

RECURSO ESPECIAL Nº 1.830.041 - SP (2019/0229252-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : MARIA CRISTINA ALVES - SP050664
FLÁVIA CAROLINA COSENTINO - SP328397
RECORRIDO : TERESINHA MARIA DE JESUS NOVELLO
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO - SP136831

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 306):

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - Manifesto confronto com as Súmulas de nºs 95 e 102 da Corte - Art. 932, IV. 'a', do CPC - Recurso desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente aponta violação dos art. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015; art. 10, inciso V, da Lei n. 9.656/98; arts. 12 e 66 da Lei n. 6.360/76; e art. 10, inciso V, da Lei n. 6.437/76.

Sustenta, preliminarmente, que o acórdão recorrido não se pronunciou "sobre a amplitude de cobertura imposta pela norma de regência" (e-STJ, fl. 351).

Alega, no mérito, que as operadoras de seguros ou planos de saúde não possuem obrigação de arcar com os custos de aquisição de medicamentos importados não nacionalizados e sem registro junto à ANVISA - Revlimid (Lenalidomida), ou de medicamentos para tratamento domiciliar, sob pena de impor-se à operadora que pratique conduta vedada por lei.

Contrarrazões apresentadas.

Verificada a existência de matéria repetitiva, os autos foram devolvidos ao órgão julgador competente para reapreciação do caso à luz da tese firmada no julgamento do Tema 990/STJ, tendo a Corte local mantido o entendimento anterior, mediante acórdão

assim ementado (e-STJ, fl. 510):

Apelação cível. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer, que visa compelir a ré ao custeio de medicamento prescrito à autora (Revlimid), para o tratamento de câncer. Sentença de procedência do pedido. Inconformismo da ré.

Acórdão anterior que havia confirmado o dever de fornecimento do fármaco objeto dos autos. Determinação de reexame nos termos do art. 1.030, inciso II, do CPC.

Cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide.

Desacolhimento. O juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele decidir pela necessidade de sua produção. Conjunto probatório constante nos autos suficiente para deslinde da ação.

Desnecessidade de produção de outras provas. Princípio da livre apreciação das provas e convencimento motivado do juiz (art. 370, do CPC). Preliminar afastada.

Mérito. Tema Repetitivo consolidado no STJ (Tema 990), ao qual se vincula este Tribunal. Caso concreto. Medicamento aprovado pela ANVISA. Hipótese que não se subsume ao entendimento firmado nos REsp's nº 1726563/SP e I712163/SP pelo STJ, sendo fixada a tese de que "As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA." Ausência do registro por ocasião da propositura da ação.

Irrelevância. Posterior registro que caracteriza fato superveniente a tornar a negativa injustificada no curso do processo. Fornecimento devido a partir da publicação do registro pela ANVISA. Precedente.

Negativa de cobertura. Impossibilidade. Havendo expressa indicação médica, não pode prevalecer negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos, ainda que de natureza experimental ou não previsto no rol de procedimentos da ANS. Súmula nº 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990. Súmulas nº 100 deste Egrégio Tribunal de Justiça e nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Fornecedor que deve assumir o risco do negócio que está fornecendo. *Caveat venditor*.

Sentença mantida. Recurso desprovido.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaco que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei nº 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 2015, conforme dispõe o Enunciado Administrativo nº 3/2016 do Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, a alegação de ofensa ao art. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015 não merece prosperar. Isso porque não configura ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional o fato de o acórdão ter sido proferido em sentido contrário ao desejado pela parte recorrente. Assim, tendo a Corte de origem analisado de forma clara as questões trazidas a debate, não há vício de omissão no julgado.

Quanto ao mais, o Tribunal de origem, ao apreciar a lide, concluiu pela obrigatoriedade de fornecimento do medicamento importado e não registrado pela ANVISA, pronunciando-se nos seguintes termos (e-STJ, fls. 512-516):

Inicialmente não há que se falar em cerceamento de defesa, vez que os elementos probatórios constantes dos autos mostraram-se suficientes para a apreciação da demanda, considerando o princípio do livre convencimento motivado do juiz (art. 371, do CPC). Bem por isso, sendo o magistrado o destinatário das provas, cabia a ele aferir sobre a necessidade ou não de outras provas além daquelas já produzidas nos autos. E como entendeu serem elas desnecessárias, com acerto, julgou a lide no estado em que se encontrava.

Deveras, prescindível, no caso, a produção de outras provas, como se verá a seguir.

