RECURSO ESPECIAL Nº 1816768 - PR (2018/0152066-2)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : _____ - _____
_____
ADVOGADOS : ULISSES CABRAL BISPO FERREIRA - PR035097
MAURO CEZAR ABATI - PR013307
GLAUCO JOSÉ RODRIGUES - PR033361
DANIEL ANTONIO COSTA SANTOS - PR049261
AHYRTON LOURENÇO NETO - PR043087
JEAN PATRIK CAUDURO - PR059766
RECORRIDO : _____ - ESPÓLIO
REPR. POR : _____
- INVENTARIANTE
ADVOGADOS : NORMA SUELY WOOD SALDANHA DE MORAES - PR008750
DANIEL PINHEIRO E OUTRO(S) - PR048941

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE NÃO ADAPTADO À LEI 9.656/1998. PACIENTE ACOMETIDA DA SÍNDROME DE SESARY. PRESCRIÇÃO DO ANTINEOPLÁSICO ORAL TARGRETIN (PRINCÍPIO ATIVO: BEXAROTENO). CLÁUSULA LIMITATIVA DE COBERTURA EM CONTRATO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE REDAÇÃO DESTACADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 54, § 4º, DO CDC. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO VIGENTE. EXISTÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR CANCELADO POR DESINTERESSE COMERCIAL. AUSÊNCIA DE RISCO SANITÁRIO. POSSIBILIDADE DE IMPORTAÇÃO CONFORME NOTA TÉCNICA DA ANVISA. OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA.

1.Controvérsia acerca da recusa de cobertura de medicamento antineoplásico para tratamento quimioterápico oral da Síndrome de Sesary.

2.Existência de cláusula contratual (contrato antigo não adaptado) restringindo a cobertura de medicamentos ao ambiente de internação hospitalar.

3.Declaração de nulidade dessa cláusula pelo Tribunal de origem, com base no enunciado normativo do art. 54, § 4º, do CDC, dentre outros fundamentos por se tratar de cláusula restritiva dos direitos do consumidor, redigida em contrato de adesão sem o necessário destaque.

4.Ausência de impugnação específica a esse fundamento do acórdão recorrido, fazendo-se incidir o óbice da Súmula 283/STF.

5.Nos termos do Tema 990/STJ: "As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA".

6.Caso concreto em que o medicamento passou pelo crivo sanitário da ANVISA, tendo sofrido cancelamento de registro por motivo de desinteresse comercial.

7.Ausência de risco sanitário no caso concreto, devendo-se fazer distinção com a tese firmada no referido Tema 990/STJ.

8.Legalidade da importação, a despeito do cancelamento do registro, desde que realizada em nome da pessoa física da paciente, conforme Nota Técnica da ANVISA.

9.Manutenção da condenação da operadora a custear a importação do medicamento.

10.RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, com majoração de honorários, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília, 15 de dezembro de 2020.

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1816768 - PR (2018/0152066-2)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : _____ - _____
_____
ADVOGADOS : ULISSES CABRAL BISPO FERREIRA - PR035097
MAURO CEZAR ABATI - PR013307
GLAUCO JOSÉ RODRIGUES - PR033361
DANIEL ANTONIO COSTA SANTOS - PR049261
AHYRTON LOURENÇO NETO - PR043087
JEAN PATRIK CAUDURO - PR059766
RECORRIDO : _____ - ESPÓLIO
REPR. POR : _____
- INVENTARIANTE
ADVOGADOS : NORMA SUELY WOOD SALDANHA DE MORAES - PR008750
DANIEL PINHEIRO E OUTRO(S) - PR048941

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE NÃO ADAPTADO À LEI 9.656/1998. PACIENTE ACOMETIDA DA SÍNDROME DE SESARY. PRESCRIÇÃO DO ANTINEOPLÁSICO ORAL TARGRETIN (PRINCÍPIO ATIVO: BEXAROTENO). CLÁUSULA LIMITATIVA DE COBERTURA EM CONTRATO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE REDAÇÃO DESTACADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 54, § 4º, DO CDC. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO VIGENTE. EXISTÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR CANCELADO POR DESINTERESSE COMERCIAL. AUSÊNCIA DE RISCO SANITÁRIO. POSSIBILIDADE DE IMPORTAÇÃO CONFORME NOTA TÉCNICA DA ANVISA. OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA.

1.Controvérsia acerca da recusa de cobertura de medicamento antineoplásico para tratamento quimioterápico oral da Síndrome de Sesary.

2.Existência de cláusula contratual (contrato antigo não adaptado) restringindo a cobertura de medicamentos ao ambiente de internação hospitalar.

3.Declaração de nulidade dessa cláusula pelo Tribunal de origem, com base no enunciado normativo do art. 54, § 4º, do CDC, dentre outros fundamentos por se tratar de cláusula restritiva dos direitos do consumidor, redigida em contrato de adesão sem o necessário destaque.

4.Ausência de impugnação específica a esse fundamento do acórdão recorrido, fazendo-se incidir o óbice da Súmula 283/STF.

5.Nos termos do Tema 990/STJ: "As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA".

6.Caso concreto em que o medicamento passou pelo crivo sanitário da ANVISA, tendo sofrido cancelamento de registro por motivo de desinteresse comercial.

7.Ausência de risco sanitário no caso concreto, devendo-se fazer distinção com a tese firmada no referido Tema 990/STJ.

8.Legalidade da importação, a despeito do cancelamento do registro, desde que realizada em nome da pessoa física da paciente, conforme Nota Técnica da ANVISA.

9.Manutenção da condenação da operadora a custear a importação do medicamento.

10.RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por _____ em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

CÍVEL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DO MEDICAMENTO TARGRETIN. AGRAVO

RETIDO REITERADO. INDEFERIMENTO DO PLEITO DE ENVIO DE NOVO OFÍCIO À ANVISA. PROVA DESNECESSÁRIA. INFORMAÇÕES BUSCADAS QUE JÁ SE ENCONTRAM NOS AUTOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE ATIVA. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO QUE TEM LEGITIMIDADE PARA DISCUTIR CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE AFETAM SUA ESFERA DE DIREITOS. PRELIMINAR REJEITADA. NULIDADE DA CITAÇÃO RECEBIDA POR _____ DISTINTA (_____ CURITIBA). VÍCIO SANADO PELO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA _____ CONTRATADA (_____). MÉRITO. NEGATIVA DE COBERTURA FUNDADA EM CLÁUSULAS CONTRATUAIS RESTRITIVAS. MEDICAMENTO DE USO DOMICILIAR E IMPORTADO NÃO NACIONALIZADO. CLÁUSULAS QUE LIMITAM O DIREITO DO CONSUMIDOR NÃO DESTACADAS NO INSTRUMENTO CONTRATUAL. VIOLAÇÃO DO ART. 54, § 4º, DO CDC. CLÁUSULAS NULAS. OUTROSSIM, CONTEÚDO ABUSIVO DAS ESTIPULAÇÕES.
MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DA BENEFICIÁRIA ACOMETIDA POR LINFOMA DE PELE. FÁRMACO QUE INTEGRA O TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO COBERTO CONTRATUALMENTE. ADEMAIS, SUBSTÂNCIA NÃO ENCONTRADA NO PAÍS E CUJA IMPORTAÇÃO É AUTORIZADA PELA ANVISA PARA PESSOA FÍSICA.
DEVER DE COBERTURA CONFIRMADO. REEMBOLSO CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE A CONDENAÇÃO. SENTENÇA ESCORREITA. JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO. ART. 405/CC. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO DESEMBOLSO (EFETIVO PREJUÍZO). SÚMULA Nº 43/STJ. INSURGÊNCIA QUANTO A ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO. ACOLHIMENTO. ALTERAÇÃO PARA A MÉDIA INPC/IPD-DI, CONFORME ENTENDIMENTO DA CÂMARA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

"A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que, ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano. Precedentes." (STJ-4ª Turma, AgRg no AREsp 512.109/RJ, Rel. Ministro

Luis Felipe Salomão, j. 24/06/2014, DJe 01/08/2014). (fls. 737/8)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 776/7).

