

Recurso Especial Cível nº 0041499-32.2019.8.19.0021

Recorrente: BRENO MARQUES GOMES (R/P/S/GENITORA FABIANA PEREIRA MARQUES)

Recorrido: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, fls. 739/778, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, interposto em face do acórdão da Vigésima Segunda Câmara de Direito Privado, fls. 701/724, assim ementado:

“DIREITO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO DA PARTE RÉ PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DEDUZIDOS PELA PARTE AUTORA. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A QUESTÃO EM DISCUSSÃO CONSISTE EM SABER SE A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE ESTÁ COMPELIDA AO CUSTEIO DE ANÁLOGOS DE INSULINA, DISPOSITIVO DE INFUSÃO E DEMAIS INSUMOS PARA A REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO MEDICAMENTOSO, EMBORA NÃO INSERTOS NO ROL DA ANS. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. E.STJ, QUANDO DO JULGAMENTO DO ERESP Nº 1.886.929/SP, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ROL DE EVENTOS DE SAÚDE DE COBERTURA OBRIGATÓRIA ELABORADO PELA ANS, EM REGRA, OSTENTA CARÁTER TAXATIVO. 4. HIPÓTESE EM APRECIÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS CRITÉRIOS PERMISSIVOS DE COBERTURA DE EXAMES OU TRATAMENTOS DE SAÚDE QUE NÃO ESTEJAM INCLUÍDOS NO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE SUPLEMENTAR, ESTABELECIDOS PELA LEI Nº 14.454/2022, HAJA VISTA QUE O REFERIDO DIPLOMA NÃO REVOGOU, AINDA QUE TACITAMENTE, AS DISPOSIÇÕES INSERTAS NO

INCISO VI, DO ART. 10, DA LEI Nº 9.656/1998, QUE EXCEPCIONA A COBERTURA DE “MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DOMICILIAR, RESSALVADO O DISPOSTO NAS ALÍNEAS ‘C’ DO INCISO I E ‘G’ DO INCISO II DO ART. 12” (TRATAMENTOS ANTINEOPLÁSICOS). 5. MUITO MENOS, ESTÁ A EMPRESA DEMANDADA IMPELIDA À COBERTURA DO LEITOR DE GLICOSE POR SENSOR, POSTO QUE TAL SCANNER É, IGUALMENTE, DE USO DOMICILIAR. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DA CIDADANIA. 6. NÃO HÁ COMO PROSPERAR A PRETENSÃO DEDUZIDA NA EXORDIAL, HAJA VISTA QUE SE REPUTA LÍDIMA CLÁUSULA RESTRITIVA DE COBERTURA DE RISCO INSERTA NO AJUSTE CELEBRADO ENTRE AS PARTES, CONSISTENTE NA EXCLUSÃO DE CUSTEIO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO NÃO COMTEMPLADO PELO ROL DE EVENTOS DE SAÚDE OBRIGATÓRIOS, SEM IMPORTAR TAL CONDUTA EM QUALQUER ABUSIVIDADE OU NO ESTABELECIMENTO DE OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA INÍQUA EM DESFAVOR DO CONSUMIDOR. IV. DISPOSITIVO 7. DADO PROVIMENTO AO RECURSO.”

Nas suas razões de recurso especial, a parte recorrente alega violação dos artigos 4º, VI, 944 do CC; 35-C, I, da lei 9656/998; e Lei 14.454/2022. Sustenta que a recusa do plano de saúde é injustificada, especialmente porque não levou em conta o entendimento jurisprudencial atualizado no sentido de que os sensores de glicemia não são medicamento para tratamento domiciliar e nem órtese ou prótese a justificar a incidência do artigo 10, VI e VII da Lei 9656/98, mas sim dispositivos médicos indispensáveis ao tratamento do recorrente.

Contrarrazões às fls. 1102/1106.

É o brevíssimo relatório.

Cuida-se, na origem, de ação de obrigação de fazer e indenizatória, alegando a parte autora que, em razão do diagnóstico de diabetes mellitus tipo 1, em estado de cetoacidose diabética, bem como da gravidade de seu quadro clínico e da necessidade de uso diário e contínuo de insulina, bem como da necessidade de 6 medições médias diárias através de perfurações na ponta dos dedos para apuração

da taxa de glicose no sangue, seu médico lhe prescreveu o tratamento com uso do dispositivo para medição de glicose denominado FREESTYLE LIBRE, sendo certo que a operadora do seu plano de saúde se recusou a custear tal tratamento.

A sentença foi de procedência do pedido, confirmando os efeitos da tutela de urgência deferida para que o réu forneça os medicamentos de que necessita o autor, na forma descrita em fl. 306.

