

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.320.805 - SP (2012/0086320-3)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**  
**RECORRENTE** : RUBENS MONEA  
**ADVOGADO** : RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : ITAUSEG SAÚDE S/A  
**ADVOGADO** : ANTÔNIO PENTEADO MENDONÇA E OUTRO(S)

**EMENTA**

ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. TÉCNICA MODERNA. CIRURGIA. NEGATIVA DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, as questões submetidas à apreciação judicial.
2. Tratamento experimental é aquele em que não há comprovação médica-científica de sua eficácia, e não o procedimento que, a despeito de efetivado com a utilização equipamentos modernos, é reconhecido pela ciência e escolhido pelo médico como o método mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente.
3. Delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia o autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de utilização da técnica mais moderna disponível no hospital credenciado pelo convênio e indicada pelo médico que assiste o paciente. Precedentes.
4. Recurso especial provido.

**ACÓRDÃO**

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**  
Relatora

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.320.805 - SP (2012/0086320-3)**

**RELATÓRIO**

**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI:** Trata-se de recurso especial interposto por Rubens Monea, com base nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, reformando a sentença, considerou válida a exclusão da cobertura do plano de saúde administrado por Itauseg Saúde S/A do tratamento cirúrgico denominado prostatectomia radical laparoscópica com técnica robótica, ao entendimento de que se trata de procedimento experimental.

Alega a recorrente violação ao arts. 535, incs. I e II do CPC e 10, inc. I, da Lei 9.656/981, bem assim que o entendimento do acórdão recorrido encontra-se em divergência com a orientação deste Tribunal no RESP 668.216/SP e de diversos outros tribunais do País, que distinguem o conceito de procedimento experimental do "registro burocrático do tratamento no órgão governamental competente".

Contrarrazões em que se sustenta a aplicação das Súmulas 5 e 7 e ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, ou caso ultrapassados os óbices, seja negado provimento ao recurso (fls. 354-359).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.320.805 - SP (2012/0086320-3)**

**VOTO**

**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora):** Anoto, inicialmente, que o acórdão impugnado no recurso especial se manifestou de forma suficiente e motivada sobre o tema em discussão nos autos, motivo pelo qual rejeito a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

Em relação ao art. 10, inc. I, da Lei 9.656/98 e ao dissídio jurisprudencial, tem razão o recorrente. E isso porque tratamento experimental é aquele em que não há comprovação médica-científica de sua eficácia, e não o procedimento que, a despeito de efetivado com a utilização equipamentos modernos, é reconhecido pela ciência e escolhido pelo médico como o método mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente.

Com efeito, os planos de saúde não podem ter a liberdade de impor o tratamento de custo menor, apenas em razão de não haver prova de que a técnica mais moderna eleita pelo médico seja absolutamente indispensável.

No caso em exame, a Itaúseg Saúde S/A, ora recorrida, chegou a autorizar a cirurgia de prostatectomia radical laparoscópica, mas, posteriormente, depois de realizado o ato cirúrgico, recusou a cobertura ao constatar que o procedimento foi executado com o auxílio de um robô, mesmo ciente de que a cirurgia era indispensável para evitar a metástase da neoplasia, tudo nos termos em que delineadas as circunstâncias de fato pelo voto condutor do acórdão recorrido (fl. 277). Ademais, conforme ressaltado pela sentença "o próprio médico do autor, Dr. José Roberto Kaufmann, reconheceu a necessidade da prostatectomia radical laparoscópica assistida por um robô, visando garantir a sobrevivência de seu paciente" (fl. 211).

A justificativa dada pela recorrida para considerar o tratamento como experimental e, portanto, excluído da cobertura, não foi voltada à inconsistência do método, do ponto de vista médico-científico, mas à circunstância de que a técnica mais moderna não seria imprescindível ao tratamento. Alegou que o Hospital Albert Einstein somente havia recebido o equipamento em maio de 2008, donde concluiu que a técnica convencional, até então utilizada por todos os pacientes com indicação cirúrgica semelhante, poderia ter sido adotada com êxito no caso do autor/recorrente, donde a recusa de cobertura da técnica mais moderna (fls. e-STJ 115-116).

Ora, o conceito de "tratamento experimental" não se confunde com a

modernidade da técnica cirúrgica e nem muito menos com a circunstância de se tratar de equipamento recentemente adquirido pelo Hospital.

Diante disso e sendo certo que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia o autor da ação, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de utilização da técnica mais moderna disponível no hospital credenciado pelo convênio e indicado pelo médico que assiste o paciente, nos termos da consolidada jurisprudência deste Tribunal sobre o tema. Nesse sentido, a propósito, destaco os seguintes fundamentos do voto proferido pelo saudoso Ministro Carlos Menezes Direito no RESP 668.216/SP, aos quais adiro e adoto como razões de decidir:

Todavia, entendo que deve haver uma distinção entre a patologia alcançada e a terapia. Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer que se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato. Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente. Além de representar severo risco para a vida do consumidor. (...) **Nesse sentido, parece-me que a abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa. É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica.** Entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidor. (destaquei)

A ementa do referido julgado encontra-se assim redigida:

"Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva.

1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo

cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta.

2. Recurso especial conhecido e provido". (3ª Turma, DJ 2/4/2007).

No mesmo sentido, destaco ainda os seguintes precedentes de ambas as turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. À FALTA DE PREQUESTIONAMENTO, INVIÁVEL O EXAME DO ALEGADO JULGAMENTO EXTRA PETITA - ART. 460 DO CPC. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DE CLÁUSULA INSERTA EM CONTRATO DE REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS E/OU HOSPITALARES, QUE EXCLUI DA COBERTURA DESPESAS REALIZADAS NO TRATAMENTO DA "DISPLASIA MAMÁRIA" E DOENÇAS "FIBROCÍSTICAS DA MAMA".

1. As duas Turmas que compõem a Segunda Seção tem traçado orientação no sentido de considerar abusiva cláusulas que limitam os direitos dos consumidores de plano ou seguro-saúde. (Resp n. 434699/RS).

2. Tal entendimento cristalizou-se com a edição da Súmula 302/STJ, assim redigida: "É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado".

3. 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.

4. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, de relevância social e individual. Recurso conhecido, em parte, e provido.

(RESP 183.719/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 13.10.2008)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE FIRMADO EM 1992. RECUSA DE COBERTURA DE GASTROPLASTIA REDUTORA, CONHECIDA COMO 'CIRURGIA

DE REDUÇÃO DE ESTÔMAGO', SOB ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. OPERAÇÃO RECOMENDADA COMO TRATAMENTO MÉDICO PARA GRAVÍSSIMO ESTADO DE SAÚDE E NÃO COM INTUITO ESTÉTICO. TÉCNICA OPERATÓRIA QUE PASSOU A SER RECONHECIDA NOS MEIOS MÉDICOS BRASILEIROS EM DATA POSTERIOR À REALIZAÇÃO DO CONTRATO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS COM BASE NA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA EQUIVALÊNCIA DAS PRESTAÇÕES CONTRATUAIS. EXTENSÃO DA CLÁUSULA GENÉRICA RELATIVA À COBERTURA DE 'CIRURGIAS GASTROENTEROLÓGICAS' PARA A PRESENTE HIPÓTESE.

- O CDC é aplicável à controvérsia, ao contrário do quanto afirmado pelo acórdão.

- A discussão sobre a equivalência das prestações deveria ter levado em conta que a análise contratual correta, em termos econômicos, depende, necessariamente, do estudo de dois momentos distintos no contrato de seguro-saúde: o primeiro é relativo à definição das doenças cobertas, e o segundo, às eventuais previsões de tratamentos específicos para tais doenças.

- Se o contrato previa a cobertura para a doença, qualquer constatação de desequilíbrio financeiro a partir da alteração do tratamento dependeria, naturalmente, de uma comparação analítica entre os custos derivados das duas prescrições – aquela prevista no momento da contratação e aquela desenvolvida mais tarde.

- Sem tal comparação, a argumentação desenvolvida é meramente hipotética, pois se presume, sem qualquer demonstração, que a nova técnica é necessariamente mais custosa do que a anterior.

- Não se desconsidera, de forma apriorística, a importância do princípio da equivalência das prestações nos contratos comutativos; porém, é de se reconhecer que a aplicação desse cânone depende da verificação de um substrato fático específico que aponte para uma real desproporção entre as prestações, não se admitindo que a tutela constitucional dos direitos do consumidor seja limitada com base em meras suposições.

- A ausência de adaptação do contrato às disposições da Lei nº 9.656/98 – que prevê expressamente a cobertura para a cirurgia de redução de estômago – é ponto irrelevante, pois a controvérsia, conforme visto, se desenvolve unicamente na perspectiva da análise do contrato firmado em data anterior a tal Lei.

- A jurisprudência do STJ se orienta no sentido de proporcionar ao consumidor o tratamento mais moderno e adequado, em substituição ao procedimento obsoleto previsto especificamente no

contrato. A interpretação das cláusulas contratuais deve favorecer a extensão dos direitos do consumidor.

- É evidente o dano moral sofrido por aquele que, em momento delicado de necessidade, vê negada a cobertura médica esperada. Precedentes do STJ.

Recurso especial provido.

(RESP 1.106.789/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 18.11.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. LIMITAÇÃO DO TRATAMENTO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1.- A aferição dos requisitos autorizadores da tutela antecipada (verossimilhança e prova inequívoca) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, pois demanda revolvimento de matéria fático-probatória.

2.- A jurisprudência é firme no sentido de considerar abusiva a cláusula que limita a forma de tratamento das doenças cobertas. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Também se aplica o referido enunciado sumular quando o recurso especial tiver fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

3.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no ARESP 194.590/PA, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 8.10.2012).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de fls. 208-212.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2012/0086320-3

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.320.805 / SP**

Números Origem: 131075472009 1310754720098260100 5830020091310750 990101370425

PAUTA: 05/12/2013

JULGADO: 05/12/2013

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : RUBENS MONEA

ADVOGADO : RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO : ITAUSEG SAÚDE S/A

ADVOGADO : ANTÔNIO PENTEADO MENDONÇA E OUTRO(S)

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

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.