RECURSO ESPECIAL Nº 1.849.149 - SP (2019/0343902-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE	:	BRADESCO SAUDE S/A
ADVOGADO	:	ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S) - SP270825
RECORRIDO	:	CLAUDIA REGINA SEREIA FUKUDA - ESPÓLIO
REPR. POR	:	FLAVIO YOSHIO SALDANHA FUKUDA - INVENTARIANTE
ADVOGADO	:	FERNANDA HARUMI FUKUDA - SP256924
INTERES.	:	B H F (MENOR)
INTERES.	:	M S F (MENOR)
REPR. POR	:	F Y S F
ADVOGADO	:	FERNANDA HARUMI FUKUDA - SP256924

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação por danos morais, fundada na negativa de cobertura de medicamento.

2. Ausentes os vícios do art. 1022 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

3. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, sendo ele off label, de uso domiciliar, ou ainda não previsto em rol da ANS, e, portanto, experimental, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por BRADESCO SAÚDE S/A fundamentado, exclusivamente, na alínea "a" do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 04/06/2019.

Concluso ao gabinete em: 22/11/2019.

Ação: de obrigação de fazer cumulada com reparação por danos morais ajuizada por CLÁUDIA REGINA SEREIA FUKUDA em face do recorrente, na qual sustenta, em síntese, negativa de cobertura de medicamento receitado pelo médico, sob a justificativa de ausência de previsão contratual para o referido medicamento.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: CA150E26-381C-43D5-85B4-A2499CEAB466

Sentença: julgou procedentes os pedidos para confirmar a tutela de urgência deferida, em razão da abusividade da negativa de cobertura, e condenar a agravante ao pagamento de R$7.500,00 a título de danos morais.

Acórdão: deu parcial provimento à apelação interposta pelo recorrente, para excluir a condenação a título de reparação por danos morais, nos termos da seguinte ementa:

> Apelação cível. Plano dc saúde. Sentença de procedência dos pedidos. Inconformismo da ré.
>
> Acórdão anterior que havia confirmado o dever de fornecimento do fármaco objeto dos autos (AVASTIN). Determinação de reexame nos termos do art. 1.030, inciso II, do CPC.
>
> Tema Repetitivo consolidado no STJ (Tema 990), ao qual se vincula este Tribunal. Caso concreto. Medicamento registrado pela ANVISA. Hipótese que não se subsume ao entendimento firmado nos REsp's n° 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 AIVVISA."* Medicamento. Tratamento quimioterápico. Prescrição médica.
>
> Negativa de cobertura. Impossibilidade. Havendo expressa indicação médica, não pode prevalecer negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico, ainda que de natureza experimental ou não previsto no rol de procedimentos da ANS. Súmulas es 95 e 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
>
> Recusa da operadora de saúde sob o fundamento da ocorrência de prescrição - Não ocorrência - Incidência do prazo geral de dez anos, previsto no art. 205 do Código Civil.
>
> Contrato que se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Artigos 2° e 3° da Lei n° 8.078/1990.
>
> Inteligência das Súmulas n° 100 deste Egrégio Tribunal de Justiça e n° 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Fornecedor que deve assumir o risco do negócio que está fornecendo. *Caveat venditor*. Cobertura do procedimento médico requerido pela autora que se impõe.
>
> Dano moral. Não ocorrência. Mero descumprimento contratual no caso concreto. Ausência de caracterização de dor emocional profunda, situação vexatória ou mesmo prejuízo a atributos da personalidade da parte autora.
>
> Sentença parcialmente reformada. Recurso provido em parte, unicamente para excluir do dispositivo da r. sentença a condenação da parte ré a pagar à parte autora danos morais, com readequação dos ônus da sucumbência, considerado o trabalho em fase recursal.

Recurso especial: alega violação dos arts. art. 10, I e IX, da Lei

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: CA150E26-381C-43D5-85B4-A2499CEAB466

9.656/98 e 1.022 do CPC/15. Além de negativa de prestação jurisdicional, sustenta a possibilidade de exclusão de cobertura do medicamento da recorrida, pois seria de cunho experimental, utilizado de forma diversa da bula (off label).

RELATADO O PROCESSO, DECIDE-SE.

Julgamento: aplicação do CPC/2015.

- Da violação do art. 1022 do CPC/2015

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

A propósito, confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC, 3ª Turma, DJe de 02/02/2018 e AgInt no AREsp 1.089.677/AM, 4ª Turma, DJe de 16/02/2018.

No particular, verifica-se que o acórdão recorrido assim concluiu, acerca dos supostos pontos omissos e contraditórios: *"É oportuno ressaltar que os medicamentos em questão são utilizado no tratamento de câncer de mama metastático causando aumento da taxa de resposta e sobrevida livre de recorrência nos pacientes, portanto, é impensável que pacientes sejam impedidos de utilizá-lo, por questões meramente burocráticas, vez não estar inscrito no rol da ANS. Tal rol é meramente exemplificativo e não taxativo, não cabendo a recusa de fornecimento de medicamentos que não constem de tal lista, quando sua utilização é imprescindível"* (e-STJ, fl. 495), de maneira que os embargos de declaração opostos pela parte agravante, de fato, não comportavam acolhimento.

Assim, observado o entendimento dominante desta Corte acerca do tema, não há que se falar em violação do art. 1.022 do CPC/15, incidindo, quanto ao ponto a Súmula 568/STJ.

- Da Súmula 568/STJ

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: CA150E26-381C-43D5-85B4-A2499CEAB466

Ademais, conforme orientação das duas Turmas de direito civil desta Corte, é abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, sendo ele off label, de uso domiciliar, ou ainda não previsto em rol da ANS, e, portanto, experimental, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato. Precedentes: REsp 1769557/CE, TERCEIRA TURMA, DJe 21/11/2018; REsp 1721705/SP, TERCEIRA TURMA, DJe 06/09/2018 e REsp 1729566/SP, QUARTA TURMA, DJe 30/10/2018.

Ressalte-se que, conforme fundamentado no precedente acima referido (REsp 1769557/CE, TERCEIRA TURMA, DJe 21/11/2018), *"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.*

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.

Assim, o caráter experimental a que faz referência o art. 10, I, da Lei 9.656 diz respeito ao tratamento clínico ou cirúrgico incompatível com as normas de controle sanitário ou, ainda, aquele não reconhecido como eficaz pela comunidade científica.

Dessa forma, a ingerência da operadora, além de não ter fundamento na Lei 9.656/98, consiste em ação iníqua e abusiva na relação contratual, e coloca concretamente o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, IV, do CDC)".

Logo, o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento desta Corte. Aplica-se, portanto, a Súmula 568/STJ no particular.

Forte nessas razões e com fundamento no art. 932, III, do CPC/15, bem como na Súmula 568 do STJ, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: CA150E26-381C-43D5-85B4-A2499CEAB466

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte agravada em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente para 17% sobre o valor da condenação.

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação às penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Ministra

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: CA150E26-381C-43D5-85B4-A2499CEAB466