Em suas razões, alega a parte recorrente violação do arts. art. 10, inciso V e VI, Lei 9.656/1998, arts. 2, 10, 12, 16 da Lei 6.360/1976, art. 10, inciso IV, da Lei 6.437/1977, arts. 8º do CPC/2015, art. 273, § 1º, do Código Penal, Resolução Normativa 211/2010 da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, art. 5º,

inciso II, da Constituição Federal, sob o argumento de que ausência de obrigatoriedade de cobertura e vedação legal/penal à importação de medicamento importado não nacionalizado. Aduz dissídio pretoriano.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

Eminentes colegas o recurso especial não merece ser provido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a alegada violação a dispositivos da Constituição Federal é inviável de ser analisada em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (cf. AgInt no AREsp 1.351.551/RS, Rel. Minª. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 25/04/2019, AgInt nos ED no AREsp 392.483/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 10/04/2019, EDcl no AgRg nos EAREsp 784.126/DF, Rel. Min.ª NANCY ANDRIGHI, DJe 28/11/2017).

Relatam os autos que a demandante, _____, foi diagnosticada com a "Síndrome de Sesary", em março de 2013.

A "Síndrome de Sesary", segundo a literatura médica, é "*raro linfoma de células T que compromete a pele e outros tecidos, correspondendo a 3% de todos os linfomas cutâneos*" (Araújo RC, Leite LAC, Oliveira MS, Silva JF, Correi CWB, Santos JB. Síndrome de Sézary: um relato de caso com diagnóstico tardio e rápida progressão tumoral / Sézary syndrome: a case report with late diagnosis and fast tumoral progression. Rev Med (São Paulo). 2016 jul.-set.;95(3):142-5, disponível em: <https:

//www.revistas.usp.br/revistadc/article/download/110802/120923/0>. Acesso em 07/11/2020).

Linfoma, por sua vez é um tipo de câncer "*que se origina no sistema linfático, conjunto composto por órgãos (linfonodos ou gânglios) e tecidos que produzem as células responsáveis pela imunidade e vasos que conduzem essas células através do corpo*" (Instituto Nacional do Câncer. Tipos de câncer. Disponível em:https://www.inca.gov.br/tipos-de cancer/linfomadehodgkin #: text=Linfoma%20ou%20Doen%C3%A7a%20de%20Hodgkin,essas%20c% C3%A9lulas%20atrav%C3%A9s%20do%20corpo, acesso em 14/11/2020).

Para o tratamento dessa doença neoplásica, a demandante recebeu prescrição de quimioterapia com o uso do medicamento TARGRETIN 75mg (princípio ativo: Bexaroteno).

Trata-se de medicamento não disponível no mercado nacional, apresentando um custo médio de importação de R$ 9.500,00 por unidade, na data da petição inicial (setembro de 2013).

A cobertura do referido medicamento foi recusada pela operadora, ora recorrente, sob o fundamento de que o contrato de plano de saúde não teria sido adaptado à Lei 9.656/1998, devendo prevalecer, portanto, a cláusula expressa de exclusão de cobertura de "*Medicamentos e vacinas utilizados pelo SEGURADO fora do regime de internamento hospitalar*" (fl. 34).

Ante a recusa da operadora, a demandante passou a custear o medicamento com recursos próprios, tendo despendido a quantia de R$ 54.300,00 até o momento em que decidiu ajuizar, em setembro de 2013, a demanda que deu origem ao presente recurso.

O juízo de origem, liminarmente, deferiu o pedido de fornecimento do medicamento a título de antecipação de tutela.

No curso da demanda, o juízo solicitou informações à ANVISA, a qual prestou esclarecimentos por meio da Nota Técnica 215/2014, juntada às fls. 477/489.

No parecer anexo à referida Nota Técnica, a ANVISA informou que o registro do medicamento *sub judice* veio a ser cancelado no ano de 2009, em virtude das razões comerciais abaixo transcritas:

> *A empresa justificou que a solicitação [de cancelamento] se deu devido ao preço estipulado pela CMED ao medicamento não ter sido aprovado, e o preço sugerido ser inferior ao custo para importação do mesmo, inviabilizando a comercialização em território brasileiro.* (fl. 490)

Na Nota Técnica, a ANVISA esclareceu, também, que, apesar do cancelamento do registro, a importação poderia ser realizada em nome da pessoa física da paciente.

Confira-se:

> *3. Em consulta ao banco de dados do Sistema Datavisa, informamos que o medicamento foi cancelado a pedido da empresa detentora do registro, conforme Parecer Técnico de Deferimento anexado à demanda.*
>
> *4. O produto sem registro não pode ser comecializado no Brasil,* ***porém a Anvisa possibilita a importação de medicamentos para uso particular se o solicitante anexa ao pedido de importação receita médica indicando os medicamentos a serem utilizados****. Neste caso o solicitante pode adquirir o medicamento importado para seu uso pessoal.* (fl. 477)

O juízo de origem, então, lastreado na referida Nota Técnica, condenou a operadora a custear a importação do medicamento, bem como a reembolsar os valores até então despendidos pela demandante até então.

O Tribunal de origem, em apelação, alterou a decisão de primeiro grau apenas para sujeitar a prévia liquidação de sentença o capítulo da condenação referente ao reembolso dos valores.

Registre-se que, no curso do processo em segundo grau de jurisdição, a demandante veio a falecer, sendo sucedida no polo ativo do processo pelo espólio.

Nas razões do presente recurso especial, a operadora pugnou pela improcedência dos pedidos, sob os argumentos de ausência de obrigatoriedade de cobertura, e de existência vedação legal/penal à importação de medicamento importado sem registro na ANVISA.

No que tange à alegação de ausência de obrigatoriedade de cobertura, a controvérsia gira em torno da validade da já mencionada cláusula contratual que excluiu de cobertura medicamentos prescritos para serem utilizados "*fora do regime de internamento hospitalar*". Relembre-se que contrato dos autos não é adaptado à Lei 9.656/1998.

Para os contratos regidos pela Lei 9.656/1998, essa controvérsia teria solução é singela por meio da aplicação do enunciado normativo do art. 12, inciso I, alínea c, da referida lei, que determina a cobertura de "*tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral*", uma vez que o TARGRETIN é um antineoplásico.

Para os contratos não adaptados à Lei 9.656/1998, como é o caso, a solução da controvérsia demanda maior esforço interpretativo, devendo-se sujeitar as cláusula limitativa de cobertura às filtragens normativas do Código de Defesa do Consumidor, dos princípios gerais do direito das obrigações, notadamente o princípio da função social do contrato, além da filtragem constitucional, com foco no princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse passo, observe-se que o Tribunal de origem declarou nula a cláusula de exclusão de cobertura por falta de destaque em sua redação, tendo-se desatendido, portanto, o comando normativo do art. 54, § 4º, do CDC, abaixo transcrito:

> **Art. 54**. *Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.*
>
> .....
>
> *§ 4°. As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.*
>
> .....

Sobre esse ponto, transcreve-se do acórdão recorrido:

> *O primeiro ponto a ser destacado e que, por si só, é suficiente para desvincular a beneficiária apelada de tais disposições contratuais restritivas, é que elas não possuem qualquer destaque no instrumento contratual, o que infringe o que estabelece o art. 54, § 4º, do CDC:*
>
> .....
>
> *O desacordo destas cláusulas restritivas do direito do consmidor com o sistema de proceção ordenado pelo CDc importa na sua nulidade:*
>
> ..... (fl. 744)

Nas razões do apelo nobre, a parte ora recorrente absteve-se de impugnar especificamente esse fundamento do art. 54, § 4º, do CDC.

Trata-se de fundamento por si só suficiente para invalidar a referida cláusula, como, aliás, ficou registrado no acórdão recorrido.

Essa deficiência das razões recursais atrai a incidência do óbice da Súmula 283/STF, abaixo transcrita:

> **Súmula 283/STF** - *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

De todo modo, ainda que abstraída a nulidade decorrente do art. 54, § 4º, do CDC, a invalidade da cláusula poderia ser alcançada com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social do contrato.

Nesse mister, observe-se que a doença que acometeu a autora da demanda é de extrema gravidade, a ponto de tê-la levado a óbito no curso a demanda, e observe-

se, também, que a quimioterapia oral é um tratamento comumente prescrito para o tratamento de doenças neoplásicas, conforme se depreende do que ordinariamente acontece.

Essa gravidade extrema da doença traz à tona o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, na sua eficácia horizontal.

Nesse sentido:

> *RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE TRATAMENTO CLÍNICO OU CIRÚRGICO EXPERIMENTAL E MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA. EXPRESSA EXCLUSÃO LEGAL. USO OFF LABEL. POSSIBILIDADE, EM SITUAÇÕES PONTUAIS. CONFUSÃO COM TRATAMENTO EXPERIMENTAL. DESCABIMENTO. EVIDÊNCIA CIENTÍFICA, A RESPALDAR O USO. NECESSIDADE.*
>
> *1. Por um lado, o art. 10, incisos I, V e IX, da Lei n. 9.656/1998, testilhando com a fundamentação da decisão recorrida, expressamente exclui da relação contratual a cobertura de tratamento clínico ou cirúrgico experimental, fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados e tratamentos não reconhecidos pelas autoridades competentes. Por outro lado, no tratamento experimental, o intuito da pesquisa clínica não é propriamente tratar, mas alcançar resultado eficaz e apto ao avanço das técnicas terapêuticas atualmente empregadas, ocorrendo em benefício do pesquisador e do patrocinador da pesquisa.*
>
> *2. O art. 10, I, da Lei n. 9.656/1998, por tratar de questão atinente ao exercício profissional da medicina, deve ser interpretado em harmonia com o art. 7º, caput, da Lei n.*
>
> *12.842/2013, que estabelece que se compreende entre as competências da autarquia Conselho Federal de Medicina - CFM editar normas "para definir o caráter experimental de procedimentos em Medicina", autorizando ou vedando sua prática pelos médicos.*
>
> *3. Nessa linha, consoante deliberação do CFM, o uso off label justifica-se em situações específicas e casuísticas e ocorre por indicação médica pontual, sob o risco do profissional que indicou. É considerado como hipótese em que "o medicamento/material médico é usado em não conformidade com as orientações da bula, incluindo a administração de formulações extemporâneas ou de doses elaboradas a partir de especialidades farmacêuticas registradas; indicações e posologias não usuais; administração do medicamento por via diferente da preconizada; administração em faixas etárias para as quais o medicamento não foi testado; e indicação terapêutica diferente da aprovada para o medicamento/material".*

4. Havendo evidências científicas que respaldem a prescrição, é universalmente admitido e corriqueiro o uso off label de medicamento, por ser fármaco devidamente registrado na Anvisa, aprovado em ensaios clínicos, submetido ao Sistema Nacional de Farmacovigilância e produzido sob controle estatal, apenas não aprovado para determinada terapêutica.

5. Conforme propõe o Enunciado n. 15 da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ, devem as prescrições médicas consignar o tratamento necessário ou o medicamento indicado, contendo a sua Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI), o seu princípio ativo, seguido, quando pertinente, do nome de referência da substância, da posologia, do modo de administração, do período de tempo do tratamento "e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante, a justificativa técnica". 6. Assim, como a questão exige conhecimento técnico e, no mais das vezes, subjacente divergência entre profissionais da saúde (médico assistente do beneficiário e médico-perito da operadora do plano), para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, na linha do que propugna o Enunciado n. 31 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, o magistrado deve "obter informações do Núcleo de Apoio Técnico ou Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, tais como instituições universitárias, associações profissionais, etc".

7. A prescrição de medicamento para uso off label não encontra vedação legal, e nem mesmo a recorrente afirma que a utilização do fármaco traz algum risco de dano à saúde da autora ou que seja ineficaz para o tratamento da enfermidade que a acomete. Portanto, e pela ausência de pedido de cassação da sentença para solicitação de nota técnica ao Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem e/ou produção de prova pericial para demonstração da inexistência de evidência científica (clínica) a respaldar a prescrição do medicamento, é de rigor a confirmação da decisão recorrida, ainda que por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1729566/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 30/10/2018)

Noutro norte, sabendo-se que a quimioterapia oral é tratamento comumente prescrito para doenças neoplásicas, percebe-se que a recusa de cobertura (sem indicação de uma alternativa de tratamento igualmente eficaz) deixa o consumidor padecendo à própria sorte, fato atentatório à função social do contrato de plano de saúde, que consiste justamente em oferecer cobertura para tratamento das doenças

abrangidas pelo contrato (não há notícia nos autos de que a "Síndrome de Sezary" estivesse excluída de cobertura).

Sob esse prisma da função social do contrato de plano de saúde, esta Corte Superior possui precedentes no sentido da abusividade, por exemplo, da cláusula contratual que exclui de cobertura, em contratos antigos, a implantação de "*stent*" cardíaco.

Cite-se, por todos, o seguinte precedente:

> *CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO SAÚDE ANTERIOR À LEI 9.656/98. SUBMISSÃO DO SEGURADO À CIRURGIA QUE SE DESDOBROU EM EVENTOS ALEGADAMENTE NÃO COBERTOS PELA APÓLICE. NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO A NOVA COBERTURA, COM VALORES MAIORES. SEGURADO E FAMILIARES QUE SÃO LEVADOS A ASSINAR ADITIVO CONTRATUAL DURANTE O ATO CIRÚRGICO. ESTADO DE PERIGO. CONFIGURAÇÃO. É EXCESSIVAMENTE ONEROSA O NEGÓCIO QUE EXIGE DO ADERENTE MAIOR VALOR POR AQUILO QUE JÁ LHE É DEVIDO DE DIREITO. DANO MORAL CONFIGURADO.*
>
> *- O estado de perigo é tratado pelo Código Civil de 2002 como defeito do negócio jurídico, um verdadeiro vício do consentimento, que tem como pressupostos: (i) a necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família; (ii) o dolo de aproveitamento da outra parte ("grave dano conhecido pela outra parte"); e (iii) assunção de "obrigação excessivamente onerosa".*
>
> *- Deve-se aceitar a aplicação do estado de perigo para contratos aleatórios, como o seguro, e até mesmo para negócios jurídicos unilaterais.*
>
> *- O segurado e seus familiares que são levados a assinar aditivo contratual durante procedimento cirúrgico para que possam gozar de cobertura securitária ampliada precisam demonstrar a ocorrência de onerosidade excessiva para que possam anular o negócio jurídico.*
>
> *- A onerosidade configura-se se o segurado foi levado a pagar valor excessivamente superior ao preço de mercado para apólice equivalente, se o prêmio é demasiado face às suas possibilidade econômicas, ou se sua apólice anterior já o assegurava contra o risco e a assinatura de novo contrato era desnecessária.*
>
> *- É considerada abusiva, mesmo para contratos celebrados anteriormente à Lei 9.656/98, a recusa em conferir cobertura securitária, para indenizar o valor de próteses necessárias ao restabelecimento da saúde.*
>
> *- Impõe-se condições negociais excessivamente onerosas quando o aderente é levado a pagar maior valor por cobertura securitária da qual já gozava, revelando-se desnecessária a assinatura de aditivo contratual.*

- ***O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde.***

- *É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de "stent", quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes.*

- *Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.*

Recurso Especial provido.

(REsp 918.392/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 01/04/2008, sem grifos no original)

Especificamente sobre a hipótese de recusa de cobertura de quimioterapia, peço licença para também trazer à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. QUIMIOTERAPIA. RECUSA INJUSTIFICADA. CDC. INCIDÊNCIA. DANO MORAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO VIOLAÇÃO.

1. *Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese.*
2. *A abusividade das cláusulas contratuais de planos de saúde pode ser aferida à luz do Código de Defesa do Consumidor sem significar ofensa ao ato jurídico perfeito.*
3. *A orientação jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que é abusiva, mesmo para os contratos celebrados antes da Lei nº 9.656/1998, a cláusula contratual que exclui da cobertura de tratamento necessário ao restabelecimento da saúde do segurado.*
4. *Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos, das circunstâncias fáticas que permearam a demanda e da interpretação de cláusulas contratuais, não há como rever o posicionamento em vista da aplicação das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.*

5. *A despeito de se tratar de inovação recursal, não há violação da cláusula de reserva de plenário, pois em momento algum se afastou a literalidade da disposição legal, mas se concluiu pela abusividade de cláusula contratual à luz das peculiaridades do caso concreto e conforme a jurisprudência desta Corte.*

6. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 491.324/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE LEI 9.656/98, ART. 35. CONTRATOS ANTERIORES. NÃO. INCIDÊNCIA. CLÁUSULA ABUSIVA. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO AO ART. 535. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, as questões submetidas à apreciação judicial.*

2. *As regras estabelecidas na Lei 9.656/98 restringem-se ao contratos de plano de saúde celebrados após sua vigência, mas a abusividade de cláusula contratual prevista em avenças celebradas em datas anteriores pode ser aferida com base no Código de Defesa do Consumidor.*

3. *Delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a cirurgia ao qual foi submetido o autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde do tratamento de quimioterapia indicado pelo médico que assiste o paciente. Precedentes.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1.214.119/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015)

Como se nota, qualquer dessas três diferentes abordagens do problema conduz ao mesmo resultado, que é a invalidade da cláusula limitativa da cobertura de medicamentos ao ambiente de internação hospitalar.

A abusividade dessa cláusula, porém, não conduz necessariamente à conclusão pela obrigatoriedade de cobertura de qualquer tipo de medicamento antineoplásico, pois há de se respeitar as restrições legais e penais vigentes no nosso ordenamento jurídico.

Sobre essa ótica, a jurisprudência desta Corte Superior consolidou, pelo rito dos recursos especiais repetitivos, o entendimento de que não é obrigatória a cobertura de medicamento importado não nacionalizado.

Refiro-me ao Tema 990/STJ, abaixo transcrito:

> **Tema 990/STJ** - *As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.*

Da análise da fundamentação do acórdão paradigma desse Tema, extraem-se como razões de decidir o risco sanitário e a vinculação à legalidade.

O risco sanitário decorreria da comercialização de um medicamento não submetido a testes de segurança e eficácia.

A vinculação à legalidade adviria das normas administrativas e penais que proscrevem a comercialização de medicamento não registrado na ANVISA.

Sobre esses dois pontos, peço licença para transcrever os seguintes excertos do primoroso voto do Min. MOURA RIBEIRO, relator do referido Tema:

> [...], *a importação de medicamentos, sem prévio registro, constitui infração de natureza sanitária, nos termos dos arts. 10, IV, da Lei nº 6.437/77, e 12 e 66, ambos da Lei nº 6.360/76.*
>
> *Logo, não é possível o Judiciário impor às operadoras de plano de saúde que realizem ato tipificado como infração de natureza sanitária, pois isso implicaria*
>
> *manifesta vulneração do princípio da legalidade previsto constitucionalmente (REsp nº 874.976/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJe 14/12/2009).*
>
> *Nesse particular, esta Corte de Justiça tem reiteradamente declarado a validade da norma do art. 273 do Código Penal, a qual criminaliza a importação de medicamento, sem o devido registro na ANVISA:*
>
> .....
>
> *Cumpre salientar, como lembrado pelo Subprocurador-Geral da República, que a obrigatoriedade do registro é essencial à garantia à saúde pública, tendo em conta que tal medida é fundamental para atestar a segurança e a eficácia do medicamento, dever este que recai sobre o Estado.*

(REsp 1.726.563/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2018, REPDJe 03/12/2018, DJe 26/11/2018)

No caso dos autos, a meu juízo, nenhuma das razões de decidir acima elencadas teriam aplicação.

Primeiro, porque tenho dificuldade em vislumbrar o risco sanitário no caso concreto, pois o medicamento passou pelo crivo sanitário da ANVISA, tendo recebido o devido registro (que foi cancelado por mero desinteresse comercial, não por razões sanitárias).

E, segundo, porque também não se vislumbra ofensa à legalidade no caso concreto, uma vez que a própria ANVISA manifestou nos autos pela legalidade da importação, desde que realizada em nome da pessoa física da paciente, beneficiária do plano de saúde.

Essas particularidades do caso concreto justificariam, a meu juízo, uma distinção com o Tema 990/STJ, a fim de se excepcionar a tese na hipótese de medicamento com registro cancelado por motivo comercial, determinando-se a cobertura na modalidade de reembolso de despesas, como bem entenderam o juízo e o Tribunal *a quo*.

Por fim, considerando que o presente recurso foi interposto na vigência do Novo Código de Processo Civil (Enunciado administrativo n.º 07/STJ), impõe-se a majoração dos honorários inicialmente fixados, em atenção ao art. 85, § 11, do CPC/2015.

O referido dispositivo legal tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos cuja matéria já tenha sido exaustivamente tratada.

Assim, com base em tais premissas e considerando que o Tribunal de origem mantido a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação (e-STJ fl. 594), em benefício do patrono da parte recorrida, a majoração dos honorários devidos pela parte ora recorrente para 13% (treze por cento) sobre o valor atualizado da condenação é medida adequada ao caso.

Destarte, o recurso especial não merece ser provido.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

Advirta-se para o disposto no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0152066-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.816.768 / PR**

Números Origem: 00457557220138160001 15035135 1503513501 1503513502 1503513503 457557220138160001

PAUTA: 15/12/2020 JULGADO: 15/12/2020

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

: _____ DO ESTADO DO PARANÁ - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS
ULISSES CABRAL BISPO FERREIRA - PR035097
MAURO CEZAR ABATI - PR013307
GLAUCO JOSÉ RODRIGUES - PR033361
DANIEL ANTONIO COSTA SANTOS - PR049261
AHYRTON LOURENÇO NETO - PR043087
JEAN PATRIK CAUDURO - PR059766
AVENIR BATISTA CORREIA - ESPÓLIO
WALDEREZ

Relator

Secretária

RECORRENTE

ADVOGADOS :

RECORRIDO :
REPR. POR : CORREIA MANCINO MACHADO DE SOUZA - INVENTARIANTE
ADVOGADOS : NORMA SUELY WOOD SALDANHA DE MORAES - PR008750 DANIEL PINHEIRO E OUTRO(S) - PR048941

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, com majoração de honorários, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.