado por necessidade devidamente fundamentada pelo médico assistente, não é dado à operadora interferir na terapêutica adotada pelo profissional da saúde responsável. Precedentes.

3. A negativa ou limitação de cobertura sem justificativa suficiente a infirmar a recomendação expressa e fundamentada do médico assistente do participante constitui conduta vedada ao plano de saúde, porquanto atenta contra a finalidade do contrato de plano de saúde, frustrando as legítimas expectativas do consumidor em obter a devida cobertura, além de violar o princípio da dignidade humana.

(...)

(Acórdão 1225754, 07175243320198070001, Relator: ALFEU MACHADO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 22/1/2020, publicado no DJE: 5/2/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

O tratamento à base dos medicamentos prescritos pelo médico responsável é o mais indicado para minimizar a progressão do câncer que acomete a paciente e suavizar sua dor, especialmente em razão da idade da Autora. A indicação médica é pela continuidade do tratamento com a medicação indicada por se tratar de uma doença agressiva, localmente avançada e sem muitas opções de tratamento.

A jurisprudência pátria segue essa linha de raciocínio para entender pela abusividade da recusa do plano de saúde em fornecer o tratamento prescrito pelo médico do paciente segurado, sob o pretexto de que a sua utilização está fora das indicações descritas na bula ou manual registrados na ANVISA (uso off-label). Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEOPLASIA PULMONAR. MEDICAMENTO. NECESSIDADE COMPROVADA. PRESCRIÇÃO DO MÉDICO. FORNECIMENTO. DEVER DO PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Consoante entendimento firmado por esta egrégia Corte de Justiça e pelo colendo STJ, é abusiva a recusa do plano de saúde em fornecer o tratamento prescrito pelo médico do paciente segurado, sob o pretexto de que a sua utilização está fora das indicações descritas na bula ou manual registrados na ANVISA (uso off-label). Precedentes.

2. Não é dado ao plano de saúde determinar qual tipo de tratamento deve ser dispensado ao paciente, podendo limitar as disposições contratuais tão-somente quanto às doenças que serão cobertas. Precedentes.

3. In casu, mostra-se injustificada a negativa pelo plano de saúde, uma vez que restou evidenciada a urgência e a efetividade do tratamento indicado pela equipe médica.

4. A recusa indevida pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura de tratamento gera dano

moral, porquanto agrava a situação de aflição psicológica e de angústia do paciente, não se tratando apenas de mero aborrecimento. (AgInt no REsp 1806691/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020). 4.1. Demonstrado no caso em análise que fora injusta a negativa no tratamento pleiteado pelo segurado, configura-se o ilícito capaz de gerar a responsabilização por danos morais.

5. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida.

(Acórdão 1255293, 07377419720198070001, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 10/6/2020, publicado no DJE: 24/6/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

-

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITOS CIVIL, CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CUSTEIO DE TRATAMENTO DE COMBATE AO CÂNCER. MEDICAÇÃO PEMBROLIZUMABE (KEYTRUDA). PROCEDIMENTO DE CARÁTER EXPERIMENTAL. NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE.

1. Os contratos de plano de saúde encerram uma relação jurídica de natureza consumerista, aplicando-se, assim, as normas do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual as cláusulas do contrato devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, já que este é a parte vulnerável da relação contratual.

2. O direito à saúde é alçado ao patamar de fundamental, porquanto objetiva atender ao mandamento nuclear da dignidade da pessoa humana, como é possível depreender dos artigos 196 e 1º, inc. III, da CRFB/88.

3. A cobertura obrigatória do plano de saúde não decorre apenas da disposição específica da Lei n.º 9.656/98, nem está circunscrita às possibilidades de tratamento aos procedimentos listados no rol de serviços médico-hospitalares editado pela ANS, mas especialmente da observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

4. É inidônea a recusa em custear a medicação para tratamento de câncer, expressamente prescrita pelo médico que acompanha a paciente, sob o argumento de que não está prevista no rol da ANS, sobretudo por se tratar de medicamento experimental.

5. Ao médico assistente, e não ao plano de saúde, compete indicar o tratamento adequado ao paciente. À operadora de saúde incumbe, tão-somente, avaliar aspectos formais, a fim de evitar a ocorrência de supostas fraudes, e não adentrar no mérito do tratamento médico recomendado. Na hipótese dos autos, não se mostra crível a negativa de fornecimento de medicamento indicado em receituário médico.

6. O valor fixado a título de astreintes deve observar a menor oneração possível. A multa em espécie tem a finalidade de persuadir o executado a cumprir a obrigação e inibi-lo de negar-se a cumpri-la. Na espécie, o valor fixado obedece aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

7. Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão 1151441, 07041199520178070001,
Relator: SILVA LEMOS, 5ª Turma Cível, data de
julgamento: 13/2/2019, publicado no DJE: 15/3/2019. Pág.:
Sem Página Cadastrada.)

In casu, mostra-se injustificada a negativa pelo plano de saúde, uma vez que resta evidenciada a urgência e a efetividade do tratamento indicado pelo médico.

II.II - DA INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Inicialmente, cumpre destacar que a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, diferentemente do que dispôs a Requerida, está longe de ser um óbice à pretensão vindicada na inicial.

Mesmo sob a égide do Código Civil, em detrimento da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, há que se compreender o *pacta sunt servanda* como brocardo a ser interpretado à luz da **função social do contrato** e da **eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais**, comandos constitucionais inderrogáveis por convenção das partes.

O escopo precípua do contrato celebrado entre as partes é a saúde, devendo suas cláusulas serem interpretadas em harmonia com a função social do contrato. Ora, o Segurado contrata plano de saúde no intuito de cobrir o tratamento de doenças das quais está ou será acometido, e não para a realização de determinados procedimentos médicos. Do outro lado, o plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas, não os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade.

Nesse sentido, não pode a Requerida pretender afastar a obrigatoriedade de resguardar a saúde do segurado, direito constitucionalmente assegurado.

Outrossim, a exclusão da cobertura afronta o princípio da boa-fé contratual, já que no momento da contratação a fornecedora acena com a perspectiva de o plano abranger os tratamentos necessários ao paciente, inclusive os mais modernos, atraindo o segurado que, no entanto, se vê desprotegido no momento mais vulnerável, quando necessita efetivamente de tratamento.

O segurado precisa do plano de saúde justamente em momentos em que se encontra em extrema vulnerabilidade, debilitado e com a saúde extremamente fragilizada, não podendo ser penalizado com interpretações restritivas e maléficas à sua saúde e dignidade, sendo esta o axioma maior do sistema jurídico brasileiro.

Por isso que o tratamento a ser seguido é aquele indicado pelo médico responsável pelo tratamento: ele examina o paciente diretamente e o diagnostica, acompanhando-o frequentemente, prescrevendo o tratamento mais adequado ao indivíduo.

Inclusive, é o que acontece no presente caso: o profissional de medicina, à luz da situação fática apresentada e antenado aos avanços contemporâneos da medicina, prescreveu medicamento mais adequado, em prol da saúde do paciente.

II.III. DO DANO MORAL

Consoante entendimento firmado pelo colendo STJ e pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a recusa do plano de saúde em fornecer o tratamento prescrito pelo médico do paciente segurado sob o pretexto de que a sua utilização está fora das indicações

descritas na bula ou manual registrados na ANVISA (uso off-label) caracteriza-se como conduta ilícita.

Destarte, também é cediço (tanto no colendo STJ quanto no egrégio TJDFT) que a recusa indevida de cobertura, pela operadora de plano de saúde, enseja reparação a título de dano moral:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEOPLASIA PULMONAR. MEDICAMENTO. NECESSIDADE COMPROVADA. PRESCRIÇÃO DO MÉDICO. FORNECIMENTO. DEVER DO PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Consoante entendimento firmado por esta egrégia Corte de Justiça e pelo colendo STJ, é abusiva a recusa do plano de saúde em fornecer o tratamento prescrito pelo médico do paciente segurado, sob o pretexto de que a sua utilização está fora das indicações descritas na bula ou manual registrados na ANVISA (uso off-label). Precedentes.

