

RECURSO ESPECIAL Nº 1.864.278 - SP (2020/0049497-2)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
RECORRENTE : UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA - SP112922
ADVOGADA : THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE QUERIDO - SP260550
RECORRIDO : NIVIO ANTONIO LEMOS
ADVOGADO : CAIO MARTINS DE SOUZA DOMENEGHETTI - SP184036

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, interposto por UNIMED SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 265, e-STJ):

PLANO DE SAÚDE - Obrigação de fazer c.c. danos morais - Negativa de cobertura de medicamento - Procedência do pedido - Inconformismo - Desacolhimento - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - Cobertura da doença - Descabimento da limitação do tratamento - Aplicação da Súmula 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça - Condenação da Fazenda Pública no fornecimento do mesmo medicamento que não importa em perda superveniente do objeto da demanda, considerando que a matéria está sub judice - Litigância de má-fé do autor não configurada - Sentença mantida - Recurso desprovido.

Nas razões do recurso especial (fls. 274/288 e-STJ), a insurgente alega violação aos artigos 421, 422, do CC; 10, § 4º, da Lei 9.656/98; 1º, 4º, da Lei 9.961/2000; e 17, 485, IV e VI, do NCPC. Sustenta, em suma: **i)** que não pode ser compelida ao fornecimento de medicamento de uso domiciliar, especialmente porque referida pretensão não encontra amparo no instrumento contratual, tampouco no rol de procedimentos obrigatórios estabelecido pela ANS; e **ii)** falta à parte recorrida interesse de agir, já que vem recebendo, pelo SUS, o medicamento solicitado.

Contrarrazões às fls. 292/301, e-STJ.

Admitido o recurso especial na origem (fls. 312/313, e-STJ), ascenderam os autos a esta egrégia Corte de Justiça.

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedada a exclusão dos meios necessários ao tratamento de doença coberta. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL. DECISÃO MANTIDA.

1. "O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura" (AgInt no AREsp n. 622.630/PE, Relatora Ministra MARIA

ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 18/12/2017).

2. A recusa indevida da operadora de plano de saúde a autorizar o tratamento do segurado é passível de condenação por dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição e angústia do enfermo, comprometido em sua higidez físico-psicológica. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1263533/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE ATENDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE EXCLUSÃO OU LIMITAÇÃO DE COBERTURA. RECUSA INDEVIDA/INJUSTIFICADA. DANO MORAL CARACTERIZADO. ROL DA ANS EXEMPLIFICATIVO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Está firmada a orientação de que é inadmissível a recusa do plano de saúde em cobrir tratamento médico voltado à cura de doença coberta pelo contrato sob o argumento de não constar da lista de procedimentos da ANS, pois este rol é exemplificativo, impondo-se uma interpretação mais favorável ao consumidor, de modo a atrair a aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1723344/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019)

Em semelhante sentido, ainda, colhem-se os seguintes precedentes sobre a necessidade de fornecimento de medicamento indicado para tratamento de doença cobertura, ainda que de uso domiciliar, experimental, "off label", ou não listado no rol da ANS:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CLÁUSULA ABUSIVA. SÚMULA 83/STJ. DANO MORAL. RECUSA INJUSTIFICADA. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, consequentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano, **ainda que se trate de medicamento experimental**. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico, para o tratamento do beneficiário, ainda que se trate de fármaco off label, ou utilizado em caráter experimental.

Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1793874/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 26/06/2019) [grifou-se]

AGRAVO INTERNO. DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE EMPRESA SEM FINS LUCRATIVOS E QUE OPERA POR AUTOGESTÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE USO DOMICILIAR - OFF LABEL - EXPERIMENTAL - ROL DA ANS.

OBRIGATORIEDADE.

1. A avaliação acerca da abusividade da conduta de entidade de autogestão ao negar a cobertura de medicamentos ou tratamentos médicos está sujeita à aplicação subsidiária das normas gerais e dos preceitos do Código Civil, em virtude da natureza do negócio firmado, a teor dos artigos 422, 423 e 424 do CC. Precedentes.

2. 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, mesmo se tratando de instituições sem fins lucrativos e que operam por autogestão.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1712056/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018) [grifou-se]

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANOS DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTADA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE SE TRATAR DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS. USO FORA DA BULA (OFF LABEL). INGERÊNCIA DA OPERADORA NA ATIVIDADE MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. ROL DE PROCEDIMENTOS ANS. EXEMPLIFICATIVO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

1. Ação ajuizada em 06/08/14. Recurso especial interposto em 09/05/18 e concluso ao gabinete em 1º/10/18.

2. Ação de obrigação de fazer, ajuizada devido à negativa de fornecimento da medicação Rituximabe - MabThera para tratar idosa com anemia hemolítica autoimune, na qual se requer seja compelida a operadora de plano de saúde a fornecer o tratamento conforme prescrição médica.

3. O propósito recursal consiste em definir se a operadora de plano de saúde está autorizada a negar tratamento prescrito por médico, sob o fundamento de que sua utilização em favor do paciente está fora das indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label), ou porque não previsto no rol de procedimentos da ANS.

4. Ausentes os vícios do art. 1.022, do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

5. A Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) estabelece que as operadoras de plano de saúde estão autorizadas a negar tratamento clínico ou cirúrgico experimental (art. 10, I).

6. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou a Resolução Normativa 338/2013, vigente ao tempo da demanda, disciplinando que consiste em tratamento experimental aquele que não possui as indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label).

7. 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.

8. 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.

9. 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).

10. O fato de o procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, haja vista se tratar de rol meramente exemplificativo. Precedentes.

11. A recorrida, aos 78 anos de idade, foi diagnosticada com anemia hemolítica autoimune, em 1 mês teve queda de hemoglobina de 2 pontos, apresentou importante intolerância à corticoterapia e sensibilidade gastrointestinal a tornar recomendável superar os tratamentos infrutíferos por meio da utilização do medicamento Rituximabe - MabThera, conforme devidamente registrado por médico assistente. Configurada a abusividade da negativa de cobertura do tratamento.

12. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração dos honorários advocatícios recursais.

(REsp 1769557/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018) [grifou-se]

Logo, ao reconhecer a abusividade da conduta do plano de saúde, no caso, a decisão proferida pela Corte de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência deste STJ, atraindo o óbice da Súmula 83/STJ.

2. Quanto à alegada ofensa aos artigos 17, 485, IV e VI, do NCPC, em que afirma a perda superveniente de objeto ao argumento de que o medicamento solicitado vem sendo fornecido pelo Sistema Único de Saúde, é o caso de incidência da Súmula 283 do STF. Isso porque, o Tribunal de origem, ao solucionar a questão, assim decidiu (fls. 268/269, e-STJ):

Consigne-se que, diferentemente do sustentado pela recorrente, o autor noticiou na réplica o ajuizamento de demanda contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo objetivando o fornecimento do medicamento pelo SUS, notadamente em razão da gravidade do seu estado de saúde (v. fls. 159).

E, consultando o andamento de referida demanda (processo n. 1029846-36.2018.8.26.0577), tem-se que foi recentemente sentenciada, com condenação da ré na obrigação de fornecer os medicamentos continuamente ao autor. A Fazenda Pública interpôs recurso de apelação, estando matéria *sub judice* (v. fls. 91/94 e 96/104 dos mencionados autos).

Dessa forma, descabe falar em perda superveniente do objeto da ação, pois não se sabe se a sentença será mantida em grau de recurso. O apelado não é litigante de má-fé, pois não cometeu as condutas previstas no art. 80 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é de se ressaltar a subsistência de fundamento válido - **matéria *sub judice*** -, não atacado pela recorrente, suficiente para obstar a ascensão do apelo nobre. No caso em tela, limita-se, a insurgente, a afirmar a perda superveniente de objeto da ação porquanto o medicamento vem sendo fornecido pelo SUS.

Assim sendo, a não impugnação do fundamento supra torna inviável a admissão dos recursos excepcionais, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA.

1. A subsistência de fundamento inatacado, apto a manter a conclusão do aresto impugnado, e a apresentação de razões dissociadas deste, impõe a incidência das Súmulas 283 e 284 do STF, aplicáveis por analogia. Precedentes.

2. O acolhimento da pretensão recursal exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias sobre a ocorrência de dano moral, bem como a revisão dos critérios de arbitramento da respectiva indenização, cabível apenas em casos de manifesta excessividade ou irrisoriedade, o que não ocorre na hipótese. Incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. A majoração da verba honorária fora realizada nos moldes do art.

85, § 11, CPC/15, atendendo aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e observado o limite legal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1445684/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 01/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. REVISÃO EM RECURSO ESPECIAL.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 735 DO STF. RECURSO INCAPAZ DE MODIFICAR AS CONCLUSÕES DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O Tribunal de origem, após analisar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, esclareceu pontualmente cada uma das indagações realizadas, concluindo tanto pela confirmação da perda de objeto do agravo de instrumento interposto, quanto pela ausência de interesse recursal na modificação do provimento do agravo, fundamento este que não foi impugnado pela recorrente nas razões do apelo nobre, atraindo também a incidência do óbice contido na Súmula nº 283 do STF.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 792.751/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016)

3. Do exposto, com amparo no artigo 932 do CPC/15 c/c a Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial e, com base no art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários sucumbenciais em R\$ 300,00, em favor da parte recorrida.

Publique-se.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator