

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.482 - SP (2019/0296758-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
EMBARGANTE : **SANDRA DA SILVA BONATTI DA SILVA**
ADVOGADO : **HERMANN RICHARD BEINROTH DA SILVA - MG105002**
EMBARGADO : **UNIMED REGIONAL DE CAMPO MOURAO - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO**
ADVOGADOS : **MARCELO SÉRGIO PEREIRA - PR017576**
 : **ELIZÂNGELA AMÉRICO CASALI - PR043366**
INTERES. : **UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS**
ADVOGADOS : **WILZA APARECIDA LOPES SILVA - SP173351**
 : **SEVERINO JOSÉ DA SILVA FILHO - SP180701**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. 1. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE CUSTEIO PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA TÃO SOMENTE ATÉ A DATA ANTERIOR AO REGISTRO PELA ANVISA. 2. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR UNIMED REGIONAL DE CAMPO MOURÃO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sandra da Silva Bonatti da Silva à decisão proferida por esta relatoria nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 613):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DO DEVER DE FORNECER MEDICAMENTO IMPORTADO. NÃO REGISTRADO NA ANVISA. RECURSO PROVIDO.

Sustenta a parte embargante existência de vício na decisão embargada, porquanto teria incorrido em contradição, uma vez que o fundamento utilizado foi de que o medicamento Harvoni é importado e não possui registro na Anvisa. Contudo, a droga em questão passou a ter registro na Anvisa desde 4/12/2017, sob o n. 109290002, conforme

Superior Tribunal de Justiça

documento anexado às razões recursais.

Desse modo, aduz que devem ser acolhidos os embargos de declaração, uma vez que não há mais que falar em importação de medicamento sem registro na Anvisa, nem em infração por proibição de comercialização de medicamento sem registro, por não ser mais o caso do fármaco pleiteado.

A impugnação não foi apresentada (e-STJ, fl. 628).

Brevemente relatado, decido.

Com efeito, rememoro que na decisão embargada ficou asseverado que o acórdão recorrido decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, a qual se firmou no sentido da ausência de obrigação por parte da operadora do plano de saúde de custear o fornecimento de medicamento não registrado na ANVISA, esse entendimento, inclusive, foi consolidado no julgamento do Tema 990/STJ, por meio de recurso repetitivo.

No caso dos autos, verifica-se que a ação ordinária cumulada com pedido de antecipação de tutela foi proposta em agosto de 2016. Entretanto, à época, o plano de saúde não era obrigado a fornecer o medicamento, pois não estava registrado na Anvisa e sua comercialização era vedada no território nacional.

Em face disso, esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que a circunstância de ter sido feito registro posterior do medicamento não torna ilegal a negativa de cobertura ocorrida anteriormente. Isso porque foi praticada quando ainda não era permitida sequer a venda do remédio no País.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO. REGISTRO NA ANVISA. AUSÊNCIA. FORNECIMENTO. TRATAMENTO EXPERIMENTAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. LICENCIAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ÓBITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. É legítima a recusa da operadora de plano de saúde ao custeio de medicamento não registrado na ANVISA (art. 10, inc. V, da Lei nº 9.656/1998).
2. O registro do medicamento ocorrido em data posterior ao ajuizamento da ação, ao cumprimento da antecipação da tutela e mesmo ao óbito do usuário, não torna ilegal a negativa anterior de seu fornecimento.

Superior Tribunal de Justiça

3. Recurso especial provido. (REsp 1.628.854/RJ, Rel. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, Rel. p/ Acórdão Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 1º/3/2018, DJe 26/4/2018)

No entanto, diante da constatação de que o medicamento passou a ter registro desde 4/12/2017, e que deveria ser restabelecida a obrigação da operadora em fornecer o fármaco Harvoni (Sofosbuvir 400mg/Ledipasvir 90mg), passa-se a analisar a questão com base no entendimento jurisprudencial desta Corte que se firmou no sentido de que "é abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio dos meios necessários ao melhor desempenho do tratamento" (AREsp n. 354.006/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 12/8/2013).

Outrossim, verifica-se que o medicamento prescrito pelo médico ao paciente era indispensável ao tratamento da sua doença (hepatite C). Dessa forma, a medicação deve ser fornecida pela prestadora de serviços de plano de saúde, considerando a prevalência do direito à saúde e as peculiaridades do caso, por envolver o tratamento de moléstia grave.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO IMPORTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE CUSTEIO. LICENÇA POSTERIOR. DOENÇA COBERTA. ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA DEVIDA. REEMBOLSO. LIMITAÇÃO.

