

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.819.815 - SP (2018/0122855-6)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : SOMPO SAÚDE SEGUROS S.A
ADVOGADO : LUIZ FELIPE CONDE E OUTRO(S) - SP310799
RECORRIDO : MARCO ANTONIO JOSE SADECK
RECORRIDO : DANILO FERREIRA DOS SANTOS FILHO
RECORRIDO : JOSE ALBERTO SADECK DOS SANTOS
RECORRIDO : MANSUR JOSE SADECK NETO - SUCESSÃO
ADVOGADOS : MARCO ANTÔNIO JOSÉ SADECK - SP063953
SANDRA DE BRITO CORTEZE - SP286766
RECORRIDO : CRISTIANE BUTTI ABBUD
ADVOGADOS : CLAUDIA LOPES FONSECA - SP151683
ANTONIO MOACIR FURLAN FILHO - SP196725

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. NÃO CABIMENTO. TEMA 990/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por SOMPO SAÚDE SEGUROS S.A com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Sentença de improcedência. Irresignação do autor. Expressa indicação médica do uso do medicamento. Indicação médica que afasta ser o uso experimental ou off-label. Inteligência das Súmulas 95 e 102 deste Tribunal de Justiça, reproduzidas nos Enunciados 20 e 29 desta Câmara. Cobertura devida. Irrelevância de ser o medicamento importado. Possibilidade de autorização da ANVISA para importação do medicamento. Afastamento do crime previsto pelo artigo 273, §1º-B, do Código Penal. Sentença reformada. Recurso provido (e-STJ fl. 455).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 468/470).

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões do especial, a recorrente apontou ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, por ter havido omissão acerca dos arts. 10 da Lei nº 9.656/98; 273, § 1º, B, I, do Código Penal; e 757 do Código Civil.

Além disso, sustentou, em síntese, que não há previsão legal de cobertura de medicamento importado, como seria o Keytruda, objeto da controvérsia, mesmo que este tenha sido prescrito pelo médico do autor.

Asseverou, ainda, que a importação de medicamento sem registro na ANVISA configura crime.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, registre-se que o recurso em análise foi interposto contra decisão publicada na vigência do Novo Código de Processo Civil, de forma que deve ser aplicado ao caso o entendimento firmado no Enunciado Administrativo n. 3 do Plenário do STJ.

A pretensão recursal merece prosperar.

No tocante à violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que o Tribunal *a quo* motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

A Corte de origem, ao julgar a apelação do recorrente alterou a sentença para reconhecer a obrigação de fornecimento do medicamento pleiteado, mesmo ausente o registro na Anvisa, conforme se verifica no seguinte trecho do acórdão recorrido, confira-se:

Cumprе ressaltar que repetidas vezes foram rejeitadas as negativas de cobertura sob o fundamento de se tratar de tratamento experimental, ou por ausência de previsão no rol de órgãos administrativos como a ANS ou a ANVISA, tanto que foi editado o Enunciado 29 desta 3ª Câmara de Direito Privado, reforçando o teor da Súmula 102 deste E. Tribunal de Justiça:

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.

No mesmo sentido e diretamente relacionado

Superior Tribunal de Justiça

à matéria dos autos, o entendimento do Enunciado 20 desta C. 3ª Câmara de Direito Privado, que reproduz a Súmula 95 deste E. Tribunal de Justiça:

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

Tal entendimento justifica-se na medida em que “entre a aceitação de novos procedimentos pela comunidade científica médica e os demorados trâmites administrativos de classificação, não pode o paciente permanecer a descoberto, colocando em risco bens existenciais. Em suma, não pode um catálogo de natureza administrativa contemplar todos os avanços da ciência, muito menos esgotar todas as moléstias e seus meios curativos usados com base científica. Por isso, a pretendida exclusão do custeio desse exame somente poderia ser acolhida se houvesse manifesto descompasso entre a moléstia e a cura proposta, o que não é o caso dos autos, não se tratando, sequer, de tratamento tido por experimental” (TJSP Apelação 0169341.06.2009.8.26.0100 Rel. Des. Francisco Loureiro j. 08/03/2012).

Além disso, a apelada em nenhum momento nega a cobertura obrigatória da doença que acometia o autor, aduzindo tão só que haveria legítima exclusão contratual da cobertura do medicamento.

O uso do medicamento é indicado pelos médicos que assistiam o autor, e a apelada, a quem caberia a prova da alegação de uso off-label (art. 373, II, CPC/2015), não comprova que o uso para o apelado seria fora da bula do remédio.

Dessa forma, a negativa de cobertura revela postura abusiva do plano de saúde, não podendo ser excluída na forma do artigo 10, inciso VI, da Lei 9.656/1998, sob pena de violar o próprio objeto do contrato.

O simples fato de haver recomendações do CNJ e da AGU (ps. 191/213) para não fornecimento dos medicamentos não impossibilita que se entenda pela necessidade de cobertura do fornecimento pela apelada.

Além disso, porque não se configurará o crime tipificado pelo artigo 273, §1º-B, do Código Penal, já que a ANVISA não impossibilita a importação do medicamento, bastando que se observe o procedimento administrativo regular para importação de medicamento, como já realizado pelo autor anteriormente (ps. 47/78).

Da previsão deste dispositivo penal, o crime

Superior Tribunal de Justiça

não decorre da simples importação do medicamento, mas sim de sua comercialização sem registro no órgão competente da Vigilância Sanitária, de forma que o procedimento administrativo de importação, com supervisão da ANVISA, supre esse impedimento legal.

Enfim, respeitado o entendimento divergente do I. Magistrado de primeiro grau, a sentença deve ser reformada, condenando-se a apelada a fornecer e custear o medicamento indicado ao autor.

O falecimento do autor ao longo do processo (ps. 266/267) não inviabiliza o julgamento do mérito. A condenação pode ser convertida em perdas e danos, para que a apelada ressarça os apelantes pelos gastos realizados para o tratamento, caso já não custeados pela própria apelada diretamente.

Diante do exposto, dá-se provimento ao apelo, para que a apelada custeie o medicamento KEYTRUDA (Pembrolizumab), indicado ao tratamento quimioterápico do autor (e-STJ fls. 456/457).

Registro, dessa forma, que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia contrariamente ao entendimento consolidado no âmbito desta Corte, o qual se consolidou, no julgamento do Recurso Especial 1.712.163/SP, submetido à sistemática dos repetitivos, sob a relatoria do Ministro Moura Ribeiro, no sentido de que “as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA” (REsp 1712163/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/11/2018, DJe 26/11/2018)

Esclareça-se que, embora os recorridos tenham noticiado o registro do medicamento na ANVISA em 07 de junho de 2018, trazendo aos autos a Resolução-RE 1.465 a fim de comprovar tal assertiva, esse fato não tem o condão de alterar o provimento do recurso, pois o autor originário da demanda, infelizmente, veio a falecer em 03 de setembro de 2015, ou seja, antes da data da referida resolução, inexistindo, por consequência lógica, recusa de cobertura após o registro.

Ante o exposto, com base no art. 932, inciso V, do CPC/2015 c/c a Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos.

Superior Tribunal de Justiça

Advirta-se para o disposto nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/2015.
Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator

