

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.474 - SP (2018/0052190-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
EMBARGANTE : UNIMED DE PRES PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADOS : VICTOR EMMANUEL TEODORO FERREIRA - SP275811
VICTOR FLÁVIO MARTINEZ FRANCO - SP226776
MARIA GABRIELA FERNANDES - SP341314
RAFAEL SCALON PACAGNELLA E OUTRO(S) - SP357424
VICTOR MARIN SILVA - SP352050
LUCIANE GRIGOLETTO GUARIZI - SP358950
ANA CAROLINA MARQUES DE GOES - SP384698
GUILHERME GUARDA RODRIGUES TAIAR - SP401267
EMBARGADO : EMERSON GIL DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ANGELO JOSÉ CORRÊA FRASCA E OUTRO(S) - SP172138
LAÍS PALHARES ALVES - SP354141

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA VIGÊNCIA DO NCPC. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. VERBA HONORÁRIA RECURSAL NÃO DEVIDA, ANTE O PARCIAL PROVIMENTO DO APELO NOBRE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

DECISÃO

EMERSON GIL DE OLIVEIRA (EMERSON) ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com ressarcimento de valores em desfavor de UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (UNIMED), sob alegação de que é beneficiário de plano de saúde coletivo empresarial e, assim que descobriu ser portador de melanoma maligno metastático para osso, tendo lhe sido prescrita quimioterapia e uso do medicamento pembrolizumabe (nome comercial *Keytruda*) por dois anos, tendo a ré inicialmente ressarcido as despesas de algumas ampolas e arcado com os gastos da respectiva aplicação ao paciente e, posteriormente se recusado a reembolsar a quantia referente ao restante do tratamento, sob a justificativa de que o fármaco não está incluído no rol de coberturas editado pela Agência Nacional de Saúde (ANS), bem como por se tratar de medicamento importado, ensejando a propositura da presente.

Em primeiro grau, o processo foi extinto com julgamento de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC/73, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido autoral para determinar à ré que custeie os procedimentos médicos pertinentes ao tratamento realizado pelo autor e o fornecimento do medicamento *Keytruda*, além de

condenar ao ressarcimento dos valores já pagos pela parte demandante (e-STJ, fls. 391/410).

Inconformada, UNIMED interpôs apelação, que foi provida em parte pela Corte *a quo* em acórdão assim ementado:

Plano de assistência médico-hospitalar coletivo/empresarial. Paciente portador de melanoma maligno metastático para osso. Médico responsável pelo tratamento indicara bioquimioterapia 'Keytruda'. Admissibilidade. Alegação de que se trata de medicamento estrangeiro sem aprovação pela Anvisa não pode ser óbice para a pretensão. Evolução médico-científica é mais célere do que aspectos burocráticos envolvendo agência reguladora do setor. Ré que se predispôs a 'cuidar de vidas' deve proporcionar o necessário para que o paciente vá em busca da cura ou amenize a adversidade na higidez. Restituição de valores pagos pelo autor em condições de sobressair, com correção monetária a partir dos efetivos desembolsos e juros de mora a contar da citação. Ação procedente em parte. Sucumbência recíproca, porém, não isonômica. Fixação da verba honorária em 7% do valor devido para o patrono do autor e em 3% para o titular da capacidade postulatória que representa a ré. Divisão observando as peculiaridades da demanda. Apelo provido em parte. (e-STJ, fl. 454).

Os embargos de declaração opostos por UNIMED foram rejeitados (e-STJ, fls. 532/534).

Irresignada, UNIMED interpôs recurso especial com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontando a violação do art. 10, V, da Lei 9.656/98, art. 12 da Lei 6.360/76, art. 19-T da Lei 8.080/90 e art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, por reputar que nenhum medicamento, inclusive importado, pode ser entregue ao consumo antes de ser registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), sendo vedado o reembolso dos valores referentes a produto sem registro na ANVISA, de modo que a decisão judicial que determina o fornecimento de fármacos sem esta observância caracteriza, em tese, o cometimento de ilícito penal, além de o ordenamento jurídico não estabelecer como exigência mínima o fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados. Também indicou dissídio jurisprudencial, tendo por paradigma precedente desta Corte Superior.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 538/549).

Em juízo de admissibilidade, a Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal estadual admitiu o referido apelo nobre (e-STJ, fls. 550/552).

Em decisão monocrática de minha relatoria, dei parcial provimento ao

apelo nobre, consoante ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO IMPORTADO. REGISTRO NA AVISA. TESE FIXADA EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO APÓS O REGISTRO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE. (e-STJ, fl. 696).

Nestes aclaratórios, a UNIMED alegou a existência de omissão no julgado, afirmando que com a parcial procedência do apelo especial a fixação de honorários recursais em seu favor, a teor do que dispõe o art. 85, § 11, do NCPC é devida.

Foi apresentada impugnação (e-STJ, fls. 710/713).

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação comporta acolhimento.

De plano, vale pontuar que o presente recurso especial foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

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.

Aduz a embargante que com o julgamento de procedência parcial do apelo especial a fixação de honorários recursais em seu favor, a teor do que dispõe o art. 85, § 11, do NCPC é devida.

Sem razão, contudo.

Isso porque a eg. Terceira Turma, no julgamento dos EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573/RJ, firmou entendimento de que, para fins de arbitramento de honorários recursais, previstos no art. 85, § 11, do NCPC, é necessário o preenchimento de requisitos cumulativos, entre eles, tratar-se do recurso principal de

Superior Tribunal de Justiça

determinada instância.

Naquele julgamento, ponderou-se que, no Superior Tribunal de Justiça, o agravo do art. 1.042 do NCPC dá causa à inauguração da instância recursal e, assim, é considerado recurso principal, em cujo julgamento é possível majorar os honorários anteriormente fixados. Também ficou registrado que os honorários advocatícios recursais aplicam-se aos casos de não conhecimento integral ou de não provimento do recurso, pelo Relator, ou órgão colegiado competente.

No caso em comento, embora se trate de apelo especial, cuida-se igualmente de recurso que dá inauguração a esta instância recursal. E sendo o apelo nobre parcialmente provido, não há em relação a ele, majoração da verba honorária recursal a que alude o § 11 do art. 85 do NCPC.

Nessas condições, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator