

---

## Confira como o STJ tem tratado de casos de paciente com câncer

Apesar de ser uma doença cada vez mais recorrente e seu tratamento evoluir a cada dia, a notícia do diagnóstico de câncer choca e amedronta. E o universo de pessoas que enfrentam essa luta tende a crescer. Artigo publicado em abril passado na revista médica *The Lancet* revelou que o Brasil terá um aumento de 38% no número de casos de câncer durante esta década. Em 2020, deverão ser mais de 500 mil novos casos por ano no país.

O exercício de direitos previstos em lei e reconhecidos pela jurisprudência pode ser um estímulo ao paciente na busca por mais qualidade de vida e enquanto os sintomas perdurarem. Diversas normas brasileiras preveem tratamento diferenciado ao doente de câncer, como isenção de tributos, aposentadoria antecipada e acesso a recursos financeiros especiais.

A prioridade na tramitação de processos de interesse de pessoas com doenças graves, como o câncer, em todas as instâncias, está prevista no Código de Processo Civil (CPC). No Superior Tribunal de Justiça (STJ), a jurisprudência traz relatos de diversas teses que dizem respeito aos pacientes oncológicos.

### Isenção do IRPF

Ao lado do direito à aposentadoria por invalidez, o benefício da isenção de pagamento de Imposto de Renda sobre aposentadoria está entre os mais conhecidos pelos doentes de câncer. O dado é da pesquisa *O conhecimento dos pacientes com câncer sobre seus direitos legais*, realizada pela Escola de Enfermagem da Universidade de São Paulo (USP) e publicada em 2011. A mesma pesquisa ainda dava conta de que 45% dos pacientes desconheciam qualquer direito.

O STJ já tem jurisprudência firmada em recurso repetitivo no sentido de que o paciente oncológico faz jus à isenção do imposto sobre seus proventos (REsp 1.116.620). A doença está listada no artigo 6º, XIV, da [Lei 7.713/1988](#).

Recentemente, no julgamento do AREsp 198.795, a 2ª Turma definiu que o juiz é livre para apreciar as provas dos autos e não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento sobre a ocorrência de câncer, na hipótese de pedido de isenção de IR. No caso, a Fazenda Nacional recorreu de decisão da segunda instância que concedeu o benefício.

A paciente havia se submetido à retirada de mama em razão de câncer. Para o STJ, sendo incontroversa a ocorrência da neoplasia maligna, é reconhecido o direito à isenção independentemente do estágio da doença, ou mesmo da ausência de sintomas.

A 1ª Turma tem o mesmo entendimento. Em 2008, ao julgar o REsp 1.088.379, o ministro Francisco Falcão ressaltou que, ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva da doença, o entendimento no STJ é de que a isenção do IR em favor dos inativos portadores de moléstia grave tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.

Outro ponto debatido na Corte diz respeito ao prazo para requerer a devolução do imposto descontado

---

indevidamente. Ao julgar o REsp 1.215.188, a 2ª Turma reconheceu a natureza tributária do debate e aplicou o artigo 168 do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual o direito de pleitear a restituição extingue-se em cinco anos.

### **Proventos integrais**

Se o paciente de câncer for considerado permanentemente incapaz para trabalhar, tem direito a aposentadoria antecipada. A exceção é para o caso de quando a doença já existir quando o trabalhador ingressar na Previdência Social. É a perícia do órgão que constata essa incapacidade. Se o aposentado por invalidez ainda necessitar de assistência permanente de outra pessoa, a depender da perícia médica, o valor do benefício será aumentado em 25% a partir da data do pedido, ainda que o valor ultrapasse o limite máximo previsto em lei.

Em setembro passado, a 1ª Seção concedeu aposentadoria por invalidez com proventos integrais a um servidor público acometido por câncer (melanoma). O servidor já havia obtido o benefício da isenção de IR. O relator, ministro Herman Benjamin, observou que tanto a aposentadoria integral como a isenção do Imposto de Renda decorrem de um mesmo fato comum (doença grave) e são benefícios inspirados por razões de natureza humanitária (MS 17.464).

Assim, afirmou o ministro, não há incompatibilidade na concessão simultânea de ambos os benefícios, especialmente se considerado que a própria lei estabeleceu que a isenção recai, precisamente, sobre os proventos de aposentadoria – a lei não previu isenção sobre os vencimentos de trabalhador ativo.

### **Levantamento do FGTS**

A [Lei Complementar 110/2001](#) admite o saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), em única parcela, aos pacientes com câncer, independentemente do tipo e da gravidade. O mesmo vale para o saque do PIS/Pasep. Em 2002, o direito aplicado à neoplasia maligna foi, inclusive, estendido pelo STJ a pacientes com Aids, no julgamento do REsp 387.846.

Naquele julgamento, o relator, ministro Humberto Gomes de Barros, reafirmou que, sendo o doente de câncer ou Aids dependente, os pais trabalhadores podem sacar o FGTS (artigo 20, XI, da Lei 8.036/90 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8036compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036compilada.htm)). O pedido deve ser feito em uma agência da Caixa Econômica.

### **Seguro prestamista**

O chamado seguro prestamista serve para o pagamento de saldo devedor de financiamentos adquiridos pelo segurado, em caso de morte ou invalidez. O STJ decidiu que a seguradora não pode se eximir do dever de pagamento da cobertura securitária, sob a alegação de omissão de informações por parte do segurado, se dele não exigiu exames médicos prévios à contratação do seguro. A tese está exposta no acórdão do REsp 1.230.233, analisado em 2011.

No caso, a seguradora foi obrigada a quitar o contrato de financiamento habitacional contratado por uma paciente com câncer de mama. Posteriormente, ela morreu por outra causa atestada em laudo, mas a Caixa Consórcios alegou que haveria a neoplasia preexistente e recorreu até ao STJ para tentar ser eximida do pagamento do seguro à filha da contratante.

### **Doença preexistente**

---

Já em outro caso julgado este ano pela Terceira Turma (REsp 1.289.628), o STJ rejeitou recurso apresentado pela viúva e filhas de um segurado, falecido vítima de lipossarcoma. Elas pleiteavam o pagamento de R\$ 300 mil referentes ao seguro de vida.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, diante das provas do processo, reconheceu que, ao preencher o questionário sobre suas condições de saúde, o segurado deixou de prestar declarações verdadeiras e completas quanto à existência de doença grave por ele conhecida. Nessa hipótese, ficou caracterizada a má-fé, que afasta o direito da indenização securitária.

No STJ, o ministro Villas Bôas Cueva esclareceu que, segundo a jurisprudência do Tribunal, a seguradora pode alegar tratar-se de doença preexistente apenas se houver prévio exame médico, o que não ocorreu na hipótese, ou prova inequívoca da má-fé do segurado. Essa última situação foi constatada pelas instâncias anteriores, e o STJ não pode rever provas quando analisa um recurso especial (Súmula 7).

Para o ministro, uma vez reconhecida a má-fé do segurado na contratação do seguro, não há motivo para cogitar o pagamento da indenização. Embora o segurado tenha afirmado naquele momento que não ostentava nenhuma das doenças elencadas no questionário, as instâncias ordinárias entenderam que ele já tinha ciência de que era portador de um tipo de câncer com alto índice de recidiva.

### **Cobertura**

Ao julgar o REsp 519.940, a Terceira Turma determinou que o plano de saúde cobrisse as despesas com a colocação de prótese para corrigir a incontinência urinária em um homem que havia retirado a próstata em razão de câncer.

Na ocasião, os ministros concordaram que, se a necessidade da prótese decorre de cirurgia coberta pelo plano, a seguradora não pode se valer de cláusula que proíbe a cobertura.

### **Dano moral presumido**

O STJ garantiu o pagamento de indenização por dano moral a um segurado que teve recusado o custeio de tratamento de câncer pelo plano de saúde (REsp 1.322.914). A Terceira Turma atendeu ao recurso do segurado, aplicando a teoria do dano moral presumido (*in re ipsa*), que dispensa a demonstração de ocorrência do dano. O julgamento reverteu decisão de segunda instância e restabeleceu o valor de R\$ 12 mil fixado na sentença para a indenização.

A relatora, ministra Nancy Andrighi, entendeu que “sempre haverá a possibilidade de consequências danosas para o segurado, pois este, após a contratação, costuma procurar o serviço já em evidente situação desfavorável de saúde, tanto física como psicológica”.

Para a ministra, é possível constatar consequências de cunho psicológico, sendo dispensável, assim, a produção de provas de ocorrência de danos morais. Para a Terceira Turma, a injusta recusa de cobertura de seguro de saúde agrava a situação de aflição psicológica do segurado, visto que, ao solicitar autorização da seguradora, ele já se encontrava em condição de abalo psicológico e saúde debilitada.

### **Reconstrução da mama**

---

A discussão sobre o caráter da cirurgia de reconstrução de mama retirada em razão de câncer – se estética ou reparadora – é recorrente nos tribunais. Para o STJ, é abusiva a cláusula que exclui da cobertura a colocação de próteses em ato cirúrgico coberto pelo plano de saúde, conforme definido nos incisos I e VII do artigo 10 da [Lei 9.656/1998](#), ofendendo o inciso IV do artigo 51 do [Código de Defesa do Consumidor](#), salvo se empregadas para fins estéticos ou não ligadas ao ato cirúrgico.

Ao julgar o REsp 1.190.880, a ministra Nancy Andrighi condenou a Bradesco Saúde a pagar R\$ 15 mil como indenização por dano moral a uma segurada. Ela teve de se submeter à retirada de mama, mas ante a recusa do plano, viu-se obrigada a dar cheque sem fundos ao hospital. Posteriormente, conseguiu na Justiça a compensação pelo valor despendido no procedimento (R\$ 32 mil), mas somente o STJ veio a reconhecer a ocorrência do dano moral.

“À carga emocional que antecede uma operação somou-se a angústia decorrente não apenas da incerteza quanto à própria realização da cirurgia, mas também acerca dos seus desdobramentos, em especial a alta hospitalar, sua recuperação e a continuidade do tratamento, tudo em virtude de uma negativa de cobertura que, ao final, se demonstrou injustificada, ilegal e abusiva”, refletiu a relatora.

### **Fornecimento de medicamentos**

Em diversos julgamentos, o STJ ratificou entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes federativos em relação ao dever de fornecer medicamentos aos usuários do SUS. “A responsabilidade em matéria de saúde, aqui traduzida pela distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes, é dever do estado, no qual são compreendidos todos os entes federativos”, afirmou a ministra Eliana Calmon no julgamento do AREsp 306.524.

O caso tratava de fornecimento gratuito de suplemento nutricional denominado *prosure* e *isossoure* a um grupo de portadores de câncer, por no mínimo seis meses, uma vez que se encontravam inválidos e em tratamento domiciliar. A condenação recaiu sobre o Ministério da Saúde e a Secretaria de Saúde do Ceará, e ambos recorreram ao STJ, sem sucesso.

O STJ também tem diversos precedentes que consideram abusiva a cláusula contratual que exclui da cobertura do plano de saúde o fornecimento de medicamento para quimioterapia, tão somente pelo fato de ser ministrado em ambiente domiciliar.

Ao julgar o REsp 183.719, o ministro Luis Felipe Salomão destacou que a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato.

Em outra decisão (AREsp 292.259), o ministro Raul Araújo salientou que a seguradora não pode alegar desequilíbrio do contrato se há previsão para cobertura da doença. “Não importa se o medicamento deve ser aplicado na residência do paciente ou no hospital, o fato é que ele é destinado ao tratamento da doença, tendo assim cobertura”, afirmou o ministro.

### **Posse em concurso**

No julgamento do AREsp 76.328, em 2011, o ministro Cesar Asfor Rocha (hoje aposentado) entendeu ser impossível rever fatos e provas a ponto de alterar decisão de segunda instância que garantiu a posse

---

de uma candidata em concurso público. Acometida por câncer de mama, ela já havia concluído o tratamento quando foi nomeada. Apresentou atestado, relatório e perícia médica do INSS para demonstrar a aptidão para o trabalho, mas o órgão tornou sem efeito a nomeação.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais considerou abusiva a exigência do transcurso de cinco anos de sua cirurgia de retirada do tumor, como condição para posse. Para o tribunal, trata-se de fator de risco de recidiva, fator incerto e futuro, que não pode ser empecilho para a posse.

Em outro caso (AREsp 185.597), a Universidade Federal do Rio Grande do Sul não teve admitido recurso em que contestava a posse – garantida pelas instâncias anteriores – de uma candidata em concurso público. Ela foi considerada inapta no exame físico, em razão do diagnóstico de câncer de mama. Obteve, depois, na Justiça, o direito de assumir o cargo, com recebimento de parcelas atrasadas. O ministro Humberto Martins destacou que o entendimento manifestado até então no processo estava de acordo com a jurisprudência do STJ, o que impediu a admissão do recurso.

Situação semelhante foi apreciada no REsp 1.042.297. A Universidade Federal de Alagoas alegava que “a pessoa portadora de neoplasia maligna necessitaria de tratamento contínuo e eficiente a fim de evitar a recidiva da doença e garantir sua sobrevivência, não podendo, portanto, desenvolver com regularidade a sua função”. A candidata havia se submetido à retirada de uma mama em razão de câncer.

O ministro Arnaldo Esteves Lima disse que rever a decisão de segunda instância, favorável à candidata, exigiria análise de provas, o que não é possível no STJ. Além disso, a divergência com casos anteriormente julgados pelo Tribunal Superior não foi demonstrada pela universidade.

### **Vaga em universidade**

Ao julgar o REsp 1.251.347, a 2ª Turma assegurou a uma estudante acometida por câncer a transferência para outra universidade, a fim de dar seguimento ao tratamento da doença (linfoma de Hodgkin). Ela cursava Comunicação Social na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e ingressou com mandado de segurança para ter garantida uma vaga na Universidade Federal de Santa Catarina, pela necessidade de estar junto aos familiares e de ter a doença sob controle.

A decisão favorável à estudante considerou necessária a observância de seus direitos fundamentais, como a saúde e a educação. Como foram tratados temas constitucionais, o ministro Herman Benjamin entendeu ser impossível rever a questão no STJ, que trata de matéria infraconstitucional. Em outro ponto, em que se alegava que a transferência constituiria burla ao vestibular, o ministro rejeitou o argumento considerando que a estudante foi aprovada no concurso para ingresso na UFSM.

### **Prisão domiciliar**

Quando a matéria é penal, o paciente oncológico também pode receber tratamento diferenciado da Justiça. Há jurisprudência no STJ que reconhece o direito à prisão domiciliar para aquele que está acometido por doença grave, como o câncer, a ponto de não resistir ao cárcere. Foi o entendimento aplicado pela Sexta Turma ao julgar o HC 278.910. No caso, fez-se uma “substituição da prisão preventiva, calcada em motivos de ordem humanitária”.

O preso de 63 anos, sofrendo de câncer de próstata, havia sido internado, sob custódia, por 44 dias. A

situação, para os ministros, preencheu a exigência legal para a concessão da prisão domiciliar, isto é, estar “extremamente debilitado por doença grave”. A Turma levou em conta a previsão da neoplasia maligna como doença grave contida na Lei 7.713, que trata da isenção de Imposto de Renda.

Em outro caso (RHC 22.537), julgado em 2008, a Turma também determinou a prisão domiciliar, mas ressaltou que o benefício deveria perdurar apenas enquanto a saúde do agente assim o exigisse, cabendo ao juízo de primeiro grau a fiscalização periódica dessa circunstância. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

**Date Created**

18/11/2013