Em sede recursal, a apelação foi provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido autoral, sob os seguintes fundamentos:

“(...) Ressai-se que a hipótese em comento não se enquadra nos critérios permissivos de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estejam incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, estabelecidos pela Lei nº 14.454/2022, haja vista que o referido diploma não revogou, ainda que tacitamente, as disposições insertas no inciso VI, do artigo 10, da Lei nº 9.656/1998, que excepcionam a cobertura de “medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas ‘c’ do inciso I e ‘g’ do inciso II do art. 12 ” (tratamentos antineoplásicos).

Muito menos, está a empresa demandada impelida à cobertura do leitor de glicose por sensor, posto que tal scanner é, igualmente, de uso domiciliar. (...)

Nessa linha de compreensão, não há como prosperar a pretensão deduzida na exordial, haja vista que se reputa lícita a cláusula restritiva de cobertura de risco inserta no ajuste celebrado entre as partes, consistente na exclusão de custeio do tratamento não contemplado pelo rol de eventos de saúde obrigatórios, sem importar tal conduta em qualquer abusividade ou no estabelecimento de obrigação pecuniária iníqua em desfavor do consumidor.” (fls. 716/717 e 721).

Passo à análise da admissibilidade do recurso.

A controvérsia de fundo do recurso especial envolve a obrigação da operadora de plano de saúde a custear o fornecimento do sensor e medidor de glicose denominado “FreeStyle Libre”. O recorrente destaca que o referido sensor para medição de glicemia não pode ser considerado medicamento para tratamento domiciliar a justificar a recusa no seu fornecimento pela operadora de plano de saúde.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não está pacificada no que diz respeito à interpretação dessa matéria, em especial, no que se refere ao fornecimento de sensores de medição de glicemia e bomba de infusão de insulina, especialmente porque utilizados no controle contínuo de glicose pelos portadores de diabetes, situação que coaduna com a narrada neste feito.

Há que se destacar que a situação não se enquadra exatamente naquela afetada pelo Tema 1.316 do STJ, uma vez que este versa exclusivamente sobre a obrigatoriedade de cobertura dos planos de saúde para o fornecimento de bomba de infusão de insulina utilizada no controle contínuo de glicose pelos portadores de diabetes.

Como descrito no próprio site do fabricante, *"FreeStyle Libre é um sensor pequeno e discreto, que envia seus dados da glicose para o aplicativo FreeStyle LibreLink ou para o leitor FreeStyle Libre através de um escaneamento rápido e indolor, oferecendo leituras da glicose precisas e em tempo real, sem as rotineiras picadas de dedo"*.

Com efeito, em se tratando de um recente sistema de medição de glicemia, indicado por laudo médico para o recorrente em razão das peculiaridades pessoais do paciente, possui função semelhante, qual seja, o controle contínuo de glicose pelos portadores de diabetes, verifica-se que tal sensor se enquadra naquelas situações cuja discussão não se encontra pacificada pelos Tribunais Superiores.

Há recentes decisões reconhecendo o dever da operadora para o fornecimento de bomba de infusão de insulina que, assim como o sistema FreeStyle Libre, é utilizado no controle contínuo de glicose pelos portadores de diabetes, *mas sem adentrar na discussão quanto ao seu uso domiciliar*, enquanto outras, expressamente, afastam a obrigatoriedade do plano de saúde de fornecer medicamentos para tratamento domiciliar.

Há diversos julgados tanto da Terceira quanto da Quarta Turma entendendo pela não obrigatoriedade, cabendo mencionar, a título exemplificativo, os seguintes:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INSUMOS PARA BOMBA INFUSORA DE INSULINA. TRATAMENO DOMICILIAR. EXCLUSÃO DO PLANO DE REFERÊNCIA. ART. 10, INCISO VI, DA LEI 9.656/1998. INOBRIGATORIEDADE DE COBERTURA. JULGADOS DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PRIVADO DESTA CORTE SUPERIOR. SU-

PERVENIÊNCIA DA LEI 14.454/2022. ALEGAÇÃO DE ROL EXEMPLIFICATIVO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ART. 10, INCISO VI, DA LEI 9.656/1998. MANUTENÇÃO DA EXCLUSÃO DE COBERTURA.

1. *Controvérsia pertinente à obrigatoriedade de cobertura de bomba infusora de insulina (e insumos) para controle de glicemia de paciente diagnosticado com diabetes mellitus tipo 1 em ambiente domiciliar.*

2. *Ausência de obrigatoriedade de cobertura de tratamento domiciliar, salvo nas hipóteses de 'home care' ou de terapia antineoplásica. Exegese do art. 10, inciso VI, da Lei 9.656/1998, consoante julgados recentes desta Corte Superior.*

3. *Julgado específico desta TURMA acerca da ausência de obrigatoriedade de cobertura de bomba de insulina, por se tratar de equipamento de uso domiciliar.*

4. *Ausência de alteração da força normativa do já citado art. 10, inciso VI, da Lei 9.656/1998 ante a superveniência da Lei 14.454/2022, de modo que a tese do rol exemplificativo não infirma a conclusão pela ausência de obrigatoriedade de cobertura da bomba de insulina.*

5. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.987.778/SC, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 27/4/2023.)