Quanto ao mérito propriamente dito, consigna-se que os REspS 1726563/SP e 1712163/SP - tema 990 -, julgados pelo STJ pelo rito dos recursos repetitivos, fixaram a seguinte tese: "*As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.*"

No caso, quando da propositura da ação, em fevereiro de 2016, o fármaco não tinha o registro na ANVISA. Contudo, o regular registro veio a ocorrer em 26/12/2017, caracterizando fato superveniente que torna a recusa injustificada.

[...]

E, analisando-se as peças destes autos, observa-se haver expressa prescrição médica do medicamento pretendido (fls. 66/69), de tal

modo que a questão já está sedimentada por este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em suas Súmulas nº 102, que assim dispõe:

"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".

Além disso, consigna-se que a relação existente entre as partes se insere no âmbito do direito do consumidor, uma vez que estão presentes as figuras de consumidor e fornecedor e a prestação de um serviço, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990, realidade já pacificada pelas Súmulas nº 100 deste Egrégio Tribunal de Justiça e nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor:

Súmula nº 100 TJSP: "O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais".

Súmula nº 608 STJ: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão".

De tal sorte, o fornecedor, ao colocar os seus serviços à disposição do mercado de consumo, deve assumir o risco do negócio que está fornecendo, circunstância conhecida pela doutrina como *caveat venditor*, e não atribuir este risco à figura vulnerável do consumidor, que, em casos de contratos de saúde, poderia vir a responder com sua própria vida.

[...]

Não é demais recordar que consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça "*o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura*" (STJ, Resp 668.216/SP, 3ª Turma, relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Julgamento em 15/3/2007). Assim, reputam-se abusivas as cláusulas restritivas invocadas pela apelante.

[...]

Incensurável, assim, a r. sentença.

Ante o exposto, por meu voto, nego provimento ao recurso, e majoro a verba honorária para 15% do valor da causa, já considerado o trabalho realizado na fase recursal.

Como se vê, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, pois a Segunda Seção, ao julgar o REsp 1.712.163/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou orientação no sentido de que "as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA", sendo, portanto, "lícita a exclusão de cobertura de produto, tecnologia e medicamento importado não nacionalizado, bem como tratamento clínico ou cirúrgico experimental". A propósito, confira-se a ementa do aludido julgado:

RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PLANO DE SAÚDE. CONTROVÉRSIA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO PELA ANVISA.

1. Para efeitos do art. 1.040 do NCPC: 1.1. As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem enfrenta todas as questões postas, não havendo no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade. 2.2. É legítima a recusa da operadora de plano de saúde em custear medicamento importado, não nacionalizado, sem o devido registro pela ANVISA, em atenção ao disposto no art. 10, V, da Lei nº 9.656/98, sob pena de afronta aos arts. 66 da Lei nº 6.360/76 e 10, V, da Lei nº 6.437/76. Incidência da Recomendação nº 31/2010 do CNJ e dos Enunciados nº 6 e 26, ambos da I Jornada de Direito da Saúde, respectivamente, A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; e, é lícita a exclusão de cobertura de produto, tecnologia e medicamento importado não nacionalizado, bem como tratamento clínico ou cirúrgico experimental. 2.3. Porém, após o registro pela ANVISA, a operadora de plano de saúde não pode recusar o custeio do tratamento com o fármaco indicado pelo médico responsável pelo beneficiário. 2.4. Em virtude da parcial reforma do acórdão recorrido, com a redistribuição dos ônus da sucumbência, está prejudicado o recurso especial manejado por ONDINA.

3. Recurso especial interposto pela AMIL parcialmente provido.

Recurso especial manejado por ONDINA prejudicado. Acórdão sujeito ao regime do art. 1.040 do NCPC.

(REsp 1.712.163/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/11/2018, DJe 26/11/2018.)

Cumpre ressaltar, ainda, que "após o registro pela ANVISA, a operadora de plano de saúde não pode recusar o custeio do tratamento com o fármaco indicado pelo médico responsável pelo beneficiário".

No mesmo sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO. REGISTRO ANVISA. AUSÊNCIA. CUSTEIO OBRIGATÓRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

2. As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

3. Deve ser reconhecido o dever de cobertura a partir do efetivo registro do medicamento.

[...]

5. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

(AgInt no AgInt no AREsp 1.202.340/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/8/2019, DJe 14/8/2019.)

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para determinar que a recorrente forneça o medicamento Revlimid (Lenalidomida), tão somente, a partir de 26/12/2017, data do seu efetivo registro pela ANVISA.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos seus advogados e a metade das despesas processuais, observadas as disposições legais referentes à assistência judiciária gratuita.

Superior Tribunal de Justiça

Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora