

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.738 - SP (2019/0329062-1)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : S.P.A. SAÚDE - SISTEMA DE PROMOÇÃO ASSISTENCIAL
ADVOGADOS : EDY GONÇALVES PEREIRA - SP167404
EMERSON MOISÉS DANTAS DE MEDEIROS - SP275295
RECORRIDO : JOÃO PIASSI NETO
ADVOGADO : MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO - SP270892

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por S.P.A. SAÚDE - SISTEMA DE PROMOÇÃO ASSISTENCIAL, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"PLANO DE SAÚDE - FAZER - MEDICAMENTO 90mg/400mg) OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO DE (HARVONI CLÁUSULA EXCLUDENTE DE COBERTURA DE MEDICAMENTO - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 51, INCISO IV, DA LEI FEDERAL Nº 8.078/90 ABUSIVIDADE RECONHECIDA - DOENÇA QUE INTEGRA O ROL DE COBERTURAS OBRIGATÓRIAS - TRATAMENTO PRESCRITO POR MÉDICO - SÚMULA 102 DESTA EGRÉGIA CORTE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA - RECURSO PROVIDO" (e-STJ,fl.248)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fl. 277/281)

Em suas razões recursais, a recorrente aponta que o acórdão recorrido afrontou o artigo 10, V, da Lei nº 9.656/98, sustentando, em síntese, que não há ilegalidade na conduta da recorrente de negar o fornecimento de medicamento de origem estrangeira, não integrante do rol da ANS e não registrado perante a ANVISA.

Afirma que a tese que definiu pela inexistência de obrigatoriedade de cobertura de medicamentos não registrados na ANVISA, foi fixada em RECURSO REPETITIVO, devendo ser aplicada à todas as demandas judiciais semelhantes.

Apresentadas contrarrazões às fls. 286/293 (e-STJ)

É o relatório. Passo a decidir.

No caso dos autos, o Tribunal de origem considerou abusiva a recusa no

fornecimento do medicamento *Harvoni*, baseada na inexistência de registro na ANVISA, com fundamento na previsão contratual de cobertura do tratamento da doença e na indicação do tratamento pelo médico assistente como o único capaz de proporcionar a cura da doença da parte usuária do plano (e-STJ, fls. 249/ :

"Com efeito a previsão contratual negando o custeio de despesas decorrentes de tratamento de doença para a qual não haja exclusão expressa em contrato é nula de pleno direito, a teor do disposto no artigo 51, inciso IV, da Lei nº 8.078/90, pois contém previsão incompatível com a boa fé e é incompatível com o escopo contratual.

O próprio Conselho Federal de Medicina, órgão disciplinador e julgador da classe médica, responsável por cuidar do desempenho ético e técnico da medicina, recomenda, por meio da Resolução nº 1.401, de 11 de novembro de 1993, que:

"Art. 1º: As empresas de seguro-saúde, empresas de Medicina de Grupo, cooperativas de trabalho médico, ou outras que atuem sob a forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares, estão obrigadas a garantir o atendimento a todas as enfermidades relacionadas ao Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de saúde, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer natureza".
(grifo nosso).

No caso, verifica-se que o autor cumpriu o procedimento previsto no contrato, encaminhando o pedido e a justificativa médica, que alerta o risco de progressão da doença e sua letalidade, caso não inicie o tratamento com o medicamento em questão.

A propósito, a Súmula 102 sintetiza o entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que "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".

Em outros termos, se há cobertura para o tratamento contra a Hepatite C, forçoso reconhecer o dever da ré de arcar com o custeio do medicamento que foi prescrito pelo médico como parte integrante do tratamento, sendo irrelevante o local em que o mesmo será ministrado.

Cabe acrescentar, que o rol editado pela Agência Nacional de Saúde é meramente exemplificativo, ante a total impossibilidade de o referido órgão contemplar todos os tratamentos e procedimentos existentes na medicina, acompanhando todos os seus avanços tecnológicos e científicos.

Nesse sentido, a sentença de primeiro grau deve ser reformada e a

pretensão julgada procedente para compelir a ré a arcar despesas do medicamento HARVONI 90mg/400 mg, nos exatos termos da prescrição médica, bem como pagar os encargos sucumbenciais, nos patamares fixados na sentença de primeiro grau."

E acrescentou ao julgar os embargos de declaração:

"Cabe acrescentar que o medicamento HARVONI possui registro junto à ANVISA desde 2017, tratando-se, portanto, de medicamento nacionalizado, não incidindo, por essa razão, a tese fixada no Recurso Especial nº 1712163 SP, de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, julgado em 26.11.2018, em regime de recurso repetitivo, que isenta as operadoras e seguradoras de saúde custearam medicamentos importados." (e-STJ fl. 281)

Ocorre que a Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Tema 990 dos Recursos Repetitivos**, consolidou a tese de que **"as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA"**, nos termos da seguinte ementa:

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 08/11/2018, DJe 26/11/2018)

Cumprе destacar que o caso concreto julgado no aludido paradigma tratava exatamente do mesmo medicamento objeto desta ação, *Harvoni*, cuja obrigação de fornecimento foi reconhecida apenas após o registro efetivo pela ANVISA, ocorrido em **4/12/2017**, conforme apontado no voto do relator.

Desse modo, impositivo o parcial provimento do recurso especial para reconhecer a obrigação da recorrente de fornecer o medicamento *Harvoni* apenas a partir do efetivo registro do medicamento na ANVISA

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial a fim de julgar parcialmente procedente a ação para reconhecer o dever de cobertura a partir do efetivo registro do medicamento *Harvoni*, pela ANVISA, limitando-se o direito de reembolso aos valores despendidos tão somente após 4/12/2017.

Em face da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mantido quanto a estes o montante fixado em 1º grau de jurisdição, a serem suportados na proporção de 50% pela recorrente e 50% pela recorrida, suspensa a exigibilidade no caso de prévio deferimento da gratuidade da justiça.

Publique-se.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator