



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.643 - RS (2009/0086063-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : UNIMED PORTO ALEGRE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR GOULART LANES E OUTRO(S)
AGRAVADO : VALDEMAR LUÍS BONINI FILHO
ADVOGADO : MARIA LUÍSA BONINI E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. DANO MORAL. CABIMENTO. PROCEDIMENTO EXPERIMENTAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência reiterada do STJ, "a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito" (REsp 657717/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/2005).
2. A conclusão do Tribunal de Justiça Estadual - de que o tratamento de saúde não era experimental - decorreu da análise dos elementos fático-probatórios dos autos. Entender de forma diversa implicaria na necessária incursão na seara fática para reexame de provas, conduta vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmulas 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir A Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 11 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.643 - RS (2009/0086063-0)

AGRAVANTE : UNIMED PORTO ALEGRE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR GOULART LANES E OUTRO(S)
AGRAVADO : VALDEMAR LUÍS BONINI FILHO
ADVOGADO : MARIA LUÍSA BONINI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por UNIMED PORTO ALEGRE - SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA em face da decisão de e-fls. 508/511 que deu provimento ao recurso especial para julgar procedente o pedido de indenização por dano moral.

Aduz em suas razões que inexistente ato ilícito praticado, tendo em vista que não se trata de "recusa injustificada", mas sim de recusa justificada lastreada na lei federal e no contrato, até pelo fato de se tratar de procedimento experimental.

Diz que o STJ não poderia ter conferido o pedido, uma vez que acabou por analisar fatos e provas, afrontando a súmula 7/STJ, sendo que a agravada não fez prova de seus danos.

Por fim, sustenta que a condenação arbitrada foi exorbitante, sob pena de enriquecimento ilícito.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.643 - RS (2009/0086063-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : UNIMED PORTO ALEGRE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR GOULART LANES E OUTRO(S)
AGRAVADO : VALDEMAR LUÍS BONINI FILHO
ADVOGADO : MARIA LUÍSA BONINI E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. DANO MORAL. CABIMENTO. PROCEDIMENTO EXPERIMENTAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência reiterada do STJ, "a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito" (REsp 657717/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/2005).
2. A conclusão do Tribunal de Justiça Estadual - de que o tratamento de saúde não era experimental - decorreu da análise dos elementos fático-probatórios dos autos. Entender de forma diversa implicaria na necessária incursão na seara fática para reexame de provas, conduta vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmulas 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A irresignação não merece prosperar.

A agravante recorre ao fundamento de que inexistente ato ilícito praticado, que não se trata de "recusa injustificada", uma vez que se trata de procedimento experimental, bem como que a condenação arbitrada foi exorbitante.

Ocorre que, como ressaltado na decisão de e-fls. 508/511, a pretensão recursal não merece prosperar, senão vejamos:

O recurso merece provimento.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul afastou o direito à indenização por dano moral ao recorrente, afirmando que "*Apesar da negativa da ré em autorizar a cobertura, não restou configurado nenhum ato ilícito a ensejar reparação por danos morais, nos moldes do art. 186 do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CC de 2002" e que "Embora não se ignore a situação delicada enfrentada pelo demandante, em razão da doença de que é portador, a verdade é que não foi relatado nenhum sofrimento extraordinário e insuperável vivenciado a partir da negativa da UNIMED, além do aborrecimento normal decorrente da relação havida entre as partes." (e-fls. 410-411).

Esse entendimento não traduz a mais recente jurisprudência do STJ, segundo a qual a recusa indevida de cobertura do seguro saúde é apta a gerar indenização por dano moral. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONHECE DO AGRAVO PARA PROVER O RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. NEOPLASIA MALIGNA. DANO MORAL. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Conforme a lei processual civil (artigo 544, § 4º, II, "c", do CPC), é possível ao relator, monocraticamente, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial.

2. Nos termos da jurisprudência reiterada do STJ, "a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito" (REsp 657717/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/2005) 3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa.

(AgRg no Ag 1318727/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 22/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. STENTS. PRÓTESE NECESSÁRIA AO SUCESSO DO TRATAMENTO MÉDICO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte "vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada".

(REsp 918.392/RN).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1353037/MA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

Consumidor. Recurso especial. Seguro saúde. Recusa de autorização para a internação de urgência. Prazo de carência. Abusividade da cláusula. Dano moral. - Tratando-se de contrato de seguro-saúde sempre haverá a possibilidade de conseqüências danosas para o segurado, pois este, após a contratação, costuma procurar o serviço já em evidente situação desfavorável de saúde, tanto a física como a psicológica. - Conforme precedentes da 3.^a Turma do STJ, a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 657717/RJ, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2005, DJ 12/12/2005, p. 374)

DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. SITUAÇÕES EMERGENCIAIS GRAVES. NEGATIVA DE COBERTURA INDEVIDA.

I - Na linha dos precedentes desta Corte, o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde, não prevalece, excepcionalmente, diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado.

II - No caso dos autos o seguro de saúde foi contratado em 27/10/03 para começar a vigor em 1º/12/03, sendo que, no dia 28/01/04, menos de dois meses depois do início da sua vigência e antes do decurso do prazo de 120 dias contratualmente fixado para internações, o segurado veio a necessitar de atendimento hospitalar emergencial, porquanto, com histórico de infarto, devidamente informado à seguradora por ocasião da assinatura do contrato de adesão, experimentou mal súbito que culminou na sua internação na UTI. III - Diante desse quadro não poderia a seguradora ter recusado cobertura, mesmo no período de carência.

IV - Recurso Especial provido. (REsp 1055199/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011)

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. DANO MORAL. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

I. A recusa da cobertura de procedimento médico-cirúrgico por parte de prestadora de plano de saúde enseja dano moral quando aquela se mostra ilegítima e abusiva, e do fato resulta abalo que extrapola o plano do mero dissabor.

II. Caso em que a situação do autor era grave e o risco de sequelas evidente, ante a amputação, por necrose, já ocorrida em outro membro, que necessitava urgente de tratamento preventivo para restabelecer a adequada circulação.

III. Recuso especial conhecido e provido. (REsp 1167525/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 28/03/2011) .

Portanto, caracterizada a ocorrência dos danos morais, é de ser reformado o acórdão recorrido e, aplicando-se o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, o fixado o valor da compensação por danos morais.

Ademais, não há falar em ausência de provas de que o inadimplemento tenha resultado efetiva ofensa à honra ou sofrimento extraordinário do autor, uma vez que *"é pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas"* (AgRg no AREsp 46.590/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 07/11/2011).

Considerando outros casos assemelhados já apreciados por esta Corte de Justiça, assim também as circunstâncias do caso concreto, parece razoável a fixação do dano moral em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Por fim, tendo o recorrente saído integralmente vencedor no pleito, não há falar em divisão dos ônus sucumbenciais.
4. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para julgar procedente o pedido de indenização por dano moral, que fixo em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), com correção monetária a incidir desta data e juros de mora, na forma da Súmula 54/STJ, mais custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da condenação.

Dessarte, resta evidenciado que a agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão ora hostilizada, pelo que entendo há de ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, importante trazer à baila o inteiro teor do acórdão recorrido:

1. Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela UNIMED à fl. 296, porquanto não reiterado no apelo, como estabelece o art. 523, § 1º, do CPC.
2. De resto, apenas o apelo da ré merece prosperar, no que tange à distribuição dos ônus sucumbenciais.
Segundo consta da inicial, o autor pretende cobertura para tratamento de câncer de pele, à base de Interleucina-2, em altas doses, junto ao Instituto do Câncer – Sistema de Saúde do Hospital Mãe de Deus.
Para tanto, alega que o plano de saúde prevê cobertura para tratamento de quimioterapia e que não possui condições financeiras de arcar com o custo de tal tratamento.
A cobertura, contudo, restou negada pela UNIMED, sob o argumento de que se cuida de tratamento experimental, o qual encontraria vedação contratual na cláusula 13, item I, alínea “a”.
Ocorre que, conforme orientação adotada no Agravo de Instrumento nº 70019977313, interposto pela ré e julgado por este órgão fracionário em 1º.08.2007 (fls. 205/208, verso), o que deve prevalecer é a existência de previsão de cobertura para a patologia em questão e não a forma de tratamento a ser empregada.
Dessa maneira, não importa que o tratamento seja feito à base de “medicamento não padronizado” ou “tratamento experimental”, já que não houve negativa de cobertura para o tratamento de câncer em si, o que, aliás, nem poderia ocorrer, a partir do advento da Lei 9.656/98.
No sentido de que os planos de saúde podem estabelecer quais as doenças que serão cobertas, mas não podem limitar o tipo de tratamento a ser alcançado ao paciente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecido e provido. (Resp 668216/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 15.03.2007).

Do voto do eminente Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, extrai-se a seguinte passagem:

A orientação que se vem firmando, e que merece exame da Corte, é sobre esse ponto, considerando a consolidação legislativa vigente com a Lei nº 9.656/98. O que se procurou fazer, pelo menos no meu entender, foi estabelecer critério para proteger o consumidor e ao mesmo tempo assegurar a viabilidade empresarial dos planos privados de saúde. De fato, não se pode negar o direito do contrato de estabelecer que tipo de doença está ao alcance do plano oferecido. 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. Foi nessa linha que esta Terceira Turma caminhou quando existia limite de internação em unidade de terapia intensiva (REsp nº 158.728/RJ, da minha relatoria, DJ de 17/5/99), reiterado pela Segunda Seção (REsp nº 251.024/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4/2/02). Isso quer dizer que o plano de saúde pode estabelecer que doenças estão sendo cobertas, mas não que o tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Assim, por exemplo, se está coberta a cirurgia cardíaca, não é possível vedar a utilização de stent, ou, ainda, se está coberta a cirurgia de próstata, não é possível impedir a utilização de esfíncter artificial para controle da micção. O mesmo se diga com relação ao câncer. Se a patologia está coberta, parece-me inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de que a quimioterapia é uma das alternativas possíveis para a cura da doença. 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.

Assim, no caso, não havendo exclusão do câncer na apólice do autor, não há como impedir a cobertura do seguro para o tratamento por quimioterapia em regime ambulatorial ou de internação.

Conheço do especial e lhe dou provimento para restabelecer a sentença.

No caso, a necessidade da medicação em tela restou evidenciada nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestações médicas das fls. 23/24 e 25/26, inclusive com indicação de que a Interleucina-2 é um medicamento internacionalmente reconhecido como uma opção, em pacientes selecionados, alcançando respostas completas ou parciais duradouras, ainda que em uma minoria de pacientes. O teor desses documentos restou confirmado pelo médico assistente do autor em juízo (fls. 299/301).

No sentido de que cabe, ao médico, avaliar a necessidade do tratamento, também já se manifestou esta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAUDE. NEGATIVA DE TRATAMENTO. LUPUS HEREDITÁRIO SISTEMICO. MEDICAÇÃO COM RITUXIMAB. ALEGAÇÃO DE CARÁTER EXPERIMENTAL. CONDIÇÃO QUE CABE AO MÉDICO AVERIGUAR. CONTRATO QUE PREVE A COBERTURA DE TRATAMENTO AMBULATORIAL E INTERNAÇÃO. DEVER DA SEGURADORA DE ARCAR COM AS DESPESAS. INTELIGENCIA DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. BOA-FÉ OBJETIVA. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70013377817, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 26/04/2007)

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. QUIMIOTERAPIA. NEGATIVA FUNDADA PELO FATO DE SER O TRATAMENTO EXPERIMENTAL. RECURSO ADESIVO. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. Tratamento adjuvante e sistêmico calcado na quimioterapia com o esquema FOLFOX4 (DeGrammont) utilizado como padrão nos Estados Unidos e na Europa, não pode ser considerado experimental. Precedente jurisprudencial. Previsão contratual de cobertura para tratamento quimioterápico. Cabível a majoração da verba honorária. Apelação da ré desprovida e recurso adesivo provido. (Apelação Cível Nº 70013874888, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 15/02/2007)

Além disso, na situação em exame, diversamente do que alega a UNIMED, o tratamento indicado ao autor sequer pode ser considerado como experimental.

Ocorre, de acordo com o laudo pericial da fl. 225 e seguintes, “o que caracteriza um tratamento como experimental é a o seu uso restrito em laboratórios ou em ensaios clínicos, pesquisas científicas. Enquanto uma droga recém elaborada estiver sendo prescrita em pesquisas clínicas, ela é dita experimental. Após tais estudos ela deixará de ser experimental, seja uma boa droga em termos de respostas clínicas, melhoria aos pacientes ou uma droga cujo resultado ficou aquém do esperado ou desejado pela comunidade científica” (fl. 231).

A prova pericial também comprova que, após tratamento com outras duas substâncias, sem o êxito desejado (fl. 239), o autor obteve resultado positivo com o uso de Interleucina-2:

“No caso concreto, houve melhora dos sintomas a despeito da toxicidade do tratamento e uma qualidade de vida que lhe permite inclusive trabalhar, dirigir seu automóvel e manter vínculos familiares e sociais. Houve melhora do mau odor exalado pela lesão, o que torna possível o convívio social do paciente. Ele também pode sentar-se melhor”.

O perito conclui:

“Portanto tem-se um dado concreto, no presente caso, neste doente, esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medicação, a IL-2 está surtindo efeito favorável ao bem-estar do autor. Este perito não recomenda que a droga seja suspensa. Entende que o médico assistente terá capacidade de avaliar até quando seu paciente usufruirá do benefício da IL-2" (fl. 239).

Relativamente ao dano moral, não prospera o recurso do autor.

Apesar da negativa da ré em autorizar a cobertura, não restou configurado nenhum ato ilícito a ensejar reparação por danos morais, nos moldes do art. 186 do CC de 2002.

Ora, na ótica da demandada, a negativa teve respaldo nas disposições contratuais.

Assim, se algum ilícito houvesse, seria apenas no plano obrigacional, onde está sendo solucionado.

Ademais, a indenização perseguida depende da prova de que, do inadimplemento, tenha resultado efetiva ofensa à honra ou sofrimento extraordinário do autor.

O STJ, inclusive, já teve oportunidade de assentar que "o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante – e normalmente o traz – trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade" (REsp 3381162/MG, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18.02.2002).

Em igual sentido, cabe lembrar a doutrina de Sergio Cavalieri Filho, que bem enaltece:

"... só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo" (Programa de Responsabilidade Civil, pág. 105, 6ª ed., 2005).

Embora não se ignore a situação delicada enfrentada pelo demandante, em razão da doença de que é portador, a verdade é que não foi relatado nenhum sofrimento extraordinário e insuperável vivenciado a partir da negativa da UNIMED, além do aborrecimento normal decorrente da relação havida entre as partes.

Andou bem, pois, a sentença, da lavra do eminente Dr. Volcir Antonio Casal, ao julgar procedente, em parte, a ação.

Todavia, quanto à distribuição dos ônus sucumbenciais, procede a inconformidade da UNIMED.

Em consonância com o "caput" do art. 21 do CPC, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

No caso, o autor sucumbiu em parte de sua pretensão, atinente ao dano moral. Por conseguinte, cabe, à ré, arcar com 70% das custas e honorários de R\$ 1.500,00, cabendo, ao autor, o pagamento do restante das custas e honorários de R\$ 800,00, suspensa a exigibilidade, por litigar ao abrigo da gratuidade de justiça e admita a compensação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Em face do exposto, não conheço do agravo retido, dou provimento, em parte, ao apelo da ré e nego provimento ao apelo do autor.

Importante colacionar, ainda, o que foi decidido quanto ao procedimento experimental:

É certo que na cláusula 13 consta que os tratamentos clínicos e cirúrgicos experimentais não estão abrangidos pela cobertura. Entretanto, a recusa da ré não tem nenhuma sustentação do ponto de vista fático. A demandada não fez uma única prova a respeito do alegado tratamento experimental. Nenhum médico ou nenhum laudo comprovou a afirmação feita pela demandada. Conforme aparece na folha 22, a negativa se deu porque o tratamento era experimental. Conforme consta neste documento, o médico da ré manteve a negativa, simplesmente repetindo o argumento de que se tratava de um tratamento experimental. A versão da contestação, como já adiantado, não traz nenhum documento médico e nenhum parecer clínico, nada de concreto que pudesse afastar o restante da prova produzida pelo autor.

Independentemente do que disse o perito nomeado, poderia a requerida trazer a manifestação de algum médico ou a cópia de algum estudo que sustentasse a afirmação de ser o tratamento experimental. Nada disso veio aos autos, as referências a estudos estrangeiros e as outras alegações ficaram completamente desamparadas de um suporte técnico. O perito nomeado disse que no seu entender não se trata de tratamento experimental, conforme consta na folha 236. Para que o Juízo acolhesse as alegações da ré, no sentido de que o experto foi tendencioso e se inclinou favoravelmente ao autor, deveria a demandada comprovar por manifestação de algum médico de que efetivamente o tratamento recomendado tenha caráter experimental. Nada disso, conforme já repetido, foi trazido aos autos. Se a medicina não é uma ciência exata, assim como o direito também não é, porque no curso do tempo novos tratamentos podem ser conhecidos e novas técnicas são desenvolvidas, os únicos elementos constantes do processo permitem concluir que aquele medicamento vem sendo utilizado, no mínimo, desde 1998, e que não há nenhuma condição que permita concluir pelo caráter experimental.

Assim, a conclusão do Tribunal de Justiça Estadual - de que o tratamento de saúde não era experimental - decorreu da análise dos elementos fático-probatórios dos autos. Entender de forma diversa implicaria na necessária incursão na seara fática para reexame de provas, conduta vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2009/0086063-0

AgRg no
REsp 1.138.643 / RS

Números Origem: 10700983710 70025108119 70027596121

EM MESA

JULGADO: 11/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VALDEMAR LUÍS BONINI FILHO
ADVOGADO : MARIA LUÍSA BONINI E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIMED PORTO ALEGRE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR GOULART LANES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIMED PORTO ALEGRE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR GOULART LANES E OUTRO(S)
AGRAVADO : VALDEMAR LUÍS BONINI FILHO
ADVOGADO : MARIA LUÍSA BONINI E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.