
DIREITO DO CONSUMIDOR

1. Tema: Plano de saúde e medicamento não registrado pela ANVISA.

RECURSO ESPECIAL (REsp)
<i>As operadoras de planos de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. (STJ, REsp 1712163/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2018, DJe 26/11/2018)</i>
Órgão Julgador: Segunda Seção.
Participaram da Votação: Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e MOURA RIBEIRO (Relator) .
Votação: Unânime.
Resultado: Recurso especial parcialmente provido.
Tribunal de Origem: TJSP.

1.1. Situação fática.



KELLY ajuizou demanda cominatória (ação de obrigação de fazer) em face de **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA**, operadora de seu plano de saúde, alegando, em síntese, que a ré se recusou a autorizar o custeio do medicamento **XYZ**, de que necessitava para o tratamento de sua patologia. Por conta disso, pugnou pela condenação da ré ao fornecimento do medicamento **XYZ**.

A **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA**, em contestação, afirmou que o medicamento **XYZ** não é registrado pela ANVISA, de maneira que não pode autorizar seu custeio.

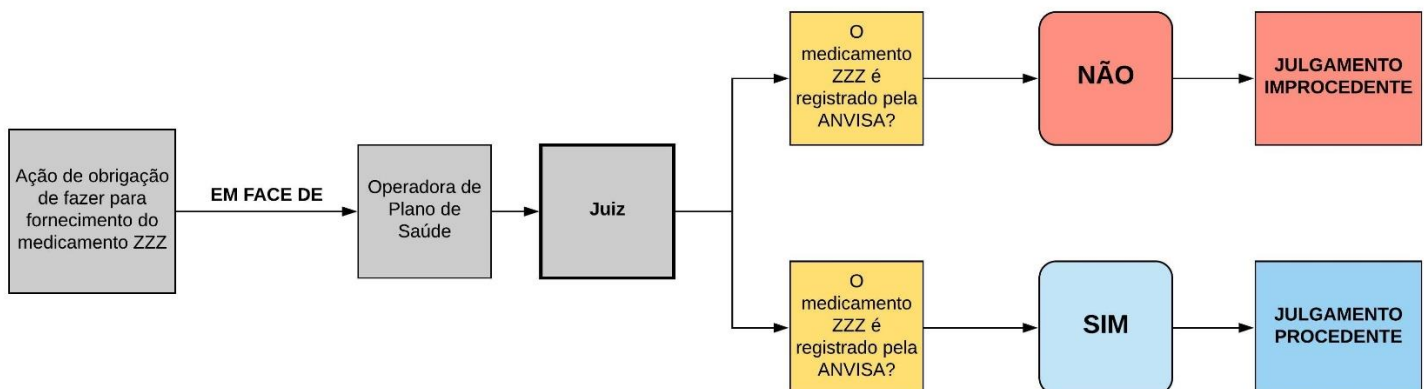
Instância	Desfecho
1º Grau	Julgou procedente a demanda, determinado o fornecimento do medicamento.
2º Grau	Manteve a sentença, negando provimento ao recurso de apelação.

Em recurso especial, a **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA** alegou, em resumo, que: **(i)** não pode ser obrigada a custear o fornecimento de medicamentos não registrados pela ANVISA, notadamente quando há expressa exclusão contratual de tal obrigação; **(ii)** o fornecimento de medicamento não registrado pela ANVISA configura inclusive prática criminal (art. 273 do CP).

Instância	Desfecho
Superior Tribunal de Justiça	Recurso especial parcialmente provido para desobrigar a ré de fornecer o medicamento XYZ enquanto não registrado na ANVISA.

1.2. Análise Estratégica.

1.2.1. Sistematização da ementa.



1.2.2. Qual o ponto central do recurso especial?

R: A questão é definir se as operadoras de planos de saúde estão obrigadas ou não a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

1.2.3. Para começar, o que são operadoras de planos de saúde?

R: Segundo disposição legal, operadora de planos de saúde é:

*"Art. 1º, inciso II, da Lei nº 9.656/98. (...) **pessoa jurídica** constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo [**Plano Privado de Assistência à Saúde**];"*

1.2.4. A operadora de planos de saúde pode negar ao segurado o fornecimento de medicamento devidamente **registrado na ANVISA**?

R: Não. Conforme entendimento do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, embora a operadora de plano de saúde possa delimitar as doenças cobertas pelo plano de saúde, não pode restringir os procedimentos e as técnicas a serem utilizadas no tratamento de enfermidade coberta, principalmente quando o medicamento prescrito está devidamente registrado na ANVISA:

"(...) 1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, assente no sentido de que o plano de saúde, embora possa delimitar no contrato as doenças que irá cobrir, não pode restringir os procedimentos a serem utilizados no tratamento da enfermidade, especialmente quando se tratar de medida de urgência ou que coloque em risco a saúde ou a vida do paciente. (...)." (STJ, AgInt no AREsp 855.688/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017)

"(...) 2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a operadora do plano de saúde pode delimitar as doenças passíveis de cobertura, mas não pode restringir os procedimentos e as técnicas a serem utilizadas no tratamento da enfermidade, mormente quando o medicamento em questão está devidamente registrado na ANVISA, como é o caso dos autos." (STJ, AgInt no AREsp 1069037/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Por conta disso, prevista a cobertura para o tratamento de determinada doença, é **abusiva** cláusula do contrato que exclui o fornecimento de medicamento prescrito para tratamento da enfermidade coberta.

1.2.5. E no caso de medicamento **não** registrado pela ANVISA?

R: Nesse caso, a legislação **não** está do lado do consumidor:

"Art. 10 da Lei nº 9.656/98. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: (...) V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;"

Além do mais, a importação de medicamento, sem prévio registro na ANVISA, constitui: **(a)** infração de natureza sanitária, nos termos dos arts. 10, inciso IV, da Lei nº 6.437/77, e 12 e 66, ambos da Lei nº 6.360/76; e **(b)** infração penal, nos termos do art. 273 do CP.

Tá, mas estamos falando de medicamento não registrado pela ANVISA, o que raios é "medicamento importado não nacionalizado"!?

"[Trecho do corpo do acórdão:] Consoante definido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, órgão responsável pela atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, **medicamento importado não nacionalizado é aquele produzido fora do território nacional e sem registro vigente na ANVISA.**" (Acórdão em análise)

Ah... mas qual a relevância desse registro na ANVISA?

"[Trecho do corpo do acórdão:] Cumpre salientar, como ressaltado pela UNIÃO, que a obrigatoriedade do registro é essencial à garantia à saúde pública, tendo em conta que tal medida é fundamental para atestar a segurança e a eficácia do medicamento, dever este que recai sobre o Estado." (Acórdão em análise)

Portanto, as operadoras de planos de saúde **não** estão obrigadas a fornecer medicamento **não** registrado pela ANVISA.

1.2.6. Quer dizer que se o contrato de plano de saúde prever uma cláusula excluindo o fornecimento de medicamento não registrado pela ANVISA, ela é válida?

"EXCLUSÕES DE COBERTURA. Este contrato não prevê a cobertura de custos ou reembolso para os eventos excluídos ou sem cobertura obrigatória pela Lei

nº 9.656/98 e sua regulamentação, entre os quais os seguintes: – Fornecimento de medicamentos e produtos para a saúde importados não nacionalizados, isto é, aqueles produzidos fora do território nacional e sem registro vigente na Anvisa.”

R: Sim, como concluiu o Min. **MOURA RIBEIRO:**

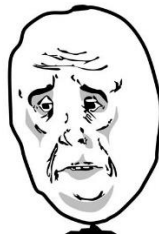
"[Trecho do corpo do acórdão:] Nessas condições, é possível concluir pela licitude da exclusão, pelas operadoras de planos de assistência à saúde – Saúde Suplementar –, de tratamento médico envolvendo medicamento importado, sem registro pela ANVISA, (...)." (Acórdão em análise)

Tá, mas o art. 51, incisos IV e XV, e § 1º, incisos II e III, do Código de Defesa do Consumidor claramente autorizam a declaração de nulidade de cláusulas como essas!

Então, infelizmente, não, pois a **Lei nº 9.656/98** prevalece em razão do **princípio da especialidade:**

"[Trecho do corpo do acórdão:] Nessas condições, é possível concluir pela licitude da exclusão, pelas operadoras de planos de assistência à saúde – Saúde Suplementar –, de tratamento médico envolvendo medicamento importado, sem registro pela ANVISA, até mesmo porque as normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC) se aplicam apenas subsidiariamente aos contratos entre usuários e suas operadoras, conforme dicção do art. 35-G da Lei nº 9.656/1998, razão pela qual, nas hipóteses de aparente conflito de normas, pelos critérios da especialidade e da cronologia, devem prevalecer as normas de controle sanitário, que visam ao bem comum."

Okey...



1.2.7. Esse entendimento (necessidade de registro na ANVISA) aplica-se à distribuição de medicamentos feita pelo Sistema Único de Saúde (SUS)?

R: Sim, o Sistema Único de Saúde (Lei nº 8.080/90) tem a obrigação de fornecer medicamentos, ainda que não incorporados em seus atos

normativos¹, desde que, entre outras exigências, **exista registro na ANVISA do medicamento**:

"(...) A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; **(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.** (...)." (STJ, REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

1.3. Questões objetivas.

Q1º. Estratégia Carreiras Jurídicas. As operadoras de planos de saúde estão obrigadas a fornecer medicamento ainda que não registrado pela ANVISA, já que prevalece o Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Lei nº 9.656/98.

Q2º. Estratégia Carreiras Jurídicas. As operadoras de planos de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA, mas devem fornecer medicamentos importados não nacionalizados.
--

Q3º. Estratégia Carreiras Jurídicas. As operadoras de planos de saúde e o Sistema Único de Saúde não estão obrigados a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.
--

1.4. Gabarito.

Q1º. FALSO.

Q2º. FALSO.

Q3º. VERDADEIRO.

2. Tema: Na hipótese de atraso de voo, não se admite a configuração do dano moral *in re ipsa*.

¹ Quer dizer, ainda que o medicamento não conste da lista anual ("RENAME" - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais), editada pelo Ministério da Saúde, de medicamentos e insumos disponibilizados no Sistema Único de Saúde (SUS).

RECURSO ESPECIAL (REsp)
Na hipótese de atraso de voo, não se admite a configuração do dano moral <i>in re ipsa</i> . (STJ, REsp 1584465/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)
Órgão Julgador: Terceira Turma.
Participaram da Votação: Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Moura Ribeiro e NANCY ANDRIGHI (Relator) .
Votação: Unânime.
Resultado: Recurso especial desprovido.
Tribunal de Origem: TJMG.

2.1. Situação fática.



MATHEUS ajuizou **demanda indenizatória** em face de **TRANSPORTES AÉREOS PORTUGUESES S/A** em razão de **atraso de voo internacional** e extravio de bagagens.

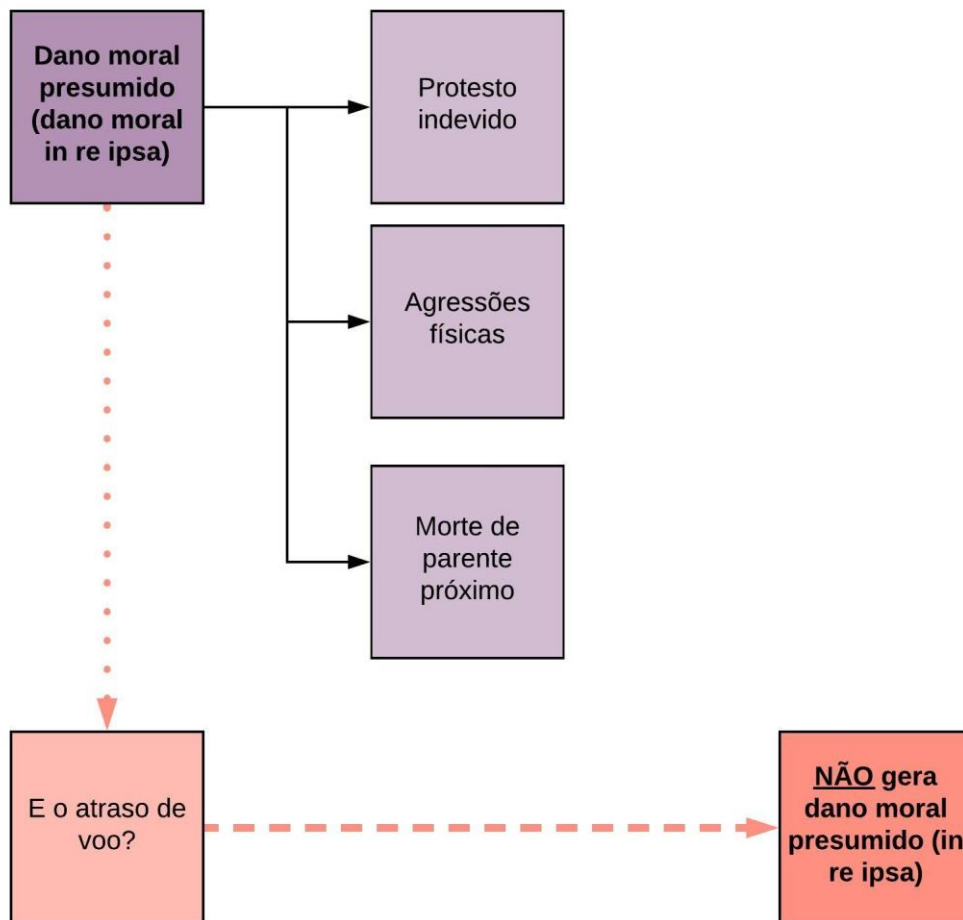
Instância	Desfecho
1º Grau	Julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a ré à compensação moral pelo extravio da bagagem, mas não pelo atraso.
2º Grau	Negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença de 1º grau.

Em recurso especial, **MATHEUS** afirmou que **o dano moral oriundo de atraso de voo é *in re ipsa* (dano moral presumido), sendo dispensável a comprovação do dano moral.**

Instância	Desfecho
Superior Tribunal de Justiça	Negou provimento ao recurso especial.

2.2. Análise Estratégica.

2.2.1. Sistematização da ementa.



2.2.2. Qual o ponto central do recurso especial?

R: O propósito recursal é definir se o atraso de voo, por si só, gera direito à compensação moral do consumidor, independentemente de qualquer prova do dano extrapatrimonial.

Ou seja, se o atraso de voo representa dano moral presumido (dano moral *in re ipsa*).

"Isso é fácil! O Superior Tribunal de Justiça tem uma dezena de precedentes nesse sentido!" Sim, inclusive das duas Turmas do Direito Privado², mas esse entendimento **não** foi mantido neste julgado.

2.2.3. O que significa *in re ipsa*?

R: *In re ipsa* é uma expressão latina que significa "ínsito a própria ofensa", tendo a jurisprudência utilizado a expressão "dano moral presumido" como sinônima de "dano moral *in re ipsa*":

*"(...) O saque indevido de numerário em conta corrente não configura **dano moral in re ipsa (presumido)**, podendo, contudo, observadas as particularidades do caso, ficar caracterizado o respectivo dano se demonstrada a ocorrência de violação significativa a algum direito da personalidade do correntista. (...)." (STJ, REsp 1573859/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)*

2.2.4. Qual a vantagem de reconhecer alguma situação como dano moral *in re ipsa*?

R: Se determinada situação (ex.: protesto indevido) for reconhecida como geradora de dano moral presumido (dano moral *in re ipsa*) o ofendido **não** precisa comprovar nenhuma violação significativa a direito da personalidade, mas apenas o fato (ex.: protesto indevido) para ser indenizado:

"[Trecho do corpo do acórdão:] Quanto ao ponto, necessário tecer breves considerações acerca do dano moral presumido, que é aquele que se origina de uma presunção absoluta, dispensando, portanto, prova em contrário. Como mesmo elucida Carlos Alberto Bittar, o dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que se efetiva, justamente, com

² Nesse sentido: EDcl no REsp 1280372/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015; AgRg no Ag 1323800/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 12/05/2014.

a sua reparação. **Não cabe ao lesado, pois, fazer demonstração de que sofreu, realmente, o dano moral alegado.** A título exemplificativo, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em Juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso pública da obra. Há, assim, fatos sabidamente hábeis a produzir danos de ordem moral, que à sensibilidade do juiz se evidenciam (Reparação civil por danos morais. 3 ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, pp. 216-217).

É nesse cenário que a jurisprudência do STJ, em casos específicos, concluiu pela possibilidade, em determinadas hipóteses, de compensação de danos morais independentemente da demonstração de dor, traduzindo-se, pois, em consequência in re ipsa, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano.” (Acórdão em análise)

No mesmo sentido:

*“Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está in re ipsa; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral. **Mas, lembre-se, esse entendimento não se aplica a qualquer ato ilícito.** Para se presumir o dano moral pela simples comprovação do fato, esse fato tem que ter a capacidade de causar dano, o que se apura por um juízo de experiência.” (Sérgio Cavalieri)*

2.2.5. Para o Superior Tribunal de Justiça, quais situações representam dano moral *in re ipsa*? E quais não representam dano moral *in re ipsa*?

R: Sistematizando.

Dano moral <i>in re ipsa</i>	Precedente
Protesto indevido gera dano moral <i>in re ipsa</i> .	STJ, AgInt no AREsp 1214839/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA,

	QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019.
Agressões físicas geram dano moral <i>in re ipsa</i> .	STJ, REsp 1642318/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 13/02/2017.
Morte de parente próximo gera dano moral <i>in re ipsa</i> .	STJ, AgInt no REsp 1165102/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 07/12/2016.
Atraso na entrega de unidade imobiliária não gera dano moral <i>in re ipsa</i> .	STJ, AgInt no AgInt no AREsp 325.049/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 10/05/2018.
O saque indevido de numerário em conta corrente não gera dano moral <i>in re ipsa</i> .	STJ, REsp 1573859/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017.
Cobrança indevida sem inscrição do nome do consumidor em cadastros de inadimplentes ou protesto não gera dano moral <i>in re ipsa</i> .	STJ, AgRg no AREsp 680.723/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016.

"Beleza, mas vou ficar ligeiro, pois o Superior Tribunal de Justiça acabou de mudar o entendimento sobre o atraso de voo!"

2.2.6. O dano moral *in re ipsa* gera uma presunção absoluta de abalo moral?

R: Não, como já pontuado pela própria Min. **NANCY ANDRIGHI** em outro julgado, apesar de apresentar entendimento, aparentemente, diverso de CARLOS BITTAR:

*"[Trecho do corpo do acórdão:] De fato, em diversas circunstâncias, não é realizável a demonstração de prejuízo moral, bastando a simples causação do ato violador e, nesse sentido, fala-se em *damnum in re ipsa*. Carlos Alberto BITTAR, inclusive, afirma se tratar de uma presunção absoluta da ocorrência do dano, não havendo motivo para se cogitar em prova de dano moral, como é possível perceber abaixo: 'Ora, trata-se de presunção absoluta, ou *iuris et de iure*, como qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em concreto. Com efeito, corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há*

que se cogitar de prova de dano moral. Não cabe ao lesado, pois, fazer demonstração de que sofre, realmente, o dano moral alegado.' (BITTAR, Op. cit., p. 201) **Ao analisar a doutrina e a jurisprudência, o que se percebe não é a operação de uma presunção iure et de iure propriamente dita na configuração das situações de dano moral, mas a substituição da prova de prejuízo moral – em muitas situações, incabível – pela sensibilidade ético-social do julgador.** Em realidade, é isso que quer dizer BITTAR ao afirmar que o dano moral 'constitui fenômeno perceptível por qualquer homem normal' ou que há 'fatos sabidamente hábeis a produzir danos de ordem moral, que à sensibilidade do juiz se evidenciam' (Op.cit. , p. 199 e 201).” (STJ, REsp 1513526/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 14/12/2016)

"Boa! Entendi! Estava com essa dúvida!"

2.2.7. Falar que não gera dano moral *in re ipsa* significa dizer que a situação jamais vai gerar compensação moral?

R: Não! A situação que não gera dano moral *in re ipsa* pode, sim, gerar compensação moral quando o ofendido **comprovar** violação significativa a algum direito da personalidade em razão de circunstâncias específicas.

Ex.: embora a simples cobrança indevida não gere dano moral presumido, se a operadora de telefonia ligou 10 (dez) vezes por dia, durante 5 (cinco) dias, para cobrar dívida inexistente, por certo, há dano moral.

2.2.8. O atraso de voo, por si só, gera dano moral presumido (*in re ipsa*)?

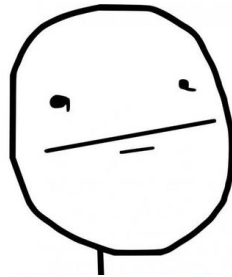
R: O atraso de voo, por si só, **NÃO** gera dano moral presumido (*in re ipsa*); porém, é possível que o **consumidor** comprove violação significativa a algum direito da personalidade em razão de circunstâncias específicas do caso:

"[Trecho do corpo do acórdão:] Sem dúvida, as circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão de baliza para a possível comprovação e a consequente constatação da ocorrência do dano moral. A exemplo, pode-se citar particularidades a serem observadas: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos

passageiros; iii) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros.

(...) *Destarte, caminhando no sentido de entender que, na hipótese de atraso de voo, não há como se admitir a configuração do dano moral presumido (in re ipsa), devendo ser comprovada pelo passageiro a sua ocorrência, passa-se a analisar o caso concreto versado nos presentes autos.*” (Acórdão em análise)

“STJ decepcionou! Quer dizer que, não bastasse afastar o dano moral presumido no caso de atraso de voo, o STJ ainda exige que o próprio consumidor comprove situações excepcionais?!” Sim, infelizmente.



“Espero que tenha uma boa justificativa!” Segundo a Min. NANCY ANDRIGHI:

“**[Trecho do corpo do acórdão:]** (...) a caracterização do dano moral *in re ipsa* não pode ser elasticada a ponto de afastar a necessidade de sua efetiva demonstração em qualquer situação. Isso porque ao assim proceder se estaria a percorrer o caminho diametralmente oposto ao sentido da despatrimonialização do direito civil, transformando em caráter meramente patrimonial os danos extrapatrimoniais e fomentando a já bastante conhecida ‘indústria do dano moral’ (REsp 1.653.413/RJ, 3ª Turma, DJe 08/06/2018).” (Acórdão em análise)

“Tá certo, então!”

2.3. Questões objetivas.

Q1º. Estratégia Carreiras Jurídicas. Na hipótese de atraso de voo, não se admite a configuração do dano moral *in re ipsa*.

Q2º. Estratégia Carreiras Jurídicas. O chamado dano moral presumido não se confunde com o dano moral *in re ipsa*.

Q3º. Estratégia Carreiras Jurídicas. O chamado dano moral *in re ipsa* gera uma presunção relativa de dano moral, admitindo prova em contrário.

2.4. Gabarito.

Q1º. VERDADEIRO.

Q2º. FASLO.

Q3º. VERDADEIRO.