2. Não é dado ao plano de saúde determinar qual tipo de tratamento deve ser dispensado ao paciente, podendo limitar as disposições contratuais tão-somente quanto às doenças que serão cobertas. Precedentes.

3. In casu, mostra-se injustificada a negativa pelo plano de saúde, uma vez que restou evidenciada a urgência e a efetividade do tratamento indicado pela equipe médica.

4. A recusa indevida pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura de tratamento gera dano moral, porquanto agrava a situação de aflição psicológica e de angústia do paciente, não se tratando apenas de mero aborrecimento. (AgInt no REsp 1806691/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020). 4.1. Demonstrado no caso em análise que fora injusta a negativa no tratamento pleiteado pelo segurado, configura-se o ilícito capaz de gerar a responsabilização por danos morais.

5. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida.

(Acórdão 1255293, 07377419720198070001, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 10/6/2020, publicado no DJE: 24/6/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

-

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE COBERTURA RELATIVA À PRÓTESE. ABUSIVIDADE. DANO MORAL.

1. Recurso especial, concluso ao Gabinete em 06.12.2013, no qual discute o cabimento de compensação por danos morais decorrente de negativa de fornecimento de prótese ortopédica por plano de saúde. Ação de cobrança ajuizada em 06.01.2011.

2. É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente

ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor.

3. Embora o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1421512/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 30/05/2014)

-

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RECUSA DE COBERTURA. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DOS APONTADOS VÍCIOS. ARTIGO 1.022 DO CPC. PRETENSÃO DE JULGAMENTO CONFORME O INTERESSE DA PARTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embargos de declaração opostos com objetivo de indicar contradição, omissão e obscuridade em acórdão que deu parcial provimento ao apelo da embargante para reduzir a sua condenação em danos morais, diante da recusa ao fornecimento de medicamento para tratamento

de câncer de beneficiária de plano de saúde, e para reduzir o valor dos honorários advocatícios devidos à parte autora.

2. Em que pesem os argumentos da embargante, não há que se falar em contradição do acórdão, porquanto ao analisar a questão dos honorários, o aresto reduziu o montante, tendo consignado que a fixação da verba honorária deve se dar de acordo com a apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2.1. O acórdão embargado foi claro ao consignar que ainda que o contrato firmado entre as partes preveja a exclusão de cobertura de tratamento experimental e de procedimentos médicos que não constem do rol da ANS, certo é que se deve garantir o tratamento adequado à doença, objeto de cobertura.

2.2. O aresto esclarece também que a recusa indevida de cobertura de seguro de saúde acarreta dano moral, visto que a resistência da seguradora agrava a aflição e o sofrimento experimentado pelo segurado, já fragilizado pela doença de que é portador.

3. Dessa maneira, por meio de uma simples leitura do acórdão embargado, é possível concluir que não existe contradição, omissão ou obscuridade. O que se depreende, efetivamente, da argumentação desenvolvida pela embargante, é que seja dada à questão a interpretação que melhor atenda aos seus próprios interesses o que, a toda evidência, escapa dos lindes dos embargos de declaração.

4. Ausentes os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se a rejeição dos presentes embargos declaratórios, porquanto não encontrados no acórdão embargado vícios de omissão, contradição ou obscuridade.

5. Embargos rejeitados.

(Acórdão n.994073, 20141110034838APC, Relator: JOÃO EGMONT 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2017, Publicado no DJE: 15/02/2017. Pág.: 352/400)

No caso em análise, o valor requerido a título de danos morais mostra-se proporcional e razoável.

IV - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, pugna-se pela procedência total dos pedidos e que a tutela provisória concedida seja mantida na sentença.

LOCAL E DATA.

FULANO DE TAL

DEFENSORA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL