



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

6 de agosto de 2019

2ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento - Nº 1407448-68.2019.8.12.0000 - Rio Verde de Mato Grosso

Relator – Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson

Agravante : Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul - Cassems

Advogado : Bruna Laguna Cerri (OAB: 18638/MS)

Advogado : Cleber Tejada de Almeida (OAB: 8931/MS)

Agravado : Davi Marques da Silva (Representado(a) por sua Mãe) Walkiria Marques Gonçalves

Advogado : Danielle Mateus de Melo Guimarães (OAB: 20053/MS)

RepreLeg : Walkiria Marques Gonçalves

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – TUTELA DE URGÊNCIA – DISPONIBILIZAÇÃO DE TRATAMENTO FISIOTERAPEUTICO – MÉTODO THERASUIT – PLANO DE SAÚDE – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA – EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO IDÔNEA – IMPOSSIBILIDADE – COM O PARECER, RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - Comprovada a existência dos requisitos exigidos, há de ser concedida a tutela de urgência pleiteada (art. 300 do novo CPC). A probabilidade do direito resta evidenciada pelo fato de haver cobertura contratual para tratamento fisioterápico, sem exclusão expressa quanto aos tipos de método, razão pela qual, a princípio, o tratamento a ser disponibilizado pelo plano de saúde deve ser o que melhora atenda as necessidades da paciente. A possibilidade do agravamento do quadro clínico do paciente, caso não lhe seja disponibilizado o tratamento fisioterapeútico que lhe foi prescrito, evidencia o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

II - Não há que se falar na possibilidade de exigência da prestação de caução idônea pelo agravado, conforme vindicado pela agravante, uma vez que o paciente demonstra não possuir condições financeiras para tanto, sendo que tal obrigação terminaria por inviabilizar o tratamento que pleiteou.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com o parecer, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 6 de agosto de 2019.

Des. Marco André Nogueira Hanson - Relator



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

### R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

**Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul - Cassems**, inconformada com a decisão proferida nos autos da ação de obrigação de fazer (feito nº 0800484-79.2019.8.12.0042, da Vara Única da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso/MS) ajuizada por **Davi Marques da Silva**, menor impúbere representado por sua mãe, Walkiria Marques Gonçalves, que deferiu a favor deste tutela de urgência, compelindo-a a fornecer o tratamento fisioterapêutico requerido (método THERASUIT), interpôs agravo de instrumento.

Afirmou, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao deferir a referida tutela de urgência, pleiteada pela agravada, porquanto ausente os requisitos autorizadores da medida.

Referiu que a cobertura dos procedimentos específicos do plano de referência não incluem o tratamento denominado THERASUIT, razão da negativa no fornecimento do tratamento.

Defendeu que o agravado, para embasar seu pleito, utilizou-se pedidos de profissionais não habilitados que solicitaram tratamentos não cobertos pela modalidade do plano contratado, o qual prevê cobertura para fonoterapia e terapia ocupacional, oferecendo a vasta lista de credenciados aptos ao fornecimento do tratamento.

Argumentou que não há nos autos pedido médico ou laudo médico indicando os tratamentos vindicados.

Sustentou estarem ausentes os requisitos ensejadores da tutela, ante a ausência de situação de urgência ou emergência e, fundado receio de dano irreparável.

Aduziu que a decisão agravada deixou-a desguarnecida qualquer hipótese de ressarcimento das despesas por ele autorizadas, quando no mínimo poderia exigir caução idônea para assegurar a restituição dos valores desembolsados, o que caracterizada verdadeiro *periculum in mora* inverso.

Em vista destas circunstâncias, pugnou pela atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso e, no mérito, pelo seu conhecimento e provimento, a fim de que seja revogada a decisão que deferiu a tutela de urgência pleiteada pela parte autora.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (f. 38-42).

O juízo *a quo* apresentou informações (f. 46-47).

Intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para



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

apresentar resposta ao recurso (f. 49).

A PGJ manifestou no recurso (f. 53-60), opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso, com a manutenção da decisão recorrida.

