

# **ARTIGO: OS PLANOS DE SAÚDE E A LIMITAÇÃO DE ACESSO A TRATAMENTOS ESPECIAIS**

**Carlos Roberto Pegoretti Júnior<sup>1</sup>**

**RESUMO:** Planos de Saúde. Artigos 6º e 196, da Constituição Federal. Aplicação das normas contidas nas Leis nº 9.656/98, nº 8.080/90, e nº 8.078/90. Direito Fundamental à Saúde. Princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato. Análise de situações concretas que facilitam a compreensão e a atualidade do tema exposto.

**PALAVRAS-CHAVE:** Planos de Saúde. Direito Fundamental à Saúde. Cláusulas contratuais restritivas de atendimento. Conflito com o Código de Defesa do Consumidor. Interpretação mais favorável ao consumidor hipossuficiente na relação de direito material.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP. Procurador do Município de Diadema/SP. Advogado. Publica artigos científicos em revistas jurídicas especializadas. E-mail do autor: carlospgoretti@ig.com.br.

## **1 Introdução**

O presente estudo analisa a legalidade de cláusulas contratuais restritivas de atendimento em contratos de plano de saúde.

Verifica-se que tais contratos tipificam-se como de adesão, estando sujeitos às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Busca-se entender as justificativas dos planos de saúde, assim como expor o acervo normativo que rege matéria, fornecendo elementos para elucidar a correta interpretação dos contratos.

Pretende-se elencar algumas situações concretas, a fim de levar o leitor a compreender a problemática objeto do estudo.

Evidenciam-se, portanto, os conflitos levados ao Poder Judiciário, que decidirá pelo direito fundamental à saúde do contratante de planos de saúde ou pela prevalência do direito econômico das operadoras de saúde.

## 1 Direito Fundamental à Saúde

A Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, estabelece em seu artigo 2º que a saúde é um direito fundamental do ser humano.

A Constituição Federal traz no rol do artigo 6º a saúde como direito social de segunda geração:

*“Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”*

O direito fundamental à saúde também é reconhecido no âmbito internacional em documentos como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

A saúde é propriamente um direito, mas também um dever fundamental, sendo que o artigo 196, da CF, não deixa dúvidas quanto a existência desse direito-dever, em que os deveres conexos ou correlatos têm origem e conformação a partir da norma de direito fundamental.

O Sistema Único de Saúde (SUS) foi criado com o objetivo de permitir o acesso integral e gratuito de todos os brasileiros aos serviços e às ações de saúde.

Paralelamente a este sistema do SUS, muitas pessoas optam em contratar atendimento em grupos de medicina privada, como os planos de saúde.

A Lei nº 9.656/98 passou a regulamentar os planos e seguros de saúde, estando os consumidores amparados também no Código de Defesa do Consumidor.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada no ano 2000, e vinculada ao Ministério da Saúde, tem função de normatizar, controlar e fiscalizar os planos de saúde, recebendo reclamações, impondo multas e punindo as empresas infratoras.

Assim, a proliferação dos planos de saúde no Brasil deu-se em razão da própria Constituição ter outorgado ao setor privado a possibilidade de explorar esse serviço através de uma contraprestação pecuniária por parte do consumidor, até mesmo como forma de suprir a ineficácia do Poder Público no cumprimento do dever constitucional de assegurar o direito à saúde a todos os brasileiros.

## **2 Contrato de plano de saúde**

O contrato de plano de saúde é aquele firmado pela operadora de saúde, também conhecida por convênio médico, e o consumidor, podendo ser pactuado diretamente através de um contrato individual ou através de uma empresa intermediária, quando será chamado de contrato coletivo.

Em qualquer modalidade, aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), já que o usuário de plano de saúde figura na relação jurídica de direito material como destinatário final do produto e dos serviços ofertados.

Deste modo, pode-se dizer também que os contratos de plano de saúde possuem natureza de contrato de adesão, o que implica na interpretação favorável ao consumidor em caso de dúvida gerada pelo pacto.

### **3 Procedimentos de saúde não cobertos**

Os contratos de plano de saúde em geral apresentam cláusula com exclusão de cobertura, elencando diversas hipóteses e situações em que não haverá o pagamento do tratamento de saúde.

O presente estudo visa analisar algumas situações que comprovarão a nulidade das cláusulas excludentes de cobertura impostas pelos planos de saúde em detrimento do consumidor.

Os contratos de plano de saúde geralmente apresentam cláusula excluindo a cobertura de tratamentos não previstos pela ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar).

Porém, em caso de prescrição médica de tratamento de saúde não previsto no catálogo da ANS, havendo recusa do convênio médico na liberação do procedimento, o consumidor poderá socorrer-se do Judiciário para obter provimento jurisdicional obrigando o plano de saúde a realizar a liberação do procedimento e a arcar com o pagamento das despesas dele decorrentes.

Vem sendo comum o deferimento de liminar ou tutela antecipada para obrigar os planos de saúde a ampliar a cobertura contratualmente restritiva.

Vejamos o caso de pedido de cobertura para a realização de fisioterapias especiais para pacientes portadores de síndromes, ou com limitação motora.

Hoje existem técnicas fisioterápicas muito modernas e pouco conhecidas em nosso País, tais como: Método CME (Cuevas Medek Exercise), Método TheraSuit, Método Equoterapia, Método Bobath.

A maioria dos planos de saúde ignora a existência destas novas técnicas e normalmente negam autorização para a realização dos tratamentos, sob o argumento de serem experimentais e sem a autorização e o reconhecimento da ANS. Muitos deles negam cobertura até mesmo pelo sistema de reembolso.

Ocorre, porém, que os planos de saúde prevêm a possibilidade de cobertura de fisioterapias tradicionais, de modo que o paciente consumidor passa pelo crivo do plano de saúde para que seu tratamento seja classificado como possível ou não.

Diante disso, é possível afirmar que a existência de previsão contratual para cobertura de fisioterapia nos contratos de adesão de plano de saúde, significa cobertura total e ampla, aplicando-se aqui uma interpretação extensiva do termo. Assim, pode-se dizer ilícita a negativa de cobertura de determinado método fisioterápico, já que não cabe ao plano de saúde escolher o melhor tratamento, estando tal incumbência nas mãos dos profissionais que prescreveram o procedimento de saúde.

Nesse sentido, cumpre destacar o disposto no artigo 12, inciso I, alínea “b”, da Lei 9.656/98:

“Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:  
I - quando incluir atendimento ambulatorial:  
a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;

**b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente; (g.n)**

Os tratamentos geralmente não cobertos são sempre aqueles mais modernos, descobertos pela Ciência, e visam uma rápida reabilitação do paciente.

Diante disso, pode-se afirmar que a realização do tratamento prescrito objetiva reduzir o tempo de outras terapias tradicionais, diminuição de tempo de internação, e até mesmo evitando procedimentos cirúrgicos futuros, que representariam maior custo ao plano de saúde.

Já está pacificado no Superior Tribunal de Justiça que os planos de saúde não podem restringir alternativas de tratamentos. A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou que os planos de saúde podem estabelecer quais as doenças serão cobertas, mas não o tipo de tratamento que será utilizado.

Para o STJ também é pacífico o entendimento que não cabe a recusa sob argumento de tratamento ou técnica experimental. Tratamento experimental é aquele em que não há comprovação médico-científica de sua eficácia, e não o procedimento que, a despeito de efetivado com a utilização de equipamentos ou técnicas modernas, é reconhecido pela ciência e escolhido pelo médico como o método mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente.

Aplicam-se à matéria os princípios da boa-fé, do equilíbrio do ajuste, sendo que a negativa de cobertura pode significar restrição inadmissível a direitos fundamentais inerentes à natureza e à finalidade do contrato (direito à vida e à saúde), e, ainda, o artigo 51, incisos I e IV, e parágrafo 1º, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

É oportuno destacar ainda que o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução CFM nº 1.401/93, de 11 de novembro de 1993, dispondo, em seu artigo 1º que:

“As empresas de seguro-saúde, empresas de Medicina de Grupo, cooperativas de trabalho médico, ou outras que atuem sob a forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares, estão obrigadas a garantir o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer natureza”.

Os já citados princípios da boa fé contratual e da função social do contrato, previstos no Código Civil, no artigo 421, também são utilizados pelo Judiciário para fundamentar as decisões em que se discutem cláusulas dos contratos de plano de saúde.

Assim, a liberdade de contratar será exercida em razão da função social do contrato, sendo que a autonomia das partes fica vinculada à função social do contrato.

Através destes princípios, tem-se que o contrato interessa não mais só aos particulares contratante, mas também a toda sociedade.

O artigo 422, também do Código Civil e os artigos 4º, inciso III, e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, elencam os princípios da probidade e da boa fé que devem ser guardados pelos contratantes.

A previsão do CDC é mais incisiva ao estipular que as cláusulas contratuais que ofenderem estes princípios serão consideradas nulas de pleno direito.

Nesse contexto, é possível observar que a legislação brasileira de modo geral funciona de modo a proteger o consumidor de forma absoluta nas relações envolvendo contratos de adesão, e isso não é diferente quando se trata de contrato de plano de saúde.

