

Recurso Especial Cível nº 0106678-65.2022.8.19.0001

Recorrente: GEAP Autogestão em Saúde

Recorrido: Abrahão Rodrigues

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, fls.739/763, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” e “c”, da Constituição Federal, interposto contra acórdãos da Segunda Câmara de Direito Privado, fls. 636/647 e 722/727, assim ementados:

“APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. MEDICAMENTO REQUERIDO QUE INTEGRA O PRÓPRIO TRATAMENTO. COBERTURA OBRIGATÓRIA. ROL DA ANS. TAXATIVIDADE MITIGADA. RECUSA INDEVIDA. CONDUTA IMPRÓPRIA. DANO MORAL COGENTE. Ação de obrigação de fazer consistente no fornecimento do medicamento prescrito, ERLEADA (APALUTAMIDA), bem como de indenização por danos morais pela negativa. Negativa de Cobertura. Conforme laudo médico juntado na inicial, verifica-se que o médico responsável solicitou o tratamento do quadro do autor com a droga indicada, justificando o seu uso pela condição do paciente, portador de comorbidades e alto risco cardiovascular, não podendo fazer uso de corticoides. Como cediço, no tratamento da doença, o medicamento de aplicação contínua integra o próprio procedimento terapêutico. Conforme laudo médico juntado na inicial, verifica-se que o médico responsável solicitou o tratamento do quadro do autor com a droga indicada. Importante salientar que o critério que deve nortear o procedimento adequado a ser empregado não é o administrativo, tampouco o pecuniário, mas o critério médico. Nesse sentido, certo é que a jurisprudência dos Tribunais vem afastando a conduta de negativa de fornecimento de medicamentos que integram o tratamento, uma vez que a sua necessidade,

devidamente prescrita pelo médico responsável, consiste em desdobramento do próprio serviço médico-hospitalar segurado. Inteligência dos enunciados de súmula nº. 211 e nº.340 deste Tribunal. Precedentes deste TJERJ para o mesmo medicamento. Rol da ANS. A questão foi apreciada pelo STJ, conforme notoriamente divulgado, nos EResp nº. 1.886.929/SP e EResp nº.1.889.704/SP no sentido de rol da ANS ser de taxatividade mitigada. Assentou o Colendo Superior Tribunal de Justiça que o rol da ANS é, via de regra, taxativo, podendo, todavia, ser determinada a cobertura obrigatória de tratamento não incorporado se superadas todas as alternativas constantes do rol, sem sucesso, desde que a medida não tenha sido expressamente excluída pela ANS e com comprovação científica de eficácia comprovada. Na hipótese em tela, conforme laudo médico particular, o paciente possui comorbidade e risco cardiovascular, sendo necessária a introdução pelo medicamento prescrito. De qualquer forma, certo é que a RN ANS nº. 537/2022 incluiu expressamente o medicamento APALUTAMIDA para tratamento oncológico de próstata com sensibilidade à castração, afastando a alegação de uso off label e comprovando o cabimento da cobertura obrigatória. Nesse diapasão, a prova pericial produzida atestou a adequação do medicamento ao tratamento da parte autora e às diretrizes da ANS. Dano moral. Exsurge evidente, portanto, que a presente hipótese não pode ser tratada como mero inadimplemento contratual, uma vez que patente a ofensa a dignidade do paciente, em claro abuso de direito, por restringir direito fundamental inerente à natureza do contrato, atingindo o seu objeto. Inteligência do enunciado de súmula nº. 339 desta Corte de Justiça. O valor do quantum indenizatório fixado em sentença não foi objeto de impugnação recursal. Recurso desprovido.”.

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. MERO FIM DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. Inocorrência das hipóteses do art. 1.022, do NCPC, não havendo vício a ser sanado. Com efeito, o

acórdão embargado consignou expressamente o cumprimento dos requisitos de aplicação da tese de taxatividade mitigada do Rol da ANS, porquanto o laudo médico juntado justifica a aplicação do medicamento pelo quadro clínico do autor, com diversas comorbidades. Outrossim, o medicamento foi incluído no rol pela própria ANS para o caso do autor, de sensibilidade à castração, conforme RN ANS nº. 537/2022, afastando a alegação de uso off label e comprovando o cabimento da cobertura obrigatória. Na verdade, o que pretende o embargante, sob a alegação de omissão, é atribuir efeitos infringentes aos aclaratórios, de forma a rediscutir matéria objeto do recurso de apelação, o que não se mostra viável na via estreita dos embargos. Desprovemento dos embargos."

Na origem, trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória. O pedido foi julgado procedente. O Colegiado manteve a decisão na forma das ementas acima transcritas.

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega **violação aos artigos 10 e 12, da Lei 9.656/98**, ao argumento de que o rol da ANS é taxativa, o que obrigaria apenas o fornecimento das medicações que estejam nele inscritas e que o medicamento pleiteado pela parte sequer é aprovado para o uso que se pretende. Aponta **violação aos artigos 186, 421, 422 e 423, do CC**, pois os planos de saúde não se enquadrariam no regramento do CDC e que toda a conduta da operadora foi pautada pela boa-fé, e, que a sentença tal qual foi proferida, "(...) *evidencia um grave equívoco que se perpetua no Judiciário: o de que os planos de saúde são obrigados à cobertura de todo e qualquer evento, independentemente das restrições contratuais ou regulamentares.*(...)"(fl.756). Aponta ocorrência de **dissídio jurisprudência** através do devido cotejo analítico.

Contrarrazões, fls.772/777.

É o brevíssimo relatório.

O recurso não merece prosperar.

O detido exame das razões recursais revela que o recorrente pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos, que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatória, inadequada para interposição de recurso especial, o que encontra óbice nas **Súmulas 5 e 7 do STJ**.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ".

Vejamos o que consta da fundamentação do acórdão recorrido:

"(...)Importante salientar, que o critério que deve nortear o procedimento adequado a ser empregado não é o administrativo, tampouco o pecuniário, mas o critério médico.

Na realidade, quem deve definir o cabimento da técnica e meio adequados é o profissional responsável, pois ele poderá demonstrar melhor a necessidade e a ajustamento para o pronto restabelecimento da saúde do paciente.

...

Logo, na controvérsia entre o médico responsável e o plano de saúde, deve prevalecer a orientação do primeiro, até prova em contrário, como por perícia técnica, o que não se verifica nos autos.

Nesse sentido, certo é que a jurisprudência dos Tribunais vem afastando a conduta de negativa de fornecimento de medicamentos que integram o tratamento, uma vez que a sua necessidade, devidamente prescrita pelo médico responsável, consiste em desdobramento do próprio serviço médico-hospitalar segurado.

...

Sendo assim, a negativa de fornecimento de medicamento inserido no tratamento consiste em recusa ao próprio procedimento terapêutico previsto na cobertura contratual.

Ademais, não se verifica impossibilidade de cobertura em razão do rol de cobertura obrigatória da ANS.

...

Na hipótese em tela, conforme laudo médico particular, o paciente possui comorbidade e risco cardiovascular, sendo necessária a introdução pelo medicamento prescrito.

De qualquer forma, certo é que a RN ANS nº. 537/2022 incluiu expressamente o medicamento APALUTAMIDA para tratamento oncológico de próstata com sensibilidade à castração, afastando a alegação de uso off label e comprovando o cabimento da cobertura obrigatória.

Nesse diapasão, a prova pericial produzida atestou a adequação do medicamento ao tratamento da parte autora e às diretrizes da ANS.(...).”.

Pelo que se depreende da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça**, já acima transcrito.

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial interposto.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 2 de dezembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente