



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

8 de novembro de 2016

3ª Câmara Cível

Apelação - Nº 0800533-35.2014.8.12.0030 - Brasilândia  
Relator – Exmo. Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho  
Apelante : Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul - CASSEMS  
Advogado : Cleber Tejada de Almeida (OAB: 8931/MS)  
Advogado : Bruna Laguna Cerri (OAB: 18638/MS)  
Apelado : Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul  
Prom. Justiça : Fernando Marcelo Peixoto Lanza (OAB: 069564MP)  
Interessado : Abadia dos Santos

**E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CÍVEL PUBLICA – PLANO DE SAÚDE – IDOSA - CIRURGIA – NEGATIVA DE COBERTURA - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECURSO DESPROVIDO.**

1. A relação estabelecida entre o fornecedor de plano de saúde e seu usuário é típica de consumo, portanto regida pelas norma do Código de Defesa do Consumidor e legislações correlatas.

2. Há de se considerar a preservação do bem maior do ser humano, qual seja, o direito à vida, afastando-se toda e qualquer postura tendente a negar a consecução desse direito. O fato de a Constituição Federal permitir que o Estado estabeleça políticas sociais e econômicas para o atendimento ao cidadão não importa em permissão para criar normas que excluam sua responsabilidade solidária quanto à prestação da saúde àqueles que necessitam.

## A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com o parecer.

Campo Grande, 8 de novembro de 2016.

Des. Fernando Mauro Moreira Marinho - Relator



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

## R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Trata-se de procedimento recursal de Apelação interposto por Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul - CASSEMS contra sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Brasilândia, nos autos da ação civil pública movida por Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul.

Em síntese, alega que: I) a solicitação do referido tratamento não está previsto na cobertura pactuada, mesmo diante da oferta de outros profissionais especialistas (credenciados), pois se trata de plano básico, devendo os associados respeitar e acatar as normas de sua Associação, o Estatuto, os Regimentos Internos e Normas Regulamentares; II) não há negativa de atendimento, mas tão somente a utilização indevida do Poder Judiciário para satisfazer interesses pessoais da autora que à toda prova optou pelo atendimento em determinado hospital em manifesto desinteresse nas opções que lhe foram propostas f. 405; III) a recorrida está criando situação para se beneficiar de modo particular em detrimento de toda a coletividade de associados, que aceitaram e cumprem o estabelecido nas normas e regulamentos da Associação (f. 410), sendo que de acordo com o profissional médico especialista em ombro, credenciado ao plano, que analisou o quadro de saúde da Associada, Dr. Fábio Tavares Lobo, havia possibilidades de realização do tratamento local, dentro da área de abrangência do plano de saúde escolhido e dentro da cobertura assistencial; IV) a autora optou livremente por profissional, não credenciado, e foi da área de abrangência estadual, devendo, portanto, arcar com esta escolha, pois a conveniência desta opção pessoal pelo tratamento em questão, além de abrir um precedente sem justificativa médica, prejudica toda a estrutura assistencial associativa administrada pela CASSEMS em prol de cerca de 200 mil beneficiários que dependem do plano (f. 410/411) e; V) ao final requereu a improcedência da ação, bem como prequestiona os dispostos artigos 2º, 5º, II, XVIII, XX, XXXVI, todos da Constituição Federal, art. 12 da Lei Federal nº. 9.656/98 e Lei 9.961/00 p. 415.

Em contrarrazões, f. 425/437, o apelado pugna pelo conhecimento e improvimento do recurso.

A Procuradoria Geral de Justiça, opinou pelo improvimento do recurso f. 445/455.

## V O T O

O Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. (Relator)

Trata-se de procedimento recursal de Apelação interposto por Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul - CASSEMS contra sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Brasilândia, nos autos da ação civil pública movida por Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul.

Em síntese, alega que: I) a solicitação do referido tratamento não está previsto na cobertura pactuada, mesmo diante da oferta de outros profissionais especialistas (credenciados), pois se trata de plano básico, devendo os associados



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

respeitar e acatar as normas de sua Associação, o Estatuto, os Regimentos Internos e Normas Regulamentares; II) não há negativa de atendimento, mas tão somente a utilização indevida do Poder Judiciário para satisfazer interesses pessoais da autora que à toda prova optou pelo atendimento em determinado hospital em manifesto desinteresse nas opções que lhe foram propostas f. 405; III) a recorrida está criando situação para se beneficiar de modo particular em detrimento de toda a coletividade de associados, que aceitaram e cumprem o estabelecido nas normas e regulamentos da Associação (f. 410), sendo que de acordo com o profissional médico especialista em ombro, credenciado ao plano, que analisou o quadro de saúde da Associada, Dr. Fábio Tavares Lobo, havia possibilidades de realização do tratamento local, dentro da área de abrangência do plano de saúde escolhido e dentro da cobertura assistencial; IV) a autora optou livremente por profissional, não credenciado, e foi da área de abrangência estadual, devendo, portanto, arcar com esta escolha, pois a conveniência desta opção pessoal pelo tratamento em questão, além de abrir um precedente sem justificativa médica, prejudica toda a estrutura assistencial associativa administrada pela CASSEMS em prol de cerca de 200 mil beneficiários que dependem do plano (f. 410/411) e; V) ao final requereu a improcedência da ação, bem como prequestiona os dispostos artigos 2º, 5º, II, XVIII, XX, XXXVI, todos da Constituição Federal, art. 12 da Lei Federal nº. 9.656/98 e Lei 9.961/00 p. 415.

Em contrarrazões, f. 425/437, o apelado pugna pelo conhecimento e improvimento do recurso.

A Procuradoria Geral de Justiça, opinou pelo improvimento do recurso f. 445/455.

Nestes o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública em favor de Abadia dos Santos, ao argumento de que: a) a idosa sofreu fratura no úmero esquerdo e se submeteu a várias cirurgias; b) em virtude de diversos erros de diagnóstico, utilização de material inadequado e tratamento pós operatório ineficaz, levados a efeito por profissionais da rede credenciada pela requerida o quadro da idosa se agravou havendo indicativos de que, caso não fosse urgentemente submetida a tratamento cirúrgico corretivo adequado, poderia perder o membro ou vir a óbito em decorrência de complicações provenientes do tratamento inadequado e; c) pleiteou que a requerida fosse compelida a custear tratamento cirúrgico e acompanhamento pós operatório corretivo da idosa Abadia dos Santos, em decorrência desta, titular de plano de saúde fornecido pela requerida, após acidente doméstico, ter-se submetido a três procedimentos cirúrgicos junto à rede credenciada, sem sucesso.

O juiz da causa, julgou procedente a demanda, *verbis*:

*"Ante o exposto e o que mais consta dos autos, JULGO PROCEDENTE a pretensão formulada pelo Ministério Público para o fim de OBRIGAR a requerida CASSEMS - Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul, qualificada, a custear o tratamento cirúrgico e pós operatório da idosa Abadia dos Santos, também qualificada, relativo a recomposição do membro esquerdo (braço esquerdo) (f. 396)*

Tem-se que a idosa Abadia dos Santos, sofreu acidente doméstico no mês de agosto do ano de 2013 e em decorrência disso dirigiu-se à rede credenciada da



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

requerida. Contudo, após longo período de tratamento e submissão a 3 (três) cirurgias, já no mês de agosto do ano de 2014, retornou para sua residência sem uma solução definitiva para o seu problema.

Inobstante as alegação do recorrente de que se deve respeitar e acatar as normas de sua associação, ou seja, do Estatuto, dos Regimentos Internos e das Normas Regulamentares, não deve prosperar, já que no presente caso devem ser aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor aos planos de saúde, sendo certo que tal entendimento está pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 469 *"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde."*

Por tal, como no caso presente, figura nítida relação consumerista, regulada sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, inserido o apelante na condição de fornecedor, conforme dispõe o art. 3º: *"Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."*

Sobre o tema:

*"E M E N T A-APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE SAÚDE - CASSEMS - RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE AS PARTES - APLICAÇÃO CDC - INDICAÇÃO DE PROCEDIMENTO PÓS CIRÚRGICO - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PROCEDIMENTO NÃO ELETIVO - CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITO - ABUSIVIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

*A relação estabelecida entre o fornecedor de plano de saúde e seu usuário é típica de consumo, portanto regida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor e legislações correlatas.*

*As cláusulas contratuais do plano de saúde que excluem ou limitam procedimentos pós-cirúrgico, complementares a este, são abusivas, bem como expõem a contratante a estado de perigo, o que implica em defeito do negócio jurídico realizado. Normas violadoras ou colidentes com preceitos fundamentais de respeito à dignidade humana devem ser repelidas, dada a incompatibilidade éticojurídica com os elevados princípios insculpidos na Declaração dos Direitos Humanos, recepcionados pela Constituição da República."(TJMS - Apelação - Nº 0801968-02.2012.8.12.0002 Dourados. Relator Exmo. Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva. Julgamento em 27 de março de 2014. 5ª Câmara Cível)*

*"E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES - PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE PREPARO - AFASTADA - MÉRITO - PLANO DE SAÚDE - CASSEMS - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXIGÊNCIA DE COPARTICIPAÇÃO DO USUÁRIO EM 30% DOS CUSTOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAS DE ÓRTESE, PRÓTESE E SEUS ACESSÓRIOS - ABUSIVIDADE - NULIDADE DAS COBRANÇAS E TERMOS DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - RESTITUIÇÃO DE VALORES -*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*PREQUESTIONAMENTO - DESNECESSIDADE - RECURSO DESPROVIDO.*

*Nos termos da Súmula 484 do STJ, o preparo poderá ser efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário. Assim, rejeitase a preliminar arguida. A relação jurídica contratual que tem por objeto o plano de saúde encontra-se amparada pelo Código de Defesa do Consumidor. É abusiva a norma que imponha ao usuário o pagamento de 30% dos custos de aquisição dos materiais e órtese, prótese e seus acessórios, quando são inerentes ao próprio ato cirúrgico e, por consequência, é nulo todos os Termos de Reconhecimento e Confissão de Dívida por Terceiro garantido por Nota Promissória (art. 51, IV, § 1º, III, do CDC). O usuário tem direito de ser ressarcido pelos valores indevidamente pagos ao plano de saúde, sob pena de enriquecimento ilícito. Torna-se desnecessária a manifestação expressa a respeito dos dispositivos legais, porquanto, não está o magistrado obrigado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide."( TJMS processo APL 08263226020138120001 MS 0826322-60.2013.8.12.0001. Relator(a): Des. Eduardo Machado Rocha. Julgamento: 02/12/2014. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível. Publicação: 03/12/2014).*

Assim, não prospera a insurgência da apelante, já que o Juiz da causa ao analisar os autos, não deixa dúvida de que a lesão aos direitos à saúde digna, ante a negativa do plano de saúde em atender às necessidades da associada, valeu-se de normas vigentes no ordenamento jurídico nacional para garantir que tais preceitos fundamentais restassem resguardados.

Por tal, o disposto no art. 196, da Constituição Federal, assevera que:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."*

Vale registrar as palavras proferida no voto do insigne Desembargador Relator Claudionor Miguel Abss Duarte, acolhido por unanimidade: *"Há de se considerar a preservação do bem maior do ser humano, qual seja, o direito à vida, afastando-se toda e qualquer postura tendente a negar a consecução desse direito. O fato de a Constituição Federal permitir que o Estado estabeleça políticas sociais e econômicas para o atendimento ao cidadão não importa em permissão para criar normas que excluam sua responsabilidade solidária quanto à prestação da saúde àqueles que necessitam..."( TJMS, Apelação Cível - Lei Especial - N. 2012.013988-9/0000-00 - Paranaíba/MS.)*

No mesmo sentido o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, consignou que:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO DE BAIXO CUSTO. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 822882 AgR., Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014)."*

Nota-se que ficou provado a necessidade no procedimento indicado, e neste aspecto é sentença é bem clara ao indicar o seguinte:

*"os documentos da primeira cirurgia (f. 38/45) indicam que foram inseridos pinos em seu braço esquerdo a fim de corrigir a fratura e que a idosa permaneceu internada sob observação por médico credenciado entre os dias 22 de agosto de 2013 e 30 de agosto de 2013. O acompanhamento médico foi realizado pelo Dr. Vítor Jorge Guerreiro (f. 38/39).*

*Outrossim, à f. 47/54 constam documentos relativos à segunda cirurgia, na qual houve deslocamento da prótese, que ficou exposta conforme anexo fotográfico de f. 53/54. Em virtude deste novo procedimento a prótese anteriormente utilizada foi substituída pela indicada nos documentos de f. 56/65.*

