

RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.702 - SP (2019/0334763-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : **HELIO DE SOUZA - ESPÓLIO**
REPR. POR : **FATIMA STRUZANI - INVENTARIANTE**
ADVOGADOS : **ADRIANA COUTINHO PINTO - SP201531**
 ANA CAROLINA DOS SANTOS - SP328693
 SÉRGIO GONINI BENÍCIO E OUTRO(S) - SP195470
 JAQUELINE CANDIDO BORDIN - SP394947
RECORRIDO : **METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL**
ADVOGADOS : **CARLOS RENATO LONEL ALVA SANTOS - SP221004**
 LUCIANA TAGLIATI FOLTRAN E OUTRO(S) - SP314375
AGRAVANTE : **METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL**
ADVOGADOS : **CARLOS RENATO LONEL ALVA SANTOS - SP221004**
 LUCIANA TAGLIATI FOLTRAN - SP314375
AGRAVADO : **HELIO DE SOUZA - ESPÓLIO**
REPR. POR : **FATIMA STRUZANI - INVENTARIANTE**
ADVOGADOS : **ADRIANA COUTINHO PINTO - SP201531**
 ANA CAROLINA DOS SANTOS - SP328693
 SÉRGIO GONINI BENÍCIO E OUTRO(S) - SP195470
 JAQUELINE CANDIDO BORDIN - SP394947

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso especial, interposto pela METRUS - INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL, fundado no art. 105, III, alínea "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 330):

PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE CUSTEIO DE QUIMIOTERÁPICO - ALEGAÇÃO DE USO "OFF LABEL" - INVIABILIDADE - PATHOS COBERTA PELO CONTRATO - EXPRESSA INDICAÇÃO MÉDICA - FÁRMACO REGISTRADO PELA ANVISA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 95 DESTA CORTE - DANO MORAL INEXISTENTE POR MERO PROBLEMA EM CONTRATO - INDENIZAÇÃO AFASTADA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSO EM PARTE PROVIDO.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados às fls. 402/404.

Nas razões do recurso especial, a agravante alega violação aos arts. 1.022, I e II, do CPC/15 e 10, I, da Lei 9.656/98. Para tanto, sustenta, além da negativa de

prestação jurisdicional, em síntese, que "*a cobertura de tratamento clínico ou cirúrgico experimental não é obrigatório*" - (fl. 342).

É o relatório.

Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado 3 do Plenário do STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Inicialmente, não prospera a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o v. acórdão recorrido, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia.

É indevido conjecturar-se a existência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado apenas porque decidido em desconformidade com os interesses da parte. No mesmo sentido podem ser mencionados os seguintes julgados: AgRg no REsp 1.170.313/RS, Rel. Min. **LAURITA VAZ**, DJe de 12/4/2010; REsp 494.372/MG, Rel. Min. **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**, DJe de 29/3/2010, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 996.222/RS, Rel. Min. **CELSO LIMONGI** (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 3/11/2009.

Quanto ao mérito, extrai-se dos autos que as instâncias ordinárias concluíram pela abusividade da negativa de fornecimento do medicamento pleiteado pela parte beneficiária do plano de saúde, considerando que houve prescrição médica indicando a necessidade da sua utilização, consignando, in verbis (fls. 330/331):

Com efeito, a R. sentença deu adequada solução à espécie tocantemente ao custeio do medicamento, e merece prevalecer nesse ponto.

A negação perpetrada pela Ré não merece encômios; os argumentos brandidos no apelo não se sustentam ante a incontestável cobertura da PATHOS pelo contrato, e a expressa prescrição médica quanto à imprescindibilidade do tratamento - pelo que não há razão em negá-lo, mesmo porque cabe ao esculápio fazer a indicação de qual procedimento é mais apropriado ao seu paciente, e não ao Plano de Saúde; de sorte que se o pacto prevê cobertura de determinada moléstia, não podem ser excluídas as deliberações de mor importância para o êxito da

atividade medicatriz.

Demais disso, incide na hipótese a Súmula n. 95 deste Egrégio Tribunal:

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

E de há muito profligado o aspecto OFF LABEL brandido no recurso; o que importa, em verdade, é a prescrição do fármaco e a aprovação deste pela ANVISA - e isso tudo aqui há.

De aí que não há justificativa alguma para a negativa de cobertura, ainda mais porque o contrato pode dispor sobre as doenças alcançadas, mas não sobre o tipo de tratamento - entendimento este também do MIRÍFICO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual *"autorizar que a operadora negue a cobertura de tratamento sob a justificativa de que a doença do paciente não está contida nas indicações da bula representa inegável ingerência na ciência médica, em odioso e inaceitável prejuízo do paciente enfermo"*. Isso porque *"quem decide se a situação concreta de enfermidade do paciente está adequada ao tratamento conforme as indicações da bula/manual da ANVISA daquele específico remédio é o profissional médico"* (REsp 1.769.557/CE, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 21/11/2018).

Nesse sentido, ainda:

"RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE TRATAMENTO CLÍNICO OU CIRÚRGICO EXPERIMENTAL E MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA. EXPRESSA EXCLUSÃO LEGAL. USO OFF LABEL. POSSIBILIDADE, EM SITUAÇÕES PONTUAIS. CONFUSÃO COM TRATAMENTO EXPERIMENTAL. DESCABIMENTO. EVIDÊNCIA CIENTÍFICA, A RESPALDAR O USO. NECESSIDADE.

1. Por um lado, o art. 10, incisos I, V e IX, da Lei n. 9.656/1998, testilhando com a fundamentação da decisão recorrida, expressamente exclui da relação contratual a cobertura de tratamento clínico ou cirúrgico experimental, fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados e tratamentos não reconhecidos pelas autoridades competentes. Por outro lado, no tratamento experimental, o intuito da pesquisa clínica não é propriamente tratar, mas alcançar resultado eficaz e apto ao avanço das técnicas terapêuticas atualmente empregadas,

ocorrendo em benefício do pesquisador e do patrocinador da pesquisa.

2. O art. 10, I, da Lei n. 9.656/1998, por tratar de questão atinente ao exercício profissional da medicina, deve ser interpretado em harmonia com o art. 7º, caput, da Lei n. 12.842/2013, que estabelece que se compreende entre as competências da autarquia Conselho Federal de Medicina - CFM editar normas "para definir o caráter experimental de procedimentos em Medicina", autorizando ou vedando sua prática pelos médicos.

(...)

4. Havendo evidências científicas que respaldem a prescrição, é universalmente admitido e corriqueiro o uso off label de medicamento, por ser fármaco devidamente registrado na Anvisa, aprovado em ensaios clínicos, submetido ao Sistema Nacional de Farmacovigilância e produzido sob controle estatal, apenas não aprovado para determinada terapêutica.

5. Conforme propõe o Enunciado n. 15 da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ, devem as prescrições médicas consignar o tratamento necessário ou o medicamento indicado, contendo a sua Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação

Comum Internacional (DCI), o seu princípio ativo, seguido, quando pertinente, do nome de referência da substância, da posologia, do modo de administração, do período de tempo do tratamento "e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante, a justificativa técnica". 6. Assim, como a questão exige conhecimento técnico e, no mais das vezes, subjacente divergência entre profissionais da saúde (médico assistente do beneficiário e médico-perito da operadora do plano), para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, na linha do que propugna o Enunciado n. 31 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, o magistrado deve "obter informações do Núcleo de Apoio Técnico ou Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, tais como instituições universitárias, associações profissionais, etc".

7. A prescrição de medicamento para uso off label não encontra vedação legal, e nem mesmo a recorrente afirma que a utilização do fármaco traz algum risco de dano à saúde da autora ou que seja ineficaz para o tratamento da enfermidade que a acomete. Portanto, e pela ausência de pedido de cassação da sentença para solicitação de nota técnica ao Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem e/ou produção de prova pericial para demonstração da inexistência de evidência

científica (clínica) a respaldar a prescrição do medicamento, é de rigor a confirmação da decisão recorrida, ainda que por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido." (REsp 1.729.566/SP, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 30/10/2018) - grifou-se.

Observa-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, atraindo, portanto, a aplicação da Súmula 83 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Com supedâneo no art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios devidos ao procurador da parte recorrida em 1% (um por cento).

Publique-se.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator