

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.174 - SP (2019/0325203-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825
RECORRIDO : CHRISTINE PETERS
ADVOGADO : MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO - SP270892

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO. AUSÊNCIA. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal.

Alega a recorrente divergência jurisprudencial e que as instâncias ordinárias determinam que se responsabilize pelo fornecimento de medicamento que não tem nem mesmo registro na Anvisa.

Diz que constitui crime a importação e fornecimento de medicamento sem registro na Anvisa determinado pelas instâncias ordinárias

2. O direito à saúde, de segunda geração ou dimensão, é denominado direito humano fundamental, e a Constituição Federal de 1988 foi a primeira Carta Política nacional que formalmente assim declarou, conforme se extrai da leitura dos arts. 6º, 196 e 200.

Ingo Wolfgang Sarlet leciona que o texto constitucional não define expressamente o conteúdo do direito à proteção e promoção da saúde, indicando "**a relevância de uma adequada concretização por parte do legislador e, no que for cabível, por parte da administração pública**".

É dizer, no tocante às possibilidades e limites da exigibilidade do direito constitucional à saúde na condição de direito subjetivo, a pretensão de prestações materiais "demanda uma solução sobre o conteúdo dessas prestações, principalmente em face da ausência de previsão constitucional mais precisa". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.932-1.935)

Leciona Pontes de Miranda que o "direito subjetivo é o que fica do *lado ativo*, quando a regra jurídica incide". "Não é possível conceber-se o direito subjetivo, quer histórica quer logicamente, *sem o direito objetivo*, de modo que, incidindo a regra jurídica, ele seja o que 'resulta' do lado positivo da incidência". **Não há direito subjetivo sem regra jurídica**, "que incida sobre suporte fático tido por ela mesma como suficiente". "Portanto, é erro dizer-se que os direitos subjetivos existiram antes do direito objetivo; e ainda o é afirmar-se que foram simultâneos". (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo 5. Campinas: Bookseller, 2000, p. 269-271).

Com efeito, evidentemente, resguardado o núcleo essencial do direito fundamental, no tocante à saúde suplementar, são, sobretudo, a Lei n. 9.656/1988 e os atos regulamentares infralegais da ANS e do Conselho de Saúde Suplementar, expressamente prestigiados por disposições legais infraconstitucionais, que, representando inequivocamente forte intervenção estatal na relação contratual de direito privado (planos e seguros de saúde), conferem densidade normativa ao direito constitucional à saúde.

Cabe menção também ao art. 35-G da Lei n. 9.656/1988, incluído pela MP n. 2.177-44/2001, que estabelece que aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o parágrafo 1º do art. 1º desta Lei as disposições do CDC.

Assim, antes de apreciar detidamente os dispositivos de regência, notadamente o art. 10º, I, da Lei n. 9.656/1998 - dispositivo tido, no recurso, por violado -, cumpre observar, ademais, que a segurança das relações jurídicas depende da lealdade, da equivalência das prestações e contraprestações, da confiança recíproca, da efetividade dos negócios jurídicos, da coerência e clarividência dos direitos e deveres. (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 32).

Nessa toada, anota a doutrina especializada que a viabilização da atividade de assistência à saúde envolve custos elevados, que terão de ser suportados pelos próprios consumidores, e "...cabe ao Poder Judiciário um papel fundamental, o de promover uma interpretação justa e equilibrada da legislação pertinente à matéria", sopesando "os interesses envolvidos sem sentimentalismos e ideias preconcebidas", "contando com o apoio técnico de profissionais qualificados". (FERREIRA, Cláudia Galiberne. PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José (coords). *Curso de direito médico*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 214-215)

Dessarte, eventuais decisões administrativas ou judiciais, à margem da lei, "escapam das previsões pretéritas", e têm o condão de agravar "a delicada situação financeira de inúmeras operadoras de planos de saúde, seguida de intervenções, liquidações ou aquisições de carteiras de clientes, ferem em última análise a própria confiança e expectativa dos consumidores, razão maior da contratação" do plano ou seguro de saúde. "O problema deixa de ser da operadora e passa a atingir toda a sociedade". (LOUREIRO, Francisco Eduardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da (org.). *Responsabilidade civil: responsabilidade civil na área da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 338).

A forte intervenção estatal na relação contratual e a expressa disposição do art. 197 da CF, deixa límpido que o serviço é de relevância pública, extraíndo-se da leitura do art. 22, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, a inequívoca preocupação do legislador com o equilíbrio financeiro-atuarial dos planos e seguros de saúde, que devem estar assentados em planos de custeio elaborados por profissionais, segundo diretrizes definidas pelo Consu.

Com efeito, o art. 10º, I, V, IX, da Lei n. 9.656/1998, *data maxima venia*, 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 (no caso, a Anvisa).

De fato, 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, consoante bem ponderado pelo IDEC no autos do REsp1.628.854/RJ, em que foi convidado, na qualidade de *amicus curiae*, a trazer subsídios para o julgamento de diversos temas, inclusive o fornecimento de medicamento *off label*.

Nesse diapasão, como rememorado pelo Ministério Público naquela feito, "a regularização de produtos pela autoridade sanitária oferece garantia e segurança à saúde, procedimento posto pelas Lei nº. 5.991/1973 e Lei nº.9.782/1999. Além disso, a Lei nº. 6.360/1976 disciplina, em seu artigo 12, a imprescindibilidade do registro do produto para ser industrializado. Vale dizer, ainda, que este diploma legal, em seu artigo 66, dispõe sobre a configuração de infração de qualificação sanitária, em caso de desrespeito de suas normas".

Ademais, ainda que não houvesse previsão específica na lei especial de regência vedando a cobertura de tratamento não referendado pela Anvisa, subsidiariamente, não se extrai solução diversa do diploma consumerista, visto que, como se trata de medicamento que não havia passado pelos testes e procedimentos necessários à liberação de sua comercialização por aquela autarquia, o art. 39 do CDC prevê que é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes.

Na verdade, há expressa vedação legal ao fornecimento de medicamento sem registro na Anvisa e à cobertura de tratamento experimental, não havendo cogitar, nessas hipóteses, em existência de legítima pretensão a ensejar o ajuizamento de ação vindicando o fornecimento de remédio, pela operadora de plano privado de saúde, em flagrante desacordo com a legislação sanitária e de regência dos planos e seguros de saúde.

Outrossim, a Lei busca assegurar o equilíbrio financeiro-atuarial dos planos e seguros de saúde e, consoante a autorizada manifestação do *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Atuária naqueles mencionados autos, os planos de saúde não computam, nos cálculos atuariais, a cobertura de remédio sem registro na Anvisa (caso do tratamento meramente experimental), por ser de difícil mensuração, por falta de dados e informações estatísticas suficientes para quantificar os riscos envolvidos, e também **"pelos elevados custos que onerariam em demasia o financiamento do plano"** -, inviabilizando a sustentabilidade financeiro-atuarial do custeio do plano (fl. 695 daqueles autos).

Dessarte, não há, pois, como reconhecer dever contratual a impor obrigação à operadora do plano de saúde de fornecer medicamento que, por ocasião dos fatos, nem mesmo tinha registro na Anvisa, não cabendo, pois, ao Estado-juiz determinar o fornecimento do fármaco, consoante decidido no multicitado Resp 1.628.854/RJ.

Deveras, é incontroverso que, por ocasião da recusa, o medicamento não tinha registro na Anvisa, inclusive tendo sido vindicada a sua importação.

Note-se o aduzido na exordial (causa de pedir):

E nem se diga que implica isso impor-se obrigação a uma das partes contratantes não previstas no pacto.

[...]

A jurisprudência é mansa e pacífica, quando tratou de casos análogos, pedindo-se vênica para transcrever entendimentos majoritários do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"Plano de saúde - Indicação de medicamento MYLOTARG - Recusa de reembolso ao argumento de que se cuida de medicamento importado, não nacionalizado - Necessidade da utilização da droga no tratamento quimioterápico indicado - Abusividade reconhecida - Cobertura devida - Código de Defesa do Consumidor - Doutrina e Jurisprudência - Dano moral- Indenização devida, fixada a reparação em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) - Recurso do autor provido em parte e improvido da requerida." (TJ/SP Ac. 01437534 - Apelação com Revisão 518.141-4/0-00, 32 C.Cív., Des. Rel.Beretta da Silveira, J. v.u, DOE 02.10.2007) (destacamos)

"Seguro saúde - Cominatória -Tratamento quimioterápico para câncer metastático, com uso do medicamento Abraxane - Exclusão contratual, sob o fundamento de que tanto o medicamento, como o exame solicitado não estão listados no rol de procedimentos previstos em Resolução da Diretoria Colegiada da ANS - Invocação, ademais, de que a droga Abraxane não está registrada na ANVISA - Irrelevância - Abusividade da exclusão - Relação de Consumo - Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Rol de procedimentos previsto em resolução da Diretoria Colegiada da ANS que não é taxativo - Procedência da ação." (TJ/SP Apelação Cível, 502.700.4/0-00, Des. Rel. Silvério Ribeiro) (destacamos).

O acórdão recorrido dispôs:

Houve negativa por parte da requerida em relação ao fornecimento do medicamento Palbociclib sob o fundamento de se tratar de medicamento importado e sem registro na Anvisa, razão pela qual a autora dispendeu a importância de R\$ 58.458,00 para a importação da droga, quantia esta que pretende reaver nesta ação.

[...]

Conforme recente entendimento do STJ, firmado em sede de Recurso Repetitivo (Tema 990): "1.1. As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. [...] 2.2. É legítima a recusa da operadora de plano de saúde em custear medicamento importado, não nacionalizado, sem o devido registro pela ANVISA, em atenção ao disposto no art. 10, V, da Lei nº 9.656/98, sob pena de afronta aos arts. 66 da Lei nº 6.360/76 e 10, V, da Lei nº 6.437/76. Incidência da Recomendação nº 31/2010 do CNJ e dos Enunciados nº 6 e 26, ambos da I Jornada de Direito da Saúde, respectivamente, A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; e, É lícita a exclusão de cobertura de produto, tecnologia e medicamento importado não nacionalizado, bem como tratamento clínico ou cirúrgico experimental." (REsp 1726563/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2018, REPDJe

03/12/2018, DJe 26/11/2018)

No caso, em consulta ao sítio eletrônico da ANVISA 1, constata-se que o medicamento Ibrance (Palbociclib) conta com registro ativo na agência reguladora desde 05/02/2018 com vencimento previsto em 02/2023, sendo indicado, de acordo com sua “Bula Profissional”, para “tratamento do câncer de mama avançado ou metastático HR (receptor hormonal) positivo e HER2 (receptor 2 do fator de crescimento epidérmico humano) negativo, em combinação com terapia endócrina”, o que se afigura ser o caso da autora, fato este que, malgrado superveniente à sentença, não pode ser desprezado por força do disposto no art. 493 do CPC/2015.

Em contrarrazões ao recurso especial, a ora recorrida ponderou:

Ademais, por força do contrato havido entre as partes, a Recorrente está obrigada a prestá-lo, sendo que a exclusão do referido fármaco para o tratamento da grave doença que acomete embasada ainda na tese de que se trata de tratamento importado e sem registro na ANVISA é nula, por afrontar disposições contratuais, bem como o Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a questão acerca do superveniente registro da Anvisa é fato estranho à causa de pedir - que, inclusive, aborda a questão da alegada abusividade da recusa ao fornecimento de medicamento sem registro na Anvisa. Malgrado essa questão eminentemente técnica, é bem de ver também que o pedido exordial foi acolhido sem que o processo tenha sido sequer instruído.

Cumprе rememorar que, no julgamento do REsp 1.628.854/RJ, em que não havia dúvida acerca do superveniente registro do medicamento, constante no acórdão recorrido daquele recurso, inclusive sendo tese suscitada pela própria recorrente (e ré) no recurso especial, fiquei vencido - justamente pelo fato de o Colegiado ter entendido que a questão não poderia mais ser reexaminada em sede de recurso especial.

Note-se a ementa daquele julgado:

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.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1628854/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 26/04/2018)

É bem de ver que, naquele caso, o em. Ministro Marco Buzzi, acompanhando a divergência, ponderou:

Todavia, compulsando-se os autos, infere-se que apenas duas das citadas temáticas foram enfrentadas no acórdão recorrido, quais sejam: a questão da ausência de registro do fármaco na Anvisa e sua repercussão quanto ao dever de custeio ou não do tratamento, bem assim aquela afeta à responsabilidade civil da ré.

Desse modo, apenas elas são passíveis de análise por este Superior Tribunal de Justiça, no bojo do presente recurso especial, ante a observância ao requisito do prequestionamento, ao menos para fins de delimitação da extensão do provimento a ser aqui adotado.

Dessarte, por ser tema estranho à causa de pedir, cumpre observar que não há formação de coisa julgada quanto ao ponto, podendo, pois, caso, de fato, proceda a tese acerca do superveniente registro e a autora venha a necessitar desse mesmo medicamento, ser suscitada em nova ação que contenha essa causa de pedir - onde, evidentemente, poderá ser requerida a tutela provisória e o Juízo de primeira instância deverá se dignar a instruir o processo.

Cumpre observar que o Juízo de primeira instância, *data maxima venia*, nem sequer se dignou a instruir o processo - o que também impediria a solução vindicada, que não guarda relação com a causa de pedir e envolve questão técnica.

Nesse diapasão, menciona-se trecho do meu voto no citado *leading case* da Quarta Turma:

7.1. Nesse passo, é oportuno ressaltar que o juiz não tem conhecimento técnico para, sem o subsídio de um perito, dirimir controvérsia, na verdade, instalada entre dois profissionais da saúde.

As decisões judiciais devem ser motivadas, isto é, "racionalmente fundamentadas", não tendo o magistrado discricionariedade em relação à prova, no sentido examiná-las de modo irracional. Preocupa-se a lei processual em que se traga aos autos todos os elementos probatórios que possam permitir ao magistrado decidir do modo mais adequado possível. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 610-611)

O juiz que tenha formação na área médica não fica autorizado a empregar seu conhecimento especializado. "Demandas pautadas em questões técnicas sempre demanda a realização de perícia". "[N]ão podem as regras de experiência substituírem a prova pericial na necessidade de demonstração de questão técnica necessária ao julgamento". (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2016, p. 286)

Por um lado, a Lei n. 12.842/2013, que dispõe sobre o exercício da Medicina, estabelece, no art. 4º, XII, ser atividade privativa do médico a

realização de perícia médica. E o parágrafo 6º desse dispositivo esclarece que o disposto neste artigo não se aplica ao exercício da Odontologia, no âmbito de sua área de atuação. O art. 5º, II, do mesmo Diploma Legal, estabelece que são privativos de médico perícia e auditoria médicas.

Outrossim, o art. 98 do Código de Ética Médica estabelece que o médico deve atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou como auditor, não podendo ultrapassar os limites de suas atribuições e de sua competência.

Por outro lado, o art. 6º, IV, da Lei n. 5.081/1966, que disciplina o exercício da odontologia, estabelece que compete ao cirurgião-dentista proceder à perícia odontolegal em foro civil, criminal, trabalhista em sede administrativa.

Cumpre observar que, em 2014, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou Resolução impondo que os planos de saúde informem por escrito e em 48 horas qualquer negativa de atendimento ao usuário.

Retomando a necessidade de instrução processual em demandas a envolver a cobertura de tratamento por plano de saúde, é certo que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema. Dessarte, "não é menos verdade, entretanto, que o laudo, sendo um parecer dos técnicos que levaram a efeito a **perícia, é peça de fundamental importância para o estabelecimento daquela convicção**". (REsp 750.988/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/8/2006, DJ 25/9/2006, p. 236)

Com efeito, ao estabelecer, de antemão, com base em Súmula local, que, em todos os casos, "[h]avendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização", *data venia*, **na verdade, o entendimento, além de em muitos casos ser temerário, é, em linha de princípio, incompatível com o contraditório, a ampla defesa, e com a natural imparcialidade que se espera da magistratura.**

Confira-se o autorizado magistério de Humberto Theodoro Júnior:

Não raras vezes, portanto, terá o juiz de se socorrer de auxílio de pessoas especializadas, como engenheiros, agrimensores, médicos, contadores, químicos, etc., para examinar as pessoas, coisas ou documentos envolvidos no litígio e formar sua convicção para julgar a causa, com a indispensável segurança.

Aparece, então, a prova pericial como o meio de suprir a carência de conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos litigiosos.

[...]

Assim como o juiz não pode ser testemunha no processo submetido a seu julgamento, também não pode ser, no mesmo feito, juiz e perito. A razão é muito simples: se ao julgar, ele invoca dados que só seu conhecimento científico lhe permite

alcançar, na verdade estará formando sua convicção a partir de elementos que previamente não passaram pelo crivo do contraditório, e que, efetivamente, nem sequer existem nos autos. *Quod non est in actis no est in mundo.* (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, vol. I. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 486-493).

Ora, O referido entendimento tolhe até mesmo a parte de produzir prova pericial ou tentar demonstrar a existência de um tratamento mais indicado para o beneficiário do plano - parte mais vulnerável informacionalmente da relação contratual.

É dizer, há imprescindibilidade de conhecimento técnico especializado não vulgarizado, o que atrai a denominada reserva de perícia.

Nesse diapasão, conforme entendimento perfilhado pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo REsp 1.124.552/RS, as "regras de experiência comum" e as "as regras da experiência técnica" devem ceder vez à necessidade de "exame pericial", cabível sempre que a prova do fato "depende do conhecimento especial de técnico".

É bem de ver que, na vigência do CPC/2015, o art. 375 do Códex estabelece textualmente que o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras da experiência técnica, **ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.**

As *regras da experiência técnica* devem ser de conhecimento de todos, principalmente das partes, exatamente porque são vulgarizadas; quando se trata de regra de experiência técnica, de conhecimento exclusivo do juiz ou "apanágio de especialistas", que, por qualquer razão, a tenha (o magistrado também tem formação em medicina, por exemplo), torna-se indispensável a realização da perícia. Essa é a razão pela qual se faz a ressalva, no final do texto, ao exame pericial. (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Vol. 2. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 78)

7.2. No caso, cabe oportuna e conveniente ponderação: o art. 370 do CPC estabelece que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Novamente, invocando obra de referência acerca do tema, "poder-se-ia sustentar que ressalta inequívoco o 'estado de periclitamento da vida' e da saúde que não admitem verticais e delongadas indagações, suscitando a atuação judicial. Neste aspecto, à luz da lógica do razoável, **impõe-se aos julgadores, à míngua de conhecimentos técnicos, assessorarem-se de informações imediatas de peritos, no afã de observar a gravidade da doença e 'se no caso concreto há possibilidade de desincumbência do dever pelo próprio Estado'**, obrigado maior por força da promessa constitucional". (FUX, Luiz. *Tutela de urgência e plano de saúde*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2000, p. 60)

No também abalizado escólio de Humberto Theodoro Júnior, o perito é um auxiliar do juízo, que assiste o juiz quando a prova do fato litigioso depender de conhecimento técnico ou científico. Trata-se de um auxiliar por *necessidade técnica*, **podendo ser pessoa integrante dos**

quadros de funcionários permanentes da Justiça. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 253)

Nessa linha de inteligência, o Enunciado n. 18 da I Jornada de Direito da Saúde, realizada em 14 e 15 de maio de 2014, pelo CNJ, **propugna que sempre que possível, as decisões liminares sobre saúde devem ser precedidas de notas de evidência científica emitidas por Núcleos de Apoio Técnico em Saúde - NATS.**

E o enunciado n. 5 da mesma Jornada pondera que se deve evitar o processamento, pelos juizados, dos processos nos quais se requer medicamentos não registrados pela Anvisa, *off label* e experimentais, ou ainda internação compulsória, **quando, pela complexidade do assunto, o respectivo julgamento depender de dilação probatória incompatível com o rito do juizado.**

Com efeito, é bem de ver que a estrutura administrativa do Poder Judiciário já está devidamente aparelhada com núcleos de apoio técnico em saúde, para prestar subsídio aos magistrados nessas demandas, pois, consoante a Resolução n. 238/2016 do CNJ, aquela Corte administrativa determinou às administrações dos tribunais, o seguinte:

Resolução Nº 238 de 06/09/2016

Ementa: Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO que a judicialização da saúde envolve questões complexas que exigem a adoção de medidas para proporcionar a especialização dos magistrados para proferirem decisões mais técnicas e precisas;

CONSIDERANDO as diretrizes formuladas pela Resolução CNJ 107, de 6 de abril de 2010, que estabeleceu a necessidade de instituição de Comitês da Saúde Estaduais como instância adequada para encaminhar soluções para a melhor forma de prestação jurisdicional em área tão sensível quanto à da saúde;

[...]

CONSIDERANDO a deliberação do Plenário do CNJ no Ato Normativo 0003751-63.2016.2.00.0000 na 18ª Sessão Virtual, realizada em 30 de agosto de 2016;

RESOLVE:

Art. 1º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais criarão no âmbito de sua jurisdição Comitê Estadual de Saúde, com representação mínima de Magistrados de Primeiro ou Segundo Grau, Estadual e Federal, gestores da área da saúde (federal, estadual e municipal), e demais participantes do Sistema de Saúde (ANVISA, ANS, CONITEC, quando possível) e de Justiça (Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria Pública, Advogados Públicos e um Advogado representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do respectivo Estado), bem como integrante do conselho estadual de saúde que represente os usuários do sistema público de

saúde, e um representante dos usuário do sistema suplementar de saúde que deverá ser indicado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor por intermédio dos Procons de cada estado.

§ 1º O Comitê Estadual da Saúde terá entre as suas atribuições auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), constituído de profissionais da Saúde, para elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências, observando-se na sua criação o disposto no parágrafo segundo do art. 156 do Código de Processo Civil Brasileiro.

[...]

§ 3º As indicações dos magistrados integrantes dos Comitês Estaduais de Saúde serão realizadas pela presidência dos tribunais respectivos ou de acordo com norma prevista em regimento interno dos órgãos, de preferência dentre os magistrados que exerçam jurisdição em matéria de saúde pública ou suplementar, ou que tenham destacado saber jurídico na área da saúde.

[...]

§ 5º Os Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS) terão função exclusivamente de apoio técnico não se aplicando às suas atribuições aquelas previstas na Resolução CNJ 125/2010.

Art. 2º Os tribunais criarão sítio eletrônico que permita o acesso ao banco de dados com pareceres, notas técnicas e julgados na área da saúde, para consulta pelos Magistrados e demais operadores do Direito, que será criado e mantido por este Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo Único. Sem prejuízo do contido no caput deste artigo, cada tribunal poderá manter banco de dados próprio, nos moldes aqui estabelecidos.

[...]

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Outrossim, conforme noticia o *site* do CNJ, **desde maio o projeto está implementado em todos os tribunais nacionais**, fornecendo aos juízos **notas técnicas, elaboradas com base em dados científicos e da medicina baseada em evidências, no prazo máximo de até 72h, in verbis:**

No mesmo diapasão:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A atual jurisprudência desta Corte Superior orienta no sentido da inexistência de dever legal da empresa de plano de saúde em proceder ao fornecimento de medicamento importado sem registro na Anvisa à época do ajuizamento da ação, sob pena de tal prática ser tipificada como

infração de natureza sanitária, conforme o art. 66 da Lei 6.360/76.

2. Registra-se que o fornecimento pode ser negado até o momento em que o medicamento foi devidamente registrado na ANVISA.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1722168/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 10/05/2018)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 932 DO CPC/2015. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO. AUSÊNCIA.

1. É possível ao relator decidir o recurso de forma monocrática se baseado em jurisprudência dominante desta Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sendo desnecessário submeter o feito à apreciação do órgão plural. Isso porque é facultada ao prejudicado a via do agravo interno para o colegiado, permitindo a apreciação de todas as questões suscitadas no recurso especial.

2. A prestadora de serviços de plano de saúde está obrigada ao fornecimento de tratamento de saúde a que se comprometeu por contrato, pelo que deve fornecer os medicamentos necessários à recuperação da saúde do contratado, salvo o medicamento importado sem registro na Anvisa, ante a previsão de infração em razão da proibição de comercialização no território nacional de medicamento sem referido registro. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1064153/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 09/03/2018)

3. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, estabelecendo custas e honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em 12% do valor atualizado da causa, integralmente arcados pela autora, ora recorrida - observada a eventual gratuidade de justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 16 de novembro de 2019.

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator