Ação ordinária - Plano de saúde - Material cirúrgico - Restrição de cobertura de tratamento considerado experimental - Ausência de prova - Substituição por material convencional - Inadmissibilidade - Cláusula abusiva - Direito fundamental do paciente ao procedimento cirúrgico escolhido pelo médico

Ementa: Ação ordinária. Plano de saúde. Material cirúrgico. Prescrição médica. Tratamento experimental. Prova. Direito fundamental.

- Para a correta análise da pertinência de tratamento prescrito, dito experimental, é preciso que se examine o conteúdo técnico da indicação médica, pois o paciente tem o direito de receber do plano de saúde o tratamento recomendado como o “melhor meio terapêutico para resolver o caso em questão”.

- Ausente prova cabal de que o material cirúrgico solicitado é de caráter experimental, e de que poderia ser substituído por outro convencional, cumpre preservar a prescrição médica de tratamento adequado, que confere máxima eficácia a direito fundamental e que se sobrepõe ao de restrição de cobertura de tratamento considerado experimental.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.028389-0/001 - Co-marca de Belo Horizonte - Apelante: Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico - Apelada: Francisca Gontijo Couto - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2013. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Recurso próprio e tempestivo.

A análise dos autos revela que a apelada postula declaração de nulidade da cláusula restritiva de assistência à saúde, quanto à cobertura de materiais necessários para o procedimento cirúrgico solicitado de hérnia de disco torácico-lombar.

Para tanto, alega portadora de lombocotalgia e teve prescrito tratamento cirúrgico com material necessário, ou seja, conjunto de endoscopia de coluna fabricado por Tecmedical, mas a apelante autorizou internação e procedimento cirúrgico, sem o fornecimento do material solicitado.

Antecipação de tutela deferida, para determinar que a apelante autorize a utilização de todos os materiais indicados (f. 15), em 10 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, limitada a R\$30.000,00 (f. 39-40).

Pedido julgado procedente para declarar nula a cláusula nona - das exclusões (f. 33); confirmar a antecipação de tutela de f. 39-40; condenar a apelante a fornecer o material - conjunto de endoscopia de coluna fabricado pela Tecmedical (f. 327-336).

A apelante afirma que não houve negativa de prestação de assistência, pois, para suprir o material solici-

tado e não coberto pelo plano de saúde, em virtude de ausência de previsão contratual, por se tratar de tratamento experimental, ainda não constante do rol da ANS, dispôs-se a alcançar o mesmo fim da cirurgia por meio da técnica convencional. Assim, não há nada que justifique a imposição de custeio de tratamento experimental. A questão é demasiadamente simples, trata-se de serviço cuja cobertura não alcança o procedimento solicitado. É válida a cláusula que exclui procedimentos, pois a não limitação fere o princípio da isonomia e consensualismo contratual.

Os contratos de plano de saúde elaborados após a Lei nº 9.656/98 devem prever a cobertura de todas as doenças relacionadas pela Organização Mundial de Saúde, nos termos do seu art. 10. Isso significa que se tornam nulas de pleno direito todas as cláusulas contratuais elaboradas após a promulgação das citadas leis que estabeleçam restrições às doenças classificadas pela mencionada Organização.

Cumprido elucidar, entretanto, que a citada lei federal previu, ainda, nos itens I a X do mesmo art. 10, as exceções a tal regra. São elas:

I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental, assim definido pela autoridade competente; II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim; III - inseminação artificial; IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética; V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados; VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar; VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; VIII - procedimentos odontológicos, salvo o conjunto de serviços voltados à prevenção e manutenção básica da saúde dentária, assim compreendidos a pesquisa, o tratamento e a remoção de focos de infecção dentária, profilaxia de cárie dentária, cirurgia e traumatologia bucomaxilar; IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes; X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

Assim sendo, a fornecedora poderá recusar-se a prestar cobertura médico-hospitalar somente nas hipóteses acima previstas. Nas demais situações não tipificadas, a negativa caracterizará atitude abusiva e ilícita.

A resistência da apelante tem por fundamento o suposto caráter experimental do material cirúrgico solicitado pelo médico cooperado. Aliás, esse profissional de saúde declarou que:

Devido ao quadro descrito, é imperativo, não disponho de melhor meio terapêutico, para resolver o caso em questão, necessito da endoscopia de coluna com acesso através de cânula de 0,7mm de diâmetro para acessar percutaneamente, coagular e retirar a hérnia discal em questão, sem lesão muscular importante, por acesso lateral, sem destruir e instabilizar facetas articulares de L4-L5 e com resultante menor risco à paciente (f. 11).

○ Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual é abusiva a cláusula que exclui da cobertura do plano de saúde algum tipo de procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano (AgRg no AREsp 121036/SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, *DJe* de 14.03.2013).

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 (AgRg no AREsp 194590/PA, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* de 08.10.2012).

Se o contrato de plano de saúde prevê a cobertura de determinado tratamento, não podem ser excluídos os procedimentos imprescindíveis para o seu êxito. Incidência da Súmula 83/STJ (AgRg no AREsp 35266/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* de 07.11.2011).

Se o contrato de plano de saúde prevê a cobertura do procedimento principal, não podem ser excluídos os procedimentos necessários em virtude do agravamento da doença inicial, imprescindíveis para o êxito do tratamento. Precedentes (AgRg no Ag 1168692/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* de 04.05.2011).

Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor.

Cercear o limite da evolução de uma doença é o mesmo que afrontar a natureza e ferir, de morte, a pessoa que imaginou estar segura com seu contrato de 'seguro-saúde'; se a ninguém é dado prever se um dia será acometido de grave enfermidade, muito menos é permitido saber se a doença, já instalada e galopante, deixará de avançar para o momento em que se tornar necessário procedimento médico ou cirúrgico que não é coberto pelo seguro médico-hospitalar contratado (REsp 1053810/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrichi, *DJe* de 15.03.2010).

Aplicada a orientação técnico-jurídica para a correta análise da pertinência de tratamento prescrito dito experimental, é preciso que se examine o conteúdo técnico da prescrição médica, pois o paciente tem o direito de receber do plano de saúde o tratamento prescrito como o "melhor meio terapêutico, para resolver o caso em questão" (f. 11).

Nesse contexto, verifiquemos que prova cabal de que o material cirúrgico solicitado é de caráter experimental não foi produzida, e a apelante deixou de produzi-la (f. 309-310) por aceitar a decisão de f. 311. Também não foi produzida prova cabal de que poderia ser substituído por outro convencional. Ainda que a ANS informasse o caráter experimental do material cirúrgico, essa posição

técnica não poderia ser convalidada diante da prescrição médica de "melhor meio terapêutico para resolver o caso em questão" (f. 11). Com isso, a sentença recorrida não comporta reforma, por conferir à apelada o tratamento adequado, direito fundamental que se sobrepõe ao de restrição de cobertura de tratamento considerado experimental.

Com tais razões, nego provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida.

Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOMINGOS COELHO e JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.