### V O T O

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson. (Relator)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul - Cassems**, contra a decisão proferida nos autos da ação de obrigação de fazer (feito nº 0800484-79.2019.8.12.0042, da Vara Única da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso/MS) ajuizada por **Davi Marques da Silva**, menor impúbere representado por sua genitora, Walkiria Marques Gonçalves, que deferiu a favor deste a tutela de urgência, compelindo a cooperativa de saúde a fornecer o tratamento fisioterapêutico requerido (método THERASUIT).

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do presente recurso e passo à análise de suas razões.

O art. 300 do novo CPC, dispõe:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*(...)*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da medida.*

Em vista disso, para o deferimento da antecipação solicitada pelo demandante, usuário do plano de saúde demandado, é imprescindível o preenchimento dos requisitos sistematizados no artigo supracitado, substanciados na existência na probabilidade do direito e no perigo ou risco de resultado útil do processo.

*In casu*, como já ressaltado na decisão que recebeu o agravo de instrumento apenas no efeito devolutivo, inexistente razão para, em juízo primário e provisório, sustentar que não se encontram presentes os requisitos para concessão da tutela provisória em favor do agravado.

Apesar de a Lei n.º 9.656/98 estabelecer a possibilidade de fixação de limitações à cobertura, esta regra é excepcionada pela jurisprudência em casos de emergência de tratamento de doença grave, a fim de resguardar a vida humana em detrimento do interesse financeiro das prestadoras.



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

Tanto o é que, no âmbito da legislação especial, o art. 35-C da Lei nº 9.656/98 estabelece expressamente, *in verbis*:

*"Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:*

*I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;"*

Referida previsão, aliada aos documentos carreados aos autos, denotam a presença da prova inequívoca acerca da verossimilhança da alegação do direito à cobertura.

Consta do relatório médico juntado aos autos, que o agravado necessita do tratamento para manutenção dos ganhos motores e funcionais, que lhe proporcionarão alcançar sua independência para realização das atividades diárias.

Tratando o presente caso de tutela de bem maior (vida digna), deve a operadora de plano de saúde concentrar-se nos deveres de cuidado e cooperação oriundos do Princípio da Boa-fé Objetiva, eis que o tratamento de saúde deve ser prestado ao usuário com lealdade.

O Conselho Federal de Medicina, órgão supervisor da ética profissional em toda a República e, ao mesmo tempo, julgador e disciplinador da classe médica, através da Resolução nº 1.401, de 11 de novembro de 1993, resolveu 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."*

A saúde, como bem intrinsecamente relevante à vida e à dignidade humana, foi elevada pela atual Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem. Assim, ela não pode ser caracterizada como simples mercadoria e nem pode ser confundida com outras atividades econômicas.

Nesse contexto, aquele que se propõe a prestar uma atividade correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar assistência médica e integral para os consumidores dos seus serviços, especialmente quando o contrato prevê cobertura para o procedimento.

Este entendimento é ratificado no Código de Defesa do Consumidor, e, também, na lei de mercado de que quanto maior é a captação de dinheiro, maior também é o risco.

Portanto, tendo por fundamento o fato de que o objetivo contratual



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

da assistência médica comunica-se necessariamente com a obrigação de restabelecer ou procurar restabelecer, através dos meios técnicos possíveis, a saúde do paciente, e encontrando-se presentes os requisitos previstos no artigo 273, *caput*, do CPC, quais sejam, a verossimilhança das alegações e o fundado receio do dano irreparável, impõe-se manter a antecipação dos efeitos da tutela específica.

Na hipótese, a medida concedida em primeiro grau visa assegurar o efeito prático pretendido pelo autor, não representando, em grau definitivo, um juízo imediato de valor acerca da responsabilidade de a agravante arcar integralmente com o custo do tratamento fisioterápico pretendido de maneira indefinida, matéria esta que deverá ser enfrentada quando do julgamento exauriente do litígio.

