

Processo

REsp 1664207

Relator(a)

Ministro MOURA RIBEIRO

Data da Publicação

DJe 24/05/2017

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.207 - SP (2017/0070258-0)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO

RECORRENTE : UNIMED SEGUROS SAUDE S/A

ADVOGADO : MÁRCIO ALEXANDRE MALFATTI E OUTRO(S) - SP139482

RECORRIDO : ANDREA BRUNO BUENO

ADVOGADOS : MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO - SP270892

ELIZEU PEREIRA DE SOUSA E OUTRO(S) - SP314201

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE. APELO NOBRE A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

DECISÃO

Consta nos autos que ANDREA BRUNO BUENO (BENEFICIÁRIA) ajuizou ação sob o rito ordinário com pedido de antecipação de tutela contra UNIMED SEGUROS SAÚDE S.A. (OPERADORA). Na oportunidade, alegou ser portadora de hepatite crônica pelo vírus C, sendo indicado, para seu tratamento, o fármaco Harvoni, cujo fornecimento foi negado pela OPERADORA. Pleiteou, assim, a condenação desta a custear referido medicamento.

A antecipação de tutela foi deferida e, ao final, o Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar a OPERADORA a fornecer o remédio receitado, tornando definitiva a tutela antecipada concedida (e-STJ, fls. 204/208).

Inconformada, a OPERADORA manejou apelação, que foi desprovida pela Corte de piso em aresto que se encontra assim sintetizado:

APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE - Ação julgada procedente para compelir a ré à cobertura de medicamento para o tratamento de Hepatite C que acomete a autora Negativa que se deu sob o fundamento de tratar-se de medicamento importado, sem registro na ANVISA - Inadmissibilidade - Exclusão de cobertura do fornecimento de medicamentos que não se aplica a procedimentos acolhidos pelo plano - Relatório médico comprovando a eficácia do tratamento para o caso da apelada (90%) - Inteligência da Súmula nº 102 deste E.TJSP - Valor da verba honorária sucumbencial bem fixado - Recurso não provido (e-STJ, fl. 314).

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 332/337).

A OPERADORA apresentou recurso especial com base nas alíneas a e c do permissor constitucional, alegando violação dos arts. 10, V, da Lei nº 9.656/98; 757 e 760, ambos do CC/02; 54, § 4º, do CDC; 12 e

66, ambos da Lei 6.360/76. Sustentou, em suma, não estar obrigada a dar cobertura securitária irrestrita, fornecendo medicamento importado e não nacionalizado, porquanto este tipo de fármaco se encontra fora da cobertura, nos termos da exceção prevista no art. 10, V, da Lei nº 9.656/98 (e-STJ, fls. 220/231). Referiu, ainda, que se assim proceder, estará sujeita a sanções civis, administrativas e criminais. Acenou com divergência interpretativa.

As contrarrazões foram apresentadas, aduzindo a BENEFICIÁRIA que o medicamento em questão se encontra devidamente registrado na ANVISA (e-STJ, fls. 365/371).

O recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls.372/374).

É o relatório.

DECIDO.

A insurgência merece ser acolhida.

De plano, vale pontuar que o presente recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Da cobertura securitária ao tratamento médico prescrito à base de medicamento não registrado na ANVISA

No presente caso, cinge-se a controvérsia de mérito sobre a validade da negativa da operadora do plano de saúde para cobertura de despesas relativas a tratamento médico através do uso de medicamento importado e não registrados na ANVISA (Harvoni).

A Corte de piso, ao manter a sentença que condenou a OPERADORA a dar cobertura ao tratamento indicado por especialista, consignou:

5. O que me cumpre analisar, por ora, é a indicação do tratamento para o caso da apelada. E isso está suficientemente demonstrado nos autos, conforme relatório médico juntado (fls. 14/16) não podendo a seguradora escolher o melhor tratamento, pois, sendo ele julgado necessário pelo médico, deve o mesmo ser coberto, independente de estar previsto ou não no contrato.

6. Entendo, ainda, que a exclusão de cobertura para o fornecimento de medicamentos prescritos, para não ser taxada de abusiva, deve ser interpretada como inaplicável àquelas situações em que a droga indicada seja, em si, um tratamento coberto, como é o caso dos autos.

7. Nesse sentido, "o direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua" (STJ - Resp nº 735.168-RJ - DJU 26.03.2008), isto é, as restrições em seguros de saúde não podem inviabilizar ou tornar inócua o atendimento básico que se contrata, privando a avença da sua eficácia primordial, que é assegurar a continuidade da vida e da saúde.

8. É entendimento consolidado, que inclusive os medicamentos importados devem estar cobertos pelo seguro, até porque o consumidor não tem qualquer poder de eleição quanto a isso. Cabe apenas ao

médico indicar o melhor tratamento para cada paciente. Só haveria de ser caso de negativa de cobertura, caso comprovada a existência de medicamento nacional com efeitos que fossem, no mínimo, equivalentes:

(...)

9. A despeito do medicamento não possuir registro na ANVISA, ou seja, por tratar-se de tratamento experimental, este E. TJSP possui entendimento recentemente sumulado a respeito: "Súmula 102: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS."

10. Por fim, o relatório da médica da autora é conclusivo no sentido de que o tratamento prescrito possui perspectiva de cura de mais de 90% para o caso da agravante e, ainda, a medicação foi aprovada pelo FDA e pelas comunidades europeias e asiáticas em 2014 e, por fim, conforme a médica assistente da autora "a cura anunciada com esta associação de medicamentos melhora o prognóstico do paciente, eliminando a chance de evolução para formas mais graves da doença como cirrose hepática e carcinoma hepatocelular secundários à infecção viral".

11. A despeito do saúde ser obrigação do Estado, o consumidor que opta pelo sistema privado através de planos de seguro visa justamente não depender da precariedade estatal nos momentos em que mais necessita, de forma que é absolutamente inaceitável que as seguradoras vendam seus produtos iludindo o consumidor com essa promessa, mas negando-se à cobertura dos procedimentos mais custosos, relegando a responsabilidade ao sistema público de assistência à saúde (e-STJ, fls. 315/320 - sem destaques no original).

No julgamento dos embargos da declaração, a Corte bandeirante registrou:

2. Os embargos apresentados possuem o nítido escopo de modificar o v. acórdão embargado, sob a alegação de haver omissão, posto que não foi aplicado o quanto disposto no art. 10, V da lei 9.656/98, que dispõe não ser obrigatório o fornecimento de medicamentos importados, constituindo, ainda, ato de infração sanitária a respectiva importação.

(...)

7. Ademais, a importação de medicamento importado, sem registro no ANVISA, não é vedada pela legislação de regência, caso a importação não se dê para fins comerciais, mas, comprovadamente, em favor de paciente com a respectiva prescrição médica (e-STJ, fls. 652/654 - sem destaques no original).

Pois bem. A matéria aqui tratada foi objeto de exame pela eg. Terceira Turma desta Corte, no julgamento do REsp nº 874.976/MT, de relatoria do em. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, que firmou orientação de que: a) a prestadora de serviços de plano de saúde está, em princípio, 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; e, b) entretanto, essa obrigação não se impõe na hipótese em que o medicamento

recomendado seja de importação e comercialização vetada pelos órgãos governamentais, porque o Judiciário não pode impor a operadora do plano de saúde que realize ato tipificado como infração de natureza sanitária, previsto no art. 66 da Lei nº 6.360/76, pois isso significaria, em última análise, a vulneração do princípio da legalidade previsto constitucionalmente. A propósito, eis a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE DAR. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO-REGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em princípio, 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.

2. Contudo, essa obrigação não se impõe na hipótese em que o medicamento recomendado seja de importação e comercialização vetada pelos órgãos governamentais.

3. Não pode o Judiciário impor a prestadora de serviços que realize ato tipificado como infração de natureza sanitária, previsto na Lei n. 6.360, art. 66, pois isso significaria, em última análise, a vulneração do princípio da legalidade previsto constitucionalmente.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 874.976/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJe 14/12/2009 - sem destaques no original)

Aliás, vem a calhar os fundamentos do voto proferido pelo em.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA ao julgar o mencionado recurso especial:

A questão que se apresenta nos autos é pungente, mormente do ponto de vista do julgador, pois, de um lado, tem-se a recomendação médica de tratamento com medicamento de comercialização não autorizada no Brasil e, de outro, o perigo de morte, em relação ao paciente, autor da ação.

Em razão do princípio constitucional que assegura a todos o direito à saúde, este Tribunal, por meio das decisões que profere, tem imposto ao Estado que forneça medicamento de que necessite pessoas carentes, idosos e tantas pessoas nas mais variadas situações.

Também, em alguns casos, impõe-e tal obrigação a plano de saúde, a depender das peculiaridades constantes do caso concreto.

[...]

Contudo, a hipótese dos autos contempla uma peculiaridade. A Unimed afirma que não está recusando o cumprimento do ajustado com o autor da ação, apenas não pode fornecer o medicamento em face de impedimento legal, já que se trata de medicação não registrada na Anvisa.

Esse fato restou incontroverso nos autos, e o acórdão recorrido, sobre a questão, decidiu o seguinte:

Não socorre a Agravante a alegada impossibilidade de importação do medicamento, por sua distribuidora própria, ante o fato de não encontrar-se o produto com registro na Anvisa. A medida deferida pelo juízo a quo deu-lhe a alternativa de repassar os recursos financeiros para que o remédio fosse adquirido diretamente pelo

paciente, caso sua importação se revelasse impraticável por ele própria (agravante), o que lhe possibilita se desincumbir-se do encargo sem maiores embaraços (fl. 270).

Tal decisão está em confronto com a lei em vigor. Com efeito, o artigo 12 da Lei n. 6.360/76 estabelece que:

Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

E a lei prevê penalidade para infração de seus dispositivos:

Art. 66. A inobservância dos preceitos desta Lei, de seu regulamento e normas complementares configura infração de natureza sanitária, ficando sujeito o infrator ao processo e às penalidades previstos no Decreto-Lei nº 785, de 25 de agosto de 1969, sem prejuízo das demais cominações civis e penais cabíveis.

Parágrafo Único. O processo a que se refere este artigo poderá ser instaurado e julgado pelo Ministério da Saúde ou pelas autoridades sanitárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, como couber.

Já a Lei n. 6.437/77 estabelece que constitui infração sanitária importar medicamentos sem registro, ou licença, ou autorização do órgão sanitário competente (artigo 10, IV).

Por óbvio que a indicação de tratamento com medicamento não registrado, mesmo que subscrito por médico habilitado, não torna legal a importação de medicação de comercialização não autorizada no Brasil. Até o contrário, pois pode o médico sujeitar-se às penas da lei na referida hipótese.

Tampouco a solução "alternativa" encontrada pelo Tribunal, isentando a Unimed de proceder à importação em seu próprio nome, mas, determinando-lhe que viabilize a importação por outrem, disponibilizando meio financeiro para tanto, pode transmutar em lícito o ato de importação de medicamento não-registrado.

Ora, se a legislação em vigor veta a importação e comercialização de medicamentos não registrados nos órgãos competentes, está descrevendo uma conduta que considera proibida, não cabendo ao Judiciário impor ao recorrente que aja em confronto com a lei.

Ante esse fato, a controvérsia encontra solução em um princípio constitucional, qual seja: o da legalidade, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Trata-se de princípio genérico e abstrato, pois assegura a todos (com exceção do Estado) a realização de atos, permitindo condutas sobre as quais não incide nenhuma norma reguladora.

Nada obstante tais características, é de íntima aplicação em sede de direito penal, tributário e administrativo, dado que, nessas esferas, a lei define condutas permissivas e proibidas, não havendo permissão de generalidade.

O império e a submissão ao princípio da legalidade conduzem a uma situação de segurança jurídica, pois exige-se a subordinação de todos à lei.

Complementando o raciocínio, o insigne doutrinador Celso Ribeiro Bastos leciona que o princípio da legalidade mais se aproxima de

uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei (in Curso de direito constitucional, edição de 2002).

Diante de tais considerações, não vejo como o Judiciário possa afastar uma conduta tida por contravenção pela lei para impor a quem quer que seja que realize ato proibido. Cabe a ele, que é o Estado, a resolução dos conflitos de interesses; mas, evidentemente, isso não pode significar a imposição de condutas proibidas, sob pena de ferir esse princípio regulador e informador, que é uma garantia constitucional de liberdade ao jurisdicionados.

Há, ainda, uma última questão a ser tratada.

Pode-se objetar acerca do direito à saúde, que é assegurado a todos e constitui um dever do Estado, princípio este que vem embasando as decisões deste Tribunal acerca do fornecimento de medicamento gratuito pelo Estado, às quais me referi nas linhas acima.

Se sopesado esse fato, poder-se-ia entender que, de um lado, este princípio constitucional de direito à vida e à saúde e, de outro, o da legalidade são conflitantes do ponto de vista do presente feito, pois estariam a indicar resultados distintos.

Ocorre que não é o caso, e só fiz menção a isso para espancar quaisquer dúvidas. De fato, tem o recorrido o direito inarredável à saúde; contudo, não há nos autos indicações de que o tratamento prescrito pelo médico seja o único meio de recuperar sua saúde.

O médico fez uma recomendação de tratamento e nada foi esclarecido sobre alternativas de forma que o tratamento pudesse ser viabilizado com eficácia por outros meios que não os mencionados nos autos.

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PORTADORA DE Piodermia gangrenosa. AUSÊNCIA DE PROVA DE ADEQUAÇÃO DOS MEDICAMENTOS RECEITADOS PARA TRATAMENTO DA DOENÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. O direito constitucional de acesso a medicamentos depende de comprovada necessidade, reconhecida pela compatibilidade entre a doença do paciente e a prescrição médica.
2. Nos termos das informações prestadas pela autoridade impetrada, a Azatriopina e a Sulfassalazina não são medicamentos autorizados para tratamento da enfermidade (piodermia gangrenosa) da impetrante.
3. O Mandado de Segurança não é via adequada para análise de controvérsia relacionada à obrigatoriedade de a autoridade pública fornecer os medicamentos pleiteados se, para tanto, faz-se necessária a dilação probatória.
4. Recurso Ordinário não provido." (RMS n. 28.684-MG, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 21.8.2009.)

Portanto, nada indica que a importação de medicamento de comercialização não autorizada seja o único meio de restabelecer a saúde do recorrido (sem destaques no original).

Nesse mesmo entendimento, veja-se recente julgado da Terceira Turma:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECUSA À COBERTURA DE TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. PLANO DE SAÚDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FORÇA OBRIGATÓRIA DO CONTRATO. BOA FÉ OBJETIVA. MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. FORNECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada em 31.10.2013. Recurso especial atribuído ao gabinete em 25.08.2016. Julgamento: CPC/73.
2. A questão posta a desate nestes autos, consiste em aferir se é abusiva cláusula contratual de plano de saúde, que restringe o fornecimento de medicamento importado sem registro na ANVISA.
3. Ausente o vício do art. 535, II do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.
4. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pela recorrente e dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
5. Na hipótese, além do contrato firmado entre as partes, a Lei 9.656/98 autoriza, expressamente, a possibilidade de exclusão do plano-referência o "fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados".
6. A manutenção da higidez do setor de suplementação privada de assistência à saúde, do qual a recorrente faz parte, depende do equilíbrio econômico financeiro decorrente da flexibilização das coberturas assistenciais oferecidas que envolvem a gestão dos custos dos contratos de planos de saúde.
7. Determinar judicialmente o fornecimento de fármacos importados, sem o devido registro no órgão fiscalizador competente, implica em negar vigência ao art. 12 da Lei 6.360/76.
8. Recurso especial conhecido parcialmente, e nessa parte, provido. (REsp 1.641.896/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2017)

Salienta-se que, em consulta ao sítio da ANVISA na internet, atentando-se ao que foi alegado nas contrarrrazões, não foi localizado o registro do medicamento Harvoni. Por isso, a OPERADORA não pode ser compelida a custeá-lo.

Por conseguinte, estando em descompasso com a jurisprudência desta Casa, merece reforma o acórdão recorrido.

Ressalta-se, ainda, que, consoante a Súmula nº 568 do STJ, O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema (Corte Especial, DJe 17/3/2016).

Nessas condições, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para desobrigar a operadora de fornecer medicamento importado, sem o devido registro no órgão fiscalizador competente. Revogo a liminar deferida. Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem assim em honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com base no art. 85 do NCPC. Deverá ser observado, se for o caso, o benefício da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º, do NCPC.

Por fim, advirta-se que eventual recurso interposto contra este julgado estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 22 de maio de 2017.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Ministro