*O anexo fotográfico de f. 60/65 demonstra que a prótese utilizada na terceira cirurgia não recompôs o membro da idosa.*

*Ademais, os documentos de f. 66/76 indicam a urgência e emergência na realização de novo procedimento cirúrgico.*

*A urgência, segundo normas regulamentares editadas pela ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar (f. 77/106) decorre de fatos originados em acidentes pessoais causadores de lesões físicas não decorrentes de problemas de saúde. A emergência, por sua vez advém do risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente. p. 393."*

Como se vê, o recorrente deve arcar com o tratamento da idosa, até porque restou demonstrado nos autos que por diversas vezes ela buscou tratamento, mas não recebeu os cuidados adequados e necessários.

No mesmo sentido, deve ser afastada a tese de que a solicitação do referido tratamento não está previsto na cobertura pactuada, haja vista que com a incidência do CDC aos litígios que envolvem planos de saúde, não pode o consumidor/associado ser privado do tratamento ao argumento de que o mesmo não é abrangido.

A propósito:



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*"E M E N T A-APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - URGÊNCIA E EMERGÊNCIA - PLANO DE SAÚDE - OBRIGAÇÃO DA PRESTADORA DE PRESTAR O SERVIÇO DE SAÚDE - STENT - RELAÇÃO DE CONSUMO - APLICAÇÃO DO CDC - RECURSO IMPROVIDO.*

*Nos casos de procedimentos de urgência e/ou emergência deve a prestadora de serviço de saúde cobrir as despesas realizadas pelo segurado, ainda que fora da área de abrangência do plano. A recusa na implantação do aparelho stent, sob a alegação de que o paciente deve efetuar o pagamento de um percentual do valor da prótese necessária à cirurgia de emergência/urgência, lesiona as regras e princípios insculpidos no CDC, sendo que de acordo com os artigos 47 do Código de Defesa do Consumidor e 423 do CC/02, no contrato de adesão as cláusulas devem ser interpretadas em favor do aderente. "Não é possível a recusa de cobertura de despesas com próteses na hipótese em que for essencial ao sucesso de cirurgias ou tratamento hospitalar decorrente da própria intervenção cirúrgica."*

*(AgRg no REsp 1201998 / RJ - Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 2010/0134945-5 Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino Órgão Julgador: T3 Terceira Turma Data do Julgamento: 14/08/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 20/08/2012) (TJMS. Apelação 0053801-66.2010.8.12.0001. 3ª Câmara. Rel. Des. Rubens Bergonzi Bossay, j. 16.04/2013)."*

No mesmo sentido, o magistrado "a quo", fundamentou que: "*Nesses casos, mesmo que não haja cobertura expressa do plano contratado, em virtude da incidência do CDC, a regra deve reinterpretada e relativizada, a fim de proporcionar completo tratamento à saúde do usuário do plano (art. 47, do CPC), principalmente porque o fato decorreu de sucessivos atos imperfeitos da rede credenciada e o custeio do tratamento faz parte da própria natureza jurídica da relação contratual e função social do contrato.*"(f. 394)

Registre-se que a substituída Abadia é pessoa idosa e nessa qualidade possui uma gama de direitos próprios, que não são usufruídos por todo e qualquer cidadão. Significa dizer que, além de ser detentor de direitos comuns a todo e qualquer cidadão, possui o idoso direitos próprios, dos quais são titulares em decorrência da qualidade de pessoas de idade avançada que merecem uma especial atenção do estado.

Dentre os direitos inerentes aos idosos, destaca-se o direito a absoluta prioridade à saúde, conforme expressamente dispõe os artigos 3º, I, II, III, V e VIII, art. 4º e art. 9º do Estatuto do Idoso.

Portanto, na linha do que anteriormente exposto, é dever do plano requerido custeio total da realização do procedimento, vez que o direito a saúde é uma garantia constitucional, legal e, neste caso, também contratual.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, torna-se desnecessária manifestação expressa a respeito dos dispositivos legais, porquanto, não está o magistrado obrigado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito.

Posto isso, conheço e nego provimento ao recurso de apelação cível e mantenho inalterada a sentença. Sem honorários conforme o parecer.

### D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, COM O PARECER.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson  
Relator, o Exmo. Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.  
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Des. Marco André Nogueira Hanson e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 08 de novembro de 2016.

jcm