#### **4 Fundamentos para negativa de cobertura**

Alegam as empresas operadoras de plano de saúde que o pacto não pode ser modificado, e invocam os princípios dos contratos de seguro em que o valor pago representa a cobertura de procedimento que são limitados.

Afirmam, ainda, que os procedimentos geralmente não cobertos são aqueles excluídos do catálogo da ANS.

No que se refere a fornecimento de medicamentos especiais, alega-se também a proibição de dispensação de produtos sem o registro na ANVISA.

Atualmente, também invocam as operadoras de plano de saúde em seu favor a Recomendação 31/2010, do CNJ:

- “1. Recomendar aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais que:
  - b) orientem, através das suas corregedorias, aos magistrados vinculados, que:
    - b.2) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei;”.

Justifica-se que o registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA - possibilita o controle sanitário do Estado brasileiro pelas autoridades.

Entretanto, tal fundamento não prevalecerá frente a uma prova pericial produzida em processo judicial, em que se comprove a necessidade do medicamento prescrito, ainda que seja de alto custo, importado, e sem registro na ANVISA, e desde que se constate ser o medicamento o único possível e eficaz para o tratamento, sem similar nacional.

O Egrégio Tribunal de São Paulo assim decidiu sobre o tema:

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. Autor portador de “Hepatite Crônica (tipo C)”. Pretensão a medicamentos não fornecidos pelo ente público. Ausência de padronização que não tem o condão de restringir o direito material tutelado. Indisponibilidade do direito à saúde. Art. 196 da Constituição Federal. Prova inequívoca da necessidade do remédio. Receituário médico que basta ao atendimento do pedido. Política pública que se pressupõe contemplada nas leis orçamentárias. Tutela jurisdicional que não interfere na discricionariedade da Administração Pública. Responsabilidade solidária dos entes federados. Observância do art. 198 da Constituição Federal. Medicamento sem registro na ANVISA (Simeprevir e Sofosbuvir). Irrelevância dada a necessidade do autor. Prevalência do direito fundamental do autor. Precedente do TJSP, inclusive, desta 2ª Câmara. Recurso improvido (Agravo de Instrumento no. 2136200-92.2014.8.26.0000).

As operadoras de plano de saúde ainda alegam que o atendimento pelo Poder Judiciário às pretensões individualmente apresentadas soluciona o problema concreto apresentado, sem, contudo, contribuir para melhorias sistêmicas.

Alegam, finalmente, que a “judicialização da saúde” acaba por violar as disposições contidas no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição, de modo especial o princípio constitucional do ato jurídico perfeito.

Segundo defendem, a interferência do Poder Judiciário acaba sendo uma forma de impor às operadoras de plano de saúde aquilo que seria função estatal, ou seja, a garantia plena do direito à saúde.

Consequentemente, a responsabilidade imputada às operadoras de planos de saúde geraria efeitos econômicos prejudiciais ao mercado de saúde suplementar, tornando as transações econômicas mais arriscadas e seus resultados, imprevisíveis.

Isso porque o empresário da área de plano de saúde fica impedido de estimar o ônus existente por trás de seu contrato; aparentemente com o respeito às restrições contratuais estabelecidas, os contratos possuem um valor de cobertura, ao passo que o contrato sob a luz da interpretação do Judiciário comportaria uma dilatação econômica inicialmente não prevista, sob o fundamento de que prevalece a justiça social.

## **5 Considerações Finais**

O tema exposto no presente estudo reuniu elementos legais, teóricos e práticos acerca dos contratos de plano de saúde, especialmente envolvendo as restrições de cobertura.

Trata-se de um breve estudo sobre a legislação pertinente que incide sobre as relações que surgem quando da contratação de plano de saúde individual ou coletivo, alertando para a ilegalidade da restrição de cobertura quando o procedimento é de alto custo, excluído expressamente do contrato, ou não previsto no catálogo oficial dos órgãos governamentais.

Conclui-se que os consumidores atualmente necessitam socorrer-se do Judiciário para que possam ter seus direitos assegurados quando há negativa de cobertura de qualquer procedimento de saúde, e, nesse caso, havendo previsão de cobertura da doença, não caberá ao plano de saúde discutir a prescrição dada ao

paciente, devendo autorizar a cobertura do procedimento, sob pena de violação do direito fundamental à saúde, constitucionalmente assegurado a todos os cidadãos.

## 6 Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 09/10/2014

BRASIL. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm)>. Acesso em 29/12/2014

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em 29/12/2014

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em 29/12/2014

FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2014.