1. É legítima a recusa da operadora de plano de saúde em custear medicação importada não nacionalizada, ou seja, sem registro vigente na ANVISA (art. 10, I e V, da Lei nº 9.656/1998; Recomendação nº 31/2010 do CNJ e dos Enunciados nº 6 e 26 da I Jornada de Direito da Saúde). Após o ato registral, todavia, a operadora de plano de saúde não pode recusar o tratamento com o fármaco indicado pelo médico assistente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.696.562/SP, Relatora Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**, Quarta Turma, DJe 1º/6/2018)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. MEDICAMENTO IMPORTADO. ANVISA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. OBRIGATORIEDADE DE CUSTEIO. AFASTAMENTO. INFRAÇÃO SANITÁRIA. NORMAS PROIBITIVAS DO SETOR. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. LICENÇA POSTERIOR. DOENÇA COBERTA. TRATAMENTO

IMPRESINDÍVEL À RECUPERAÇÃO DO PACIENTE. ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA DEVIDA. REEMBOLSO. LIMITAÇÃO. SÚMULA Nº 5/STJ. NOTAS FISCAIS EM NOME DE TERCEIROS. INOVAÇÃO EM APELAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RESSARCIMENTO EM MOEDA ESTRANGEIRA. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSÃO EM REAL. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Ação ordinária que visa a cobertura de tratamento quimioterápico com medicamento (Avastin) não registrado, à época, na ANVISA, bem como o reembolso das despesas com a importação do fármaco e a compensação por danos morais.

2. Estão excluídos das exigências mínimas de cobertura assistencial a ser oferecida pelas operadoras de plano de saúde os procedimentos clínicos experimentais e o fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados (art. 10, I e V, da Lei nº 9.656/1998). Incidência da Recomendação nº 31/2010 do CNJ e dos Enunciados nºs 6 e 26 da I Jornada de Direito da Saúde.

3. Nos termos de normativos da ANS, medicamento importado não nacionalizado é aquele produzido fora do território nacional e sem registro vigente na ANVISA. Por seu turno, o tratamento que emprega fármaco não registrado/não regularizado no país pode ser considerado de índole experimental.

4. A exclusão da assistência farmacêutica para o medicamento importado sem registro na ANVISA também encontra fundamento nas normas de controle sanitário. De fato, a importação de medicamentos e outras drogas, para fins industriais ou comerciais, sem a prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde constitui infração de natureza sanitária (arts. 10, 12 e 66 da Lei nº 6.360/1976 e 10, IV, da Lei nº 6.437/1977), não podendo a operadora de plano de saúde ser obrigada a custeá-los em afronta à lei. Precedentes.

5. As normas do CDC aplicam-se apenas subsidiariamente nos planos de saúde, conforme previsão do art. 35-G da Lei nº 9.656/1998. De qualquer maneira, em casos de incompatibilidade de normas, pelos critérios da especialidade e da cronologia, há evidente prevalência da lei especial nova.

6. Na hipótese, a autora, portadora de câncer colorretal metastático, postula o ressarcimento dos valores despendidos desde 2004 com a aquisição do medicamento Avastin, que, como se extrai do site da ANVISA, teve seu registro concedido tão somente em 16/5/2005.

7. Após o ato registral, a operadora de plano de saúde não pode recusar o tratamento com o fármaco indicado pelo médico assistente. Com efeito, a exclusão da cobertura do produto farmacológico nacionalizado e indicado pelo médico assistente, de uso ambulatorial ou hospitalar e sem substituto eficaz, para o tratamento da enfermidade significa negar a própria essência do tratamento, desvirtuando a finalidade do contrato de assistência à saúde (arts. 35-F da Lei nº 9.656/1998 e 7º, parágrafo único, e 17 da RN nº 387/2015 da ANS). Precedentes.

8. Chegar a conclusão diversa acerca da aplicabilidade da Tabela

Superior Tribunal de Justiça

AMB, que já limita o reembolso ao percentual de 70%, demandaria o reexame e a interpretação das cláusulas do contrato, o que é vedado em recurso especial, consoante a Súmula nº 5/STJ.

9. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se pode inovar em apelação, sendo proibido às partes alterar a causa de pedir ou o pedido, bem como a matéria de defesa, com exceção de temas de ordem pública ou fatos supervenientes. Incidência do efeito devolutivo do recurso e do duplo grau de jurisdição. Impossibilidade de exame, nesta instância especial, do ponto concernente à exclusão das notas fiscais que estão em nome de terceiros, haja vista a ausência de prequestionamento.

10. São legítimos os contratos celebrados em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional. Legalidade do reembolso se a moeda estrangeira for convertida em reais usando a cotação do dia do desembolso, seguida de atualização monetária. Afastamento do ressarcimento de valores em dólar americano ou em euro ou a indexação de dívida pela variação cambial.

11. Em regra, a recusa indevida pela operadora de plano de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral, porquanto agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combatido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às hipóteses correntes de inadimplemento contratual.

12. Há situações em que existe dúvida jurídica razoável na interpretação de cláusula contratual, não podendo ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, a conduta de operadora que optar pela restrição de cobertura sem ofender, em contrapartida, os deveres anexos do contrato, tal qual a boa-fé, o que afasta a pretensão de compensação por danos morais.

13. Não há falar em dano moral indenizável quando a operadora de plano de saúde se pautar conforme as normas do setor. No caso, não havia consenso acerca da exegese a ser dada ao art. 10, incisos I e V, da Lei nº 9.656/1998.

14. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.632.752/PR, Rel. Min. **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, Terceira Turma, DJe 29/8/2017)

Diante disso, acolho os presentes embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial interposto por Unimed Regional de Campo Mourão – Cooperativa de Trabalho Médico, a fim de obrigar a operadora a fornecer o medicamento após o seu registro na Anvisa, qual seja, 4/12/2017.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes ao pagamento de 50% das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se.

Brasília, 20 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