De outro lado, revendo o seu entendimento, a 3ª Turma, recentemente, decidiu que não há autorização legal expressa para exclusão de cobertura nesses casos, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. BENEFICIÁRIO MENOR PORTADOR DE DIABETES MELLITUS TIPO 1. PRESCRIÇÃO DE TRATAMENTO COM SISTEMA DE INFUSÃO CONTÍNUA DE INSULINA (BOMBA DE INSULINA). EVIDÊNCIA CIENTÍFICA COMPROVADA. CLASSIFICAÇÃO PELA ANVISA E CONITEC COMO PRODUTO PARA SAÚDE. TRATAMENTO NÃO ELENcado NO ROL DA ANS. COBERTURA EXCEPCIONAL. PARÂMETROS OBSERVADOS.

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada em 03/07/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 17/10/2023 e concluso ao gabinete em 05/03/2024.
2. O propósito recursal é decidir sobre a obrigatoriedade de cobertura, pela operadora do plano de saúde, de sistema de infusão contínua de insulina (bomba de insulina), indicado para beneficiária menor portadora de diabetes mellitus tipo 1 (insulinodependente).
3. Infere-se das notas técnicas apresentadas recentemente pelo NatJus Nacional que as evidências sobre a eficácia e segurança do sistema de infusão contínua de insulina levam em conta as diretrizes da Sociedade Brasileira de Diabetes, as quais elencam, dentre as vantagens do seu uso: (i) a flexibilidade, porquanto permite a administração da insulina segundo a necessidade do indivíduo e sem a exigência de injeções repetidas; (ii) a redução dos episódios de hipoglicemias em geral, principalmente as severas; e (iii) a melhora do controle glicêmico.
4. O Conitec e a Anvisa classificam o sistema de infusão contínua de insulina como “produto para saúde”; logo, não se enquadra no conceito de medicamento, inserido no inciso VI do art. 10 da Lei 9.656/1998, embora seu uso se destine a tratamento domiciliar.
5. A Anvisa, entidade legalmente responsável pelo registro dos produtos de que trata a Lei 6.360/1976 (medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos), afirma que o sistema de infusão contínua de insulina não é classificado como órtese/prótese; logo também não se enquadra na exceção prevista no art. 10, VII, da Lei 9.656/1998.
6. Não há autorização legal expressa à exclusão de cobertura, pela operadora do plano de saúde, do sistema de infusão contínua de insulina para tratamento domiciliar.
7. A análise quanto à obrigatoriedade de custeio, pela operadora do plano de saúde, do sistema de infusão contínua de insulina, por ser tratamento não elencado no rol da ANS, deve observar os parâmetros estabelecidos pela Segunda Seção no julgamento dos EREsps 1.886.929/SP e 1.889.704/SP (julgados em 08/06/2022, DJe de 03/08/2022) ou aqueles trazidos pela Lei 14.454/2022, que incluiu o § 13 ao art. 10 da Lei 9.656/1998, seguindo a orientação da Segunda Seção no

julgamento do REsp 2.038.333/AM (julgado em 24/4/2024, DJe de 8/5/2024).

8. Neste recurso, o cenário delineado pelo Tribunal de origem revela o preenchimento dos parâmetros exigidos para a cobertura de tratamento não elencado no rol da ANS.

9. Recurso especial conhecido e desprovido, com majoração de honorários. (REsp n. 2.126.466/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/11/2024, segredo de justiça).

Confira-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça afetando a matéria relativa à obrigatoriedade, ou não, do fornecimento da bomba de infusão de insulina:

“PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PLANO DE SAÚDE. LEI Nº 9.656/1998. BOMBA INFUSORA DE INSULINA. COBERTURA. OBRIGATORIEDADE.

1. Delimitação da controvérsia: "definir se é obrigatória a cobertura dos planos de saúde para o fornecimento de bomba de infusão de insulina utilizada no controle contínuo de glicose pelos portadores de diabetes".

2. Recurso especial afetado ao rito dos artigos 1.036 e seguintes do CPC.”

(ProAfR no REsp n. 2.168.627/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 18/3/2025, DJEN de 26/3/2025.)

Como se vê, a questão de fundo é controvertida no âmbito das Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça, o que recomenda a admissão deste recurso.

Destaca-se, por fim, que a questão é unicamente de Direito, está devidamente prequestionada e independe de revisão do conteúdo fático probatório para sua solução.

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V do Código de Processo Civil, **ADMITO** o recurso especial interposto, nos termos da fundamentação supra.

Subam ao Superior Tribunal de Justiça. Intime-se.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Terceira Vice-Presidência



Rio de Janeiro, 30 de maio de 2025.

Desembargador **HELENO NUNES**
Terceiro Vice-Presidente