Entretanto, até que sobrevenha o julgamento do mérito em cognição plena, deve a empresa agravante disponibilizar o tratamento solicitado, sem impor restrições indevidas ao restabelecimento da saúde do usuário.

Neste passo, encontram-se presentes os requisitos autorizadores do deferimento, já que comprovada a necessidade do tratamento (probabilidade do direito) e o risco de agravamento do quadro clínico do paciente (perigo de ineficácia da medida caso deferida apenas ao final do litígio). Nesse sentido a jurisprudência.

*E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – TRATAMENTO DE FISIOTERAPIA PELO MÉTODO PEDIASUIT – NEGATIVA DE COBERTURA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS – RECUSA INJUSTIFICADA – ART. 300 DO CPC – REQUISITOS PRESENTES – RECURSO DESPROVIDO. Segundo dispõe o art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Assim, presentes tais requisitos, deve ser mantida a decisão agravada. Em que pese o tratamento pleiteado não constar no rol da Resolução Normativa nº 387/2015 da ANS, tal fato não exime o plano de saúde em fornecê-lo, uma vez que se trata de rol mínimo de lista de consultas, exames e tratamentos que devem ser disponibilizados pelo plano de saúde, sendo o rol meramente exemplificativo e ser caráter vinculativo. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1411684-34.2017.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 23/01/2018, p: 24/01/2018)*

*E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA – COBERTURA DE TRATAMENTO FISIOTERÁPICO POR PLANO DE SAÚDE – MÉTODO INTENSIVO DE FISIOTERAPIA THERASUIT, ENTRE OUTROS – SOLICITAÇÃO MÉDICA – PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA (ART. 300 CPC) – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1) O plano de saúde pode estabelecer*



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

*as doenças que terão cobertura, porém não o tipo de tratamento médico a ser realizado para a cura ou melhora do quadro de higidez da paciente. 2) O perigo da demora restou demonstrado, uma vez que a agravada necessita do tratamento para melhora do seu desenvolvimento motor. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1407268-23.2017.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 07/11/2017, p: 09/11/2017).*

Nem há que se falar na possibilidade de exigência da prestação de caução idônea pelo agravado, conforme requerido pela agravante, uma vez que o paciente demonstra não possuir condições financeiras para tanto, eis que beneficiário da assistência judiciária gratuita, sendo que tal obrigação terminaria por inviabilizar o tratamento que pleiteou.

Neste sentido:

*E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PLANO DE SAÚDE PARTICULAR – PEDIDO DE TRATAMENTO HOME CARE (TRATAMENTO DOMICILIAR) – PRESCRIÇÃO MÉDICA – PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 300, CAPUT, DO CPC – DECISÃO CONCEDIDA COM RESPALDO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO IDÔNEA – IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, COM O PARECER. Nos termos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o serviço de home care (tratamento domiciliar) constitui desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto, que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde (REsp nº 1.378.707/RJ). Não há falar na possibilidade de exigência da prestação de caução idônea em face da agravada, conforme requerido pela agravante, uma vez que a paciente demonstra não possuir condições financeiras para tanto, posto que beneficiária da assistência judiciária gratuita e atendida pela Defensoria Pública Estadual, sendo que tal obrigação terminaria por inviabilizar o tratamento que pleiteou. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1403780-26.2018.8.12.0000, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 03/07/2019, p: 04/07/2019)*

Por fim, quanto ao prequestionamento, todas as questões trazidas à apreciação encontram-se suficientemente debatidas, sendo desnecessária a manifestação expressa dos dispositivos legais para a conclusão do julgamento.

Logo, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada.

**Dispositivo final**



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

Ante o exposto, com o parecer da PGJ, conheço deste agravo de instrumento interposto por Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul - Cassems, mas **nego-lhe provimento**, para manter a decisão recorrida como proferida.

### 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, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Julizar Barbosa Trindade  
Relator, o Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.  
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Eduardo Machado Rocha e Des. Vilson Bertelli.

Campo Grande, 6 de agosto de 2019.

pm