



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 966.873 - SP (2016/0212448-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA MAKLOUF ZAHR (MENOR)
AGRAVANTE : NELI MAKHLOUF ZAHR - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADOS : RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S) - SP147954
RAFAEL ROBBA E OUTRO(S) - SP274389
TATIANA ALVES BATISTA - SP261476
AGRAVADO : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI E OUTRO(S) -
SP151716
ANA MARIA DELLA NINA ESPERENÇA - SP285535

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. JULGAMENTO DO RECURSO SOB FUNDAMENTO JURÍDICO DIVERSO DO SUSTENTADO PELAS PARTES. ADMISSIBILIDADE. ART. 257, RISTJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Vale pontuar que o presente agravo interno 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.*

2. Nos termos do art. 257 do RISTJ, o Relator está autorizado a adotar fundamento diverso do invocado pelo recorrente, uma vez que, admitido o recurso especial, aplica-se o direito à espécie. Precedentes.

3. A eg. Terceira Turma desta Corte, no julgamento do REsp nº 874.976/MT, de relatoria do em. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 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.

4. Conforme art. 105 da CF, não compete ao STJ analisar eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensa a preceitos de ordem constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

5. As beneficiárias não apresentaram argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar parcial provimento ao recurso especial manejado pela operadora do plano de saúde.

6. Em razão da improcedência do presente recurso, e da anterior advertência em relação à incidência do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

7. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, com imposição de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 966.873 - SP (2016/0212448-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA MAKLOUF ZAHR (MENOR)
AGRAVANTE : NELI MAKHLOUF ZAHR - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADOS : RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S) - SP147954
RAFAEL ROBBA E OUTRO(S) - SP274389
TATIANA ALVES BATISTA - SP261476
AGRAVADO : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI E OUTRO(S) -
SP151716
ANA MARIA DELLA NINA ESPERENÇA - SP285535

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Consta nos autos que a menor MARIA FERNANDA MAKLOUF ZAHR e NELI MAKHLOUF ZAHR (BENEFICIÁRIAS) ajuizaram contra OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA. (OPERADORA) ação cominatória.

Da petição inicial, depreende-se que as BENEFICIÁRIAS pleitearam, em antecipação de tutela, fosse a ré obrigada a efetuar o pagamento, no prazo de 48 horas, da despesa em aberto diretamente ao Hospital Israelita Albert Einstein, no valor de R\$73.670,64 (setenta e três mil seiscentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos) referente ao custo do medicamento utilizado durante a internação da menor, qual seja, *Defribrotide* (e-STJ, fl. 5). Pediram que, ao final, fossem julgados procedentes os pedidos, confirmando-se a tutela antecipada concedida, e condenando a OPERADORA a custear integralmente a referida internação hospitalar.

O Juízo primevo julgou procedentes os pedidos, confirmando a tutela antecipada (e-STJ, fls. 255/266).

Inconformada, a OPERADORA manejou apelação, que foi desprovida em decisão unipessoal (e-STJ, fls. 312/324), posteriormente referendada pela Corte de piso no julgamento do agravo interno. O aresto em referência encontra-se assim sintetizado:

Agravo interno (CPC, § 1º do art. 557). Apelação decidida monocraticamente. Sentença a quo em consonância com a jurisprudência pacífica neste Tribunal de Justiça acerca de cobertura de custeio de tratamento médico por plano de saúde. Recurso que se limita a reiterar as razões de apelação. Decisão confirmada por seus próprios fundamentos (RITJSP, art. 252). Agravo interno desprovido (e-STJ, fl. 334).

A OPERADORA, então, interpôs recurso especial com base na alínea a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do permissivo constitucional, sustentando violação dos arts. **(1)** 462 do CPC/73, sob o argumento de que teria havido a perda superveniente do objeto da ação. Isso porque, em data posterior ao ajuizamento da demanda, o Hospital Israelita Albert Einstein enviou às BENEFICIÁRIAS uma notificação para que fosse desconsiderada a cobrança no valor de R\$ 73.672,77 (setenta e três mil seiscentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos), relativa à administração do *Defibrotide* (e-STJ, fl. 125); **(2)** 10, V, da Lei n.º 9.656/98, 54 do CDC e 757 do CC/02, sob o argumento de que não pode ser compelida a custear medicamentos importados e não registrados na ANVISA.

Em suas contrarrazões, as BENEFICIÁRIAS alegaram que não houve perda do objeto da ação, porquanto o cancelamento da cobrança realizada pelo hospital ocorreu em 26/3/2014, ou seja, em data posterior ao ajuizamento da ação, bem como após o conhecimento da tutela de urgência aos 7/3/2014. Aduziram, ainda, que a recusa da OPERADORA de custear a medicação, sob o argumento de ser ela importada, não deve prevalecer (e-STJ, fls. 372/371).

O apelo nobre foi inadmitido na origem em virtude de não ter sido demonstrada a vulneração aos dispositivos arrolados (e-STJ, fls. 385/386).

Sobreveio agravo em recurso especial, no qual a OPERADORA aduziu ter demonstrado, *minuciosamente*, que o v. acórdão recorrido incidiu em violação frontal dos dispositivos legais suscitados (e-STJ, fl. 390).

Em decisão de minha lavra, foi dado parcial provimento ao apelo nobre, julgando-se improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE CPC/73. PLANO DE SAÚDE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO (e-STJ, fl. 411)

No presente agravo interno (e-STJ, fls. 424/431), as BENEFICIÁRIAS alegaram, em síntese, que a OPERADORA não apresentou, em seu arrazoado especial, a tese de que a importação de medicamento incorreria em infração sanitária. Afirmaram que, desse modo, o fundamento da decisão recorrida se *baseia em algo ou fato que não foi suscitado pela agravada, o que não pode subsistir, sob pena de o Poder Judiciário conduzir o processo como advogado da parte*. Salientou, ainda, que o Julgador está *adstrito ao alegado e requerido pela parte, não podendo inovar e tampouco argumentar*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela parte (artigo 460, do antigo CPC) [e-STJ, fl. 428]. Alegaram que a ANVISA, por meio das Resoluções RDC nº 28 de 28/06/2011 e RCN nº 08 de 28/02/2014, autoriza, de forma excepcional, a importação de medicamentos, não havendo que se falar em infringência às leis sanitárias. Disseram que o crime disposto no art. 273, §1º-B, do CP se refere somente à comercialização de medicamentos não registrados, o que de forma nenhuma se assemelha ao presente caso (e-STJ, fl. 429). Afirmaram também que negar cobertura ao referido tratamento seria ferir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Pleiteou, alfim, que a decisão monocrática fosse reconsiderada ou, caso isso não ocorra, que seja o feito apresentado à Terceira Turma, para que haja o provimento do presente agravo interno.

A impugnação foi apresentada (e-STJ, fls. 436/433).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 966.873 - SP (2016/0212448-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA MAKLOUF ZAHR (MENOR)
AGRAVANTE : NELI MAKHLOUF ZAHR - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADOS : RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S) - SP147954
RAFAEL ROBBA E OUTRO(S) - SP274389
TATIANA ALVES BATISTA - SP261476
AGRAVADO : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI E OUTRO(S) -
SP151716
ANA MARIA DELLA NINA ESPERENÇA - SP285535

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. JULGAMENTO DO RECURSO SOB FUNDAMENTO JURÍDICO DIVERSO DO SUSTENTADO PELAS PARTES. ADMISSIBILIDADE. ART. 257, RISTJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Vale pontuar que o presente agravo interno 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.*

2. Nos termos do art. 257 do RISTJ, o Relator está autorizado a adotar fundamento diverso do invocado pelo recorrente, uma vez que, admitido o recurso especial, aplica-se o direito à espécie. Precedentes.

3. A eg. Terceira Turma desta Corte, no julgamento do REsp nº 874.976/MT, de relatoria do em. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 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.

4. Conforme art. 105 da CF, não compete ao STJ analisar eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensa a preceitos de ordem constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

5. As beneficiárias não apresentaram argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar parcial provimento ao recurso especial manejado pela operadora do plano de saúde.

6. Em razão da improcedência do presente recurso, e da anterior advertência em relação à incidência do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

7. Agravo interno não provido, com imposição de multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 966.873 - SP (2016/0212448-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA MAKLOUF ZAHR (MENOR)
AGRAVANTE : NELI MAKHLOUF ZAHR - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADOS : RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S) - SP147954
RAFAEL ROBBA E OUTRO(S) - SP274389
TATIANA ALVES BATISTA - SP261476
AGRAVADO : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI E OUTRO(S) -
SP151716
ANA MARIA DELLA NINA ESPERENÇA - SP285535

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

A irresignação não merece provimento.

De plano, vale pontuar que o presente agravo interno 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.

Conforme já constou do relatório, a menor MARIA FERNANDA MAKLOUF ZAHR e NELI MAKHLOUF ZAHR (BENEFICIÁRIAS) ajuizaram contra OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA. (OPERADORA) ação cominatória.

O Juízo primevo julgou procedentes os pedidos, confirmando a tutela antecipada (e-STJ, fls. 255/266).

Inconformada, a OPERADORA manejou apelação, que foi desprovida em decisão unipessoal (e-STJ, fls. 312/324), posteriormente referendada pela Corte de piso no julgamento do agravo interno (e-STJ, fl. 334).

A OPERADORA, então, interpôs recurso especial com base na alínea a do permissor constitucional, sustentando violação dos arts. **(1)** 462 do CPC/73, sob o argumento de que teria havido a perda superveniente do objeto da ação. Isso porque, em data posterior ao ajuizamento da demanda, o Hospital Israelita Albert Einstein enviou às BENEFICIÁRIAS uma notificação para que fosse desconsiderada a cobrança no de valor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R\$ 73.672,77 (setenta e três mil seiscentos e setenta reais e sessenta e quatro centavos), relativa à administração do *Defibrotide* (e-STJ, fl. 125); **(2)** 10, V, da Lei n.º 9.656/98, 54 do CDC e 757 do CC/02, sob o argumento de que não pode ser compelida a custear medicamentos importados e não registrados na ANVISA.

O apelo nobre foi inadmitido e o respectivo agravo foi conhecido, em decisão de minha lavra, para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais (e-STJ, fls. 411/419).

É contra esse julgado monocrático o presente inconformismo, que, reitere-se, não comporta provimento.

Isso porque a linha argumentativa apresentada pelas BENEFICIÁRIAS é incapaz de evidenciar o desacerto da decisão unipessoal, que está em consonância com a atual jurisprudência desta Corte.

Na hipótese, conforme ressaltado no julgado agravado, 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 mediante o uso de medicamento importado e não registrado na ANVISA (*Defibrotide*).

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

*Incide, ademais, a Lei 9.656/98, que instituiu o plano-referência de assistência à saúde, estabelecendo um rol básico de serviços obrigatoriamente oferecidos pelas operadoras de saúde a seus beneficiários (art. 10). **O aludido elenco, portanto, constitui apenas mera referência de cobertura mínima obrigatória, dele não se podendo valer a seguradora para frustrar a função social do contrato.***

Dispõe a referida lei, ainda, em se tratando de internação hospitalar, a exigência mínima de 'cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar' (art. 12, II, 'd'; grifei e negritei).

Outrossim, não resta dúvida de que cabe ao médico, profissional detentor do conhecimento técnico-científico necessário e conhecedor do quadro clínico do paciente, determinar o tratamento terapêutico adequado à moléstia que o acomete, devendo ser, portanto, prestigiada a indicação médica, como decidiu o Colendo STJ, em caso sob a relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Desse modo, diante da expressa prescrição médica, havendo cobertura contratual para a doença que a aflige, não há por que serem negados à beneficiária Maria Fernanda os medicamentos de que necessita para o sucesso de seu tratamento e a preservação de sua vida e saúde. Irrelevantes, para tanto, a procedência estrangeira e a suposta ausência de registro na ANVISA das drogas prescritas, sob pena de se inviabilizar o tratamento médico adequado e satisfatório que constitui o objetivo da contratação de plano de saúde.

Destaco, aliás, trecho do bem lançado parecer ministerial na mesma linha de raciocínio: 'A recusa da operadora em dar cobertura às despesas do medicamento pleiteado, bem como a cláusula contratual em que aquela se apoia, são abusivas. considerando que

o mesmo foi prescrito pelo médico responsável pela cirurgia; certo que sua utilização estava diretamente vinculada à doença coberta pelo contrato, qual seja, inicialmente a talassemia maior, posteriormente, a realização do transplante de medula óssea, e, por último, a doença instalada em razão de complicações decorrentes dessa última (DVO)' (fl. 308; grifei) [e-STJ, fls.339/342 - sem destaques no original].

Ocorre que 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

A propósito, 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, o precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO NO PAÍS AO TEMPO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. REGISTRO NA ANVISA APÓS O FALECIMENTO DO SEGURADO. IRRELEVÂNCIA PARA O DESLINDE DA CAUSA. SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CABIMENTO. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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. 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" (REsp 874.976/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009).

3. O falecimento do segurado antes do registro do medicamento na Anvisa, mas após o ajuizamento da lide, não impõe o dever de reparação com os gastos com a aquisição da medicação, visto que até a efetivação do registro a parte não era obrigada a fornecer o remédio importado sem registro no País.

4. Não é possível a sustentação oral no julgamento de agravo regimental, e seu julgamento independe de publicação prévia de pauta e de intimação, nos termos dos arts. 91, I, e 159 do RISTJ. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.425.197/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 10/12/2015)

Confirmam-se, ainda, as recentes decisões unipessoais: REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.628.026/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 13/10/2016; AREsp 988.070/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 5/10/2016; REsp 1.600.192/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 31/5/2016.

No caso em análise, conforme destacado pelo Tribunal de origem, ***havendo cobertura contratual para a doença que a aflige, não há por que serem negados à beneficiária Maria Fernanda os medicamentos de que necessita para o sucesso de seu tratamento e a preservação de sua vida e saúde. Irrelevantes, para tanto, a procedência estrangeira e a suposta ausência de registro na ANVISA das drogas prescritas.***

Por conseguinte, por ter destoado da jurisprudência aqui dominante, mereceu, de fato, reforma o acórdão recorrido, a acarretar a improcedência dos pedidos contidos na inicial.

Vale salientar, por oportuno, que, nos termos do art. 257 do RISTJ, o Relator está autorizado a adotar fundamento diverso do invocado pelo recorrente, uma vez que, admitido o recurso especial, aplica-se o direito à espécie. Observância aos princípios *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*.

Vejam-se, a título ilustrativo, os precedentes desta Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL POSTERIOR AO JULGAMENTO QUE NÃO AFETA SUAS CONCLUSÕES. PREQUESTIONAMENTO DE NORMA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

(...)

8. Admitido o Recurso Especial, não fica o STJ impedido de mencionar ou levar em conta outros dispositivos aplicáveis, sejam eles constitucionais, legais ou de convenções internacionais. Conhecido o recurso, o tribunal aplica o direito à espécie (artigo 257 do Regimento Interno do STJ e Súmula 456/STF).

(...)

12. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 840.918/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 6/9/2016 - sem destaque no original)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONSIDEROU O ANTERIOR DECISUM SINGULAR PARA NEGAR PROVIMENTO AO APELO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NOBRE.IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

1. Afastado o fundamento jurídico do acórdão a quo, cumpre a esta Corte Superior julgar a causa, aplicando, se necessário, o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula n. 456/STF.

Precedentes.

(...)

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgRg no REsp 1.200.271/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 17/5/2016)

CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REVISIONAL DE CLÁUSULAS E COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO TELEFÔNICO CELEBRADO ENTRE TELEMIG CELULAR S.A. E IMOBILIÁRIA. REPASSE DO SERVIÇO A ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. CDC. INAPLICABILIDADE. DESTINATÁRIO FINAL.

1. Aplicando o direito à espécie, na forma do art. 257, parte final, do RISTJ, pode esta Corte manter o acórdão recorrido (desprover o recurso) mediante a adoção, no tocante à mesma questão jurídica, de dispositivos legais e de fundamentos diversos dos apresentados pelo Tribunal de origem e nas contrarrazões ao recurso especial.

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1.079.631/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 25/5/2015 - sem destaque no original)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA. REEXAME DE PROVAS. INEXISTÊNCIA. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. DIMENSÃO VERTICAL DO RECURSO. SÚMULA 456/STF. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

(...)

4. Uma vez delimitada a extensão ou dimensão horizontal do recurso - no caso, o pedido de reclassificação da conduta -, não fica este Superior Tribunal adstrito aos fundamentos utilizados pelo recorrente; trata-se da profundidade ou dimensão vertical do recurso. Dito de outro modo, o Superior Tribunal de Justiça, conhecendo do recurso especial, julgará a causa, aplicando o direito à espécie (Súmula 456/STF, adaptada e art. 257 do RISTJ).

(...)

8. Recurso especial parcialmente provido. Habeas corpus concedido de ofício. Extinção da punibilidade de M J G D S L



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarada de ofício, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do voto.

(REsp 1.289.304/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 14/11/2014)

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS EM MERCADORIA TRANSPORTADA - PRAZO PRESCRICIONAL - PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - OCORRÊNCIA - DIPLOMA APLICÁVEL: CÓDIGO CIVIL - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O TEMA - APRECIÇÃO DA CAUSA SOB ÓTICA JURÍDICA DIVERSA DA SUSTENTADA PELAS PARTES E PELA INSTÂNCIA A QUO - ADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DO JURA NOVIT CURIA - APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE PELO STJ - POSSIBILIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO NO CASO CONCRETO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

III - Respeitados os limites da causa de pedir e do pedido, pode o julgador apreciar a questão sob fundamento jurídico diverso do suscitado pelas partes ou pela Instância a quo, em virtude do princípio do jura novit curia;

IV - Afastado o fundamento jurídico do acórdão recorrido, cumpre a esta Corte Superior julgar a causa, aplicando o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula n. 456/STF;

(...)

VI - Recurso especial provido.

(REsp 1.151.758/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJe 10/10/2011 - sem destaques no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO ESTRITAMENTE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. FUNDAMENTO DIVERSO DO INVOCADO PELA PARTE QUE RECORRE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE.

(...)

2. Não caracteriza julgamento extra petita a decisão que analisa exclusivamente matéria jurídica devolvida no apelo nobre. A adoção de fundamento estranho ao invocado pela parte recorrente é permitida, com base no art. 257 do RI/STJ, uma vez que, admitido o Recurso Especial, aplica-se o Direito à espécie. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 833.810/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, no que respeita à alegação de que a negativa de cobertura viola o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ressalta-se que, conforme art. 105 da CF, não compete ao STJ analisar eventual ofensa a preceitos de ordem constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, MANTIDA A DELIBERAÇÃO UNIPESSOAL QUE CONHECERA DO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) PARA, DE PLANO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Não compete ao STJ o exame de preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 469.306/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, , DJe 7/12/2016)

Importa consignar, outrossim, que as BENEFICIÁRIAS, nas contrarrazões ao recurso especial (e-STJ, fls. 372/371), confirmaram a informação, trazida pela OPERADORA, de que o Hospital Israelita Albert Einstein comunicou o cancelamento da cobrança apontada na petição inicial (e-STJ, fls. 1/24). Dessarte, ao fim e ao cabo, elas não terão que arcar com a mencionada despesa em discussão nos autos, porém, conforme já assentado pelo Tribunal de origem, ***o cancelamento posterior da cobrança das despesas da internação por parte do hospital não esgota, por si só, o objeto da ação, mormente em relação à necessidade e utilidade da tutela jurisdicional nela pretendida e à sucumbência no feito que tiveram que ajuizar em decorrência disso, que persistem*** (e-STJ, fl. 316 - sem destaques no original).

Assim, considerando anterior advertência quanto à incidência das normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa e honorários, e verificada a improcedência do presente agravo interno, condeno as BENEFICIÁRIAS ao pagamento da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos arts 1.021, § 4º, do NCPC.

Por fim, nos termos do art. 1.021, § 5º, do NCPC, a interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao depósito prévio da respectiva quantia.

Nessas condições, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno, com aplicação de multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Advirta-se que eventual recurso interposto contra este acórdão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (art. 1.026, § 2º) e majoração dos honorários (art. 85, § 11).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0212448-0

AgInt no
AREsp 966.873 / SP

Número Origem: 10141143020148260100

PAUTA: 28/03/2017

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSE TORTORELLI E OUTRO(S) - SP151716
ANA MARIA DELLA NINA ESPERENÇA - SP285535
AGRAVADO : MARIA FERNANDA MAKLOUF ZAHR (MENOR)
AGRAVADO : NELI MAKHLOUF ZAHR - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADOS : RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S) - SP147954
RAFAEL ROBBA E OUTRO(S) - SP274389
TATIANA ALVES BATISTA - SP261476

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARIA FERNANDA MAKLOUF ZAHR (MENOR)
AGRAVANTE : NELI MAKHLOUF ZAHR - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADOS : RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S) - SP147954
RAFAEL ROBBA E OUTRO(S) - SP274389
TATIANA ALVES BATISTA - SP261476
AGRAVADO : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
ADVOGADOS : MAURO VINÍCIUS SBRISSE TORTORELLI E OUTRO(S) - SP151716
ANA MARIA DELLA NINA ESPERENÇA - SP285535

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 agravo, com imposição de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.