



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE RECIFE.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, por intermédio do Promotor de Justiça abaixo subscrito, com fundamento nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, na Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), vem propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, visando à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, em face de **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 29.309.127/0001-79, com filial na Av. Getúlio Vargas, nº 1.530, Casa Caiada, Olinda/PE, pelos motivos de fato e de direito que seguem.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

1. DOS FATOS

A presente ação civil pública tem origem no Procedimento Preparatório nº 050/2013-16, iniciado após encaminhamento de representação realizada por Isabela Farias Pessoa Tenório (nome social: Leonardo), na qual relata negativa de autorização da Amil Assistência Médica para a realização de mastectomia.

O denunciante, segundo consta da representação e da farta documentação anexa, a exemplo do parecer psiquiátrico de fls. 21/24, é **diagnosticado como transexual**. Segundo a CID-10 - Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde –, o transexualismo assim se define:

"Trata-se de um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado."¹

Ainda segundo o parecer psiquiátrico, a autorização e a realização das cirurgias solicitadas pelo denunciante – a exemplo da mastectomia – contribuiriam sobremaneira para a promoção da saúde mental e do bem-estar físico e social do mesmo. No mesmo sentido, orienta-se o parecer psicológico de fls. 25/29, no qual a psicóloga responsável qualifica a mastectomia bilateral como uma "alternativa positiva para o paciente, para que se possa ter uma vida mais legítima e em conformidade com seus anseios e desejos".

Nesse diapasão, ressalte-se que o denunciante recebe acompanhamento psicológico e psiquiátrico desde 2010 e, por diversas vezes, já

¹Disponível em: <http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm> - Referência F64.0



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

referiu ter pensamentos de autoextermínio e automutilação (fl. 23; fl. 70). Em certa ocasião, inclusive, chegou a infligir a si próprio lesão cortante, devido à inadequação sentida em relação ao próprio corpo, de acordo com prontuário de atendimento médico de emergência de fls. 44/46.

Não é tarefa fácil imaginar os conflitos internos travados por pessoas nesta condição, incapazes de olhar um espelho e se reconhecerem na imagem ali refletida. A dor, a angústia e a ansiedade causadas pelo inerente sentimento de inadequação do espírito ao próprio corpo são potencializadas pelo enorme preconceito sofrido em quase todos os espaços sociais, seja na família, em ambientes escolares ou de trabalho. E, como se verá, também na relação com a operadora de planos de saúde que figura como ré na presente ação.

Segundo consta dos autos do Procedimento Preparatório que instrumenta a presente ação, às fls. 112/113, em 1 de julho de 2013 houve a solicitação de cirurgia plástica à Amil Assistência Médica Internacional S/A para que autorizasse a realização do procedimento de mastectomia bilateral, justificado pelo diagnóstico de transexualismo do denunciante. Segundo o denunciante, a operadora de planos de saúde negou autorização verbalmente. Em resposta a notificação do Ministério Público, a Amil sustentou a negativa alegando inexistir previsão contratual ou legal para a cobertura. Tal alegação não merece prosperar, como oportunamente se demonstrará.

Em audiência, cuja ata encontra-se às fls. 168/170 do Procedimento Preparatório, realizada no Ministério Público de Pernambuco com o objetivo de regularizar a atuação da operadora de planos de saúde no tocante à autorização para procedimentos da natureza do solicitado pelo denunciante, o representante da denunciada reiterou o argumento de inexistência de fundamentação para cirurgia de mastectomia baseada em diagnóstico de transexualismo. Nessa linha, asseverou



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

que todas as solicitações para cirurgia desse tipo, para tal finalidade, teriam autorização negada pela operadora.

2.DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A ação civil pública, para a qual o Ministério Público é um dos legitimados, é instrumento hábil a tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. A presente ação se destina à proteção dos direitos dos usuários dos planos de saúde da Amil Assistência Médica Internacional S/A que porventura sofram o diagnóstico de transexualismo e, para melhorar a sua condição psiquiátrica, psicológica e emocional, necessitem passar por procedimentos cirúrgicos destinados a esse fim.

O artigo 129, III da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

"Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III – promover o inquérito civil e a **ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros **interesses difusos e coletivos.**"

Ao mesmo tempo, a Constituição consagra, no art. 170, V, a defesa do consumidor como princípio fundamental da ordem econômica, *in verbis*:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

(...)

IV - livre concorrência;

V - **defesa do consumidor;**"

O Código do Consumidor, regulamentando e explicitando a norma constitucional, concedeu ao Ministério Público legitimidade ativa *ad causam* para a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Em seu art. 81, III, estabelece que:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas legadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os de origem comum."



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

Ainda, a Lei 7.347/85 estatui ser cabível a ação civil pública para a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao consumidor (art. 1º, II), assim como legitima para o seu ajuizamento o Ministério Público (art. 5º, I).

Desta feita, não há qualquer dúvida a respeito da plena legitimidade do *Parquet* para o ajuizamento da presente Ação Civil Pública, uma vez que **há provas da ocorrência do dano a consumidor usuário de plano de saúde da Amil, bem como expressa declaração de representante da ré no sentido de que todos os casos similares terão o mesmo tratamento por parte da empresa.**

3. DO DIREITO

O consumidor lesado pela Amil, cuja representação ensejou a propositura da presente ação civil pública, teve, como anteriormente mencionado, a autorização para realização do procedimento cirúrgico requerido negada pela operadora. Embora a negativa tenha sido feita oralmente, em resposta a notificação do Ministério Público, a operadora de planos de saúde expôs suas razões para tanto.

Sustenta a ora requerida, na resposta de fls. 105/110 do Procedimento Preparatório, a legalidade da negativa, justificando não estar o procedimento prescrito no rol daqueles obrigatórios segundo a Resolução Normativa nº 262/2011 da ANS. No mesmo sentido, afirma a autonomia da vontade das partes na relação contratual, alegando não haver previsão contratual para a cobertura do procedimento solicitado. Tais alegações, como se passa a expor, não detêm fundamentos fáticos ou jurídicos aptos a elidir a obrigatoriedade de autorização, por parte da ré, do procedimento solicitado para o tratamento do segurado.

3.1. DA COBERTURA OBRIGATÓRIA DO PROCEDIMENTO DE MASTECTOMIA SIMPLES BILATERAL



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que **o procedimento cuja autorização foi negada pela operadora, ao contrário do alegado, consta, sim, do rol de cobertura obrigatória presente no Anexo I da Resolução Normativa nº 262/2011 da Agência Nacional de Saúde.** Acontece que a ora ré, na resposta à notificação do Ministério Público, utilizou pernicioso jogo de palavras para afirmar que o procedimento não consta do rol.

Conforme a resposta da Amil, o procedimento solicitado - **"mastectomia simples bilateral"** - não possui, segundo a operadora, cobertura obrigatória prevista. A Resolução nº 262/2011 da ANS determinou mudança na Resolução 211/2010, que passou a prever, no art. 2º, I, que "o Anexo I lista os procedimentos e eventos de cobertura mínima obrigatória". Ocorre que, neste Anexo I, **há previsão expressa de cobertura obrigatória para o procedimento de mastectomia.** Perceba-se que a operadora se utilizou de artimanha linguística para afirmar que o procedimento requerido não constava do rol de cobertura obrigatória.

Ora, na lição do grande jurista e filósofo Eros Roberto Grau, um adjetivo não desqualifica o substantivo a que vem acoplado². A conclusão, ademais, é puramente lógica: **se o procedimento de mastectomia é de cobertura obrigatória, significa dizer que todas as modalidades e variações de tal procedimento são englobadas pela obrigatoriedade.** *Ad argumentum tantum*, se o oposto constasse da norma, poderia até se aceitar eventual restrição: estando especificamente o procedimento de mastectomia simples bilateral como de cobertura obrigatória, os demais procedimentos de mastectomia, por lógica, estariam excluídos da mesma. **Não é o que ocorre, porém.**

No caso, a especificidade da solicitação médica serve unicamente para detalhar o procedimento, como forma de conferir transparência à solicitação, o que é, inclusive, indicativo de boa-fé. **Constando a mastectomia como procedimento de cobertura obrigatória, todas as variações deste procedimento devem ser**

² GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 360.
Av. Visconde de Suassuna, 99, térrea, Santo Amaro, Recife-PE, CEP 50050-540 - (81) 3303 5319 / FAX (81) 3303-5318
e-mail: prodecon@mp.pe.gov.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

necessariamente cobertos pelas operadoras de planos de saúde, inclusive a solicitada mastectomia simples bilateral.

Desta feita, a justificativa para a negativa de autorização, por parte da operadora de plano de saúde, de que o procedimento de mastectomia bilateral simples não está incluído no rol de procedimentos de cobertura obrigatória da ANS não subsiste.

3.2. DA PREVISÃO CONTRATUAL DE TRATAMENTO DE TRANSTORNOS PSIQUIÁTRICOS

A ora requerida justificou a negativa de autorização também por meio do argumento de que o contrato celebrado entre as partes não contém qualquer cláusula que a obrigue a cobrir o procedimento solicitado. Assevera, ainda, a autonomia da vontade das partes na celebração do contrato.

Quanto à autonomia da vontade nos contratos de plano de saúde, é cediço que tal princípio sofre diversas restrições. Primeiramente, a ordem jurídica vigente consagra o princípio da função social dos contratos; da mesma forma, o Código de Defesa do Consumidor, ancorado no reconhecimento constitucional da hipossuficiência do consumidor, impõe diversas normas de ordem pública que devem ser respeitadas nos contratos consumeristas, notadamente nos contratos de adesão, como os de plano de saúde.

Isto posto, saliente-se que, no caso ora em tratamento, tal controvérsia sequer tem relevância prática. Isso porque **existe previsão contratual de tratamento de transtornos psiquiátricos**, conforme se verifica no item 11.7 do contrato de adesão, presente nas fls. 122/133 dos autos do Procedimento Preparatório, abaixo transcrito:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

"11.7 – Estão cobertos pelo presente contrato, nos limites do plano escolhido, observando-se, entre outros, a segmentação, a área de abrangência estabelecida no contrato e as **hipóteses contempladas no Rol de Procedimentos editado pela Agência Nacional de Saúde (ANS)**, os tratamentos básicos (em regime ambulatorial) e de internação (em regime hospitalar), de **todos os transtornos psiquiátricos codificados pelo CID-10**, incluídos os procedimentos médicos necessários ao atendimento da lesões autoinfligidas."
(grifos nossos)

Ora, como já citado, **o transexualismo é transtorno psiquiátrico codificado pelo CID-10, com a referência F64.0**. Ademais, como se apreende do trecho supratranscrito, são cobertas pelo contrato as hipóteses previstas no rol de procedimentos da ANS, no qual consta a mastectomia, como já referido.

Dessa forma, percebe-se que há previsão contratual expressa para o tratamento do transexualismo, da mesma forma como a mastectomia é procedimento de cobertura obrigatória, segundo determina a ANS. Assim, **não há qualquer elemento contratual ou legal que exima a requerida da obrigação de autorizar o procedimento cirúrgico requerido por profissionais médicos para o tratamento do transtorno psiquiátrico de que sofre o consumidor**.

3.3.DA OBRIGATORIEDADE DE AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO SOLICITADO POR MÉDICO ESPECIALISTA

Já se expôs, em síntese, que: a) **a mastectomia é procedimento de cobertura obrigatória em planos de saúde**; b) há, no contrato de adesão, **expressa previsão de tratamento de transtornos psiquiátricos codificados na CID-10, a exemplo do transexualismo**.

Assim, o liame faltante entre o procedimento solicitado e o tratamento do transtorno psiquiátrico seria a recomendação médica. No caso ora analisado,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

médico psiquiatra assim se manifestou, em parecer constante das fls. 21/24 do Procedimento Preparatório transcrito *ipsis litteris* abaixo:

"Preenche, no noso entender, os criterios diagnosticos para o CID X F64.0 – TRANSEXUALISMO (bem como os critérios do DSM IV para o diagnostico de TRANSTORNO DE IDENTIDADE DE GÊNERO). (...) Em nossa avaliação, a autorização e a realização das cirurgias solicitadas pelo paciente, em muito contribuiria para a promoção da saúde mental e bem estar físico e social do mesmo." (grifos nossos)

É clara a dicção do parecer exarado pelo médico psiquiatra: o tratamento adequado do transtorno psiquiátrico envolve a realização do procedimento cirúrgico solicitado. Com efeito, o tratamento de uma patologia física ou psiquiátrica sempre deve visar à promoção da saúde e do bem-estar do paciente. Por isso, justifica-se inteiramente a recomendação psiquiátrica para que se efetive o procedimento cirúrgico solicitado.

No mesmo sentido, a requisição de cirurgia plástica, às fls. 112/113 do Procedimento Preparatório:

"Paciente Isabela Farias Pessoa Tenório, 23 anos, portadora de transtorno de identidade de gênero/transsexualismo (CID: F64.0) deseja se submeter a redesignação sexual (FTM) com a mastectomia simples bilateral (Cód: 3060215-7 x2). A mesma encontra-se em acompanhamento com psicóloga, psiquiatra, ginecologista e endocrinologista há +- 3 anos e há consenso do benefício em relação a saúde mental, física e social da paciente em questão, em conformidade com a Resolução do CFM nº 1955/2010, publicada no D.O.U. De 03/09/2010, seção I, p. 109-110.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

Solicitamos a autorização do procedimento, a ser realizado sob anestesia geral em hospital (Hospital São Marcos) conveniado, de forma eletiva." (grifos nossos)

Percebe-se, dessa forma, o consenso entre os dois médicos especialistas – psiquiatra e cirurgia plástica – no sentido de que o adequado tratamento para o transtorno psiquiátrico que acomete o segurado requer a realização da cirurgia de mastectomia.

Não há, pois, margem de discricionariedade da operadora na análise da necessidade do procedimento: o tratamento para o transtorno psiquiátrico é contratualmente garantido e o procedimento cirúrgico é de cobertura obrigatória. Além, ainda que o procedimento cirúrgico não fosse de cobertura obrigatória, mas tivesse sido solicitado por médico especialista para tratamento de enfermidade coberta pelo plano, seria dever da operadora a autorização para a sua realização. Assim já decidiu o Tribunal de Justiça de Pernambuco:

"Não merecem prosperar as alegativas da agravante de que, conforme o contrato firmado entre as partes, inexistiria o dever de custear a lente solicitada pela autora. Com efeito, o STJ já firmou entendimento no sentido de que, uma vez coberta pelo plano a moléstia que acomete o segurado, não é possível à operadora limitar o tipo de tratamento a ser utilizado."³ (grifo nosso)

Do excerto, extrai-se que, diagnosticada a patologia, a decisão acerca do melhor tratamento para a mesma cabe exclusivamente ao médico especialista. Foi essa a lição deixada pelo saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, à época no Superior Tribunal de Justiça, em voto condutor de julgamento de recurso especial:

"Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer

³ Agravo nº 273923-5/01, rel. Des. Jones Figueirêdo Alves.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

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."⁴ (grifos nossos)

Traçado o paralelo com o caso concreto, percebe-se a ilicitude da negativa de autorização para o procedimento por parte da requerida. Ora, se a realização de procedimento cirúrgico de mastectomia é condição *sine qua non* para o sucesso do tratamento do transexualismo – de acordo com parecer médico –, é indubitável a obrigatoriedade de cobertura por parte da seguradora. Não cabe a esta o juízo de valor a respeito da eficácia ou da conveniência do tratamento utilizado pelo profissional responsável pelo procedimento: o médico é o senhor do tratamento e tem plena autonomia para decidir sobre os diversos aspectos do mesmo, inclusive os procedimentos cirúrgicos a serem realizados.

A única possibilidade de exclusão da obrigatoriedade de autorização para o procedimento solicitado seria o fato de ser experimental o referido tratamento. Acontece que, por meio da Resolução nº 1.955/2010, o Conselho Federal de Medicina retirou o caráter experimental da cirurgia de mastectomia para o tratamento do transtorno psiquiátrico do transexualismo:

"O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958,
(...)

⁴ REsp 668.216/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

RESOLVE:

Art. 1º. Autorizar a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo. (grifo nosso)

Isso em vista, registre-se que:

- a) a mastectomia é procedimento obrigatoriamente coberto por plano de saúde;
- b) no contrato de adesão da Amil, prevê-se o tratamento dos transtornos psiquiátricos codificados no CID-10, a exemplo do transexualismo;
- c) a definição do tratamento aplicável é prerrogativa do médico especialista;
- d) procedimentos sobre caracteres sexuais secundários são expressamente autorizados pelo Conselho Federal de Medicina para tratamento de casos de transexualismo;
- e) o consumidor segurado da Amil, a despeito de recomendações médicas de psiquiatra e de cirurgia plástica, teve negada pela operadora a autorização para o procedimento de mastectomia para o tratamento do transexualismo.

Assim, resta plenamente caracterizada a abusividade da prática da Amil, ao negar autorização para procedimento que é de direito do segurado. Segundo o Ministro Antônio Herman Benjamin, "a prática abusiva é a **desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta** em relação ao consumidor"⁵. Continua o eminente doutrinador asseverando que "a prática abusiva (...) é aquela que, de modo direto e no sentido vertical da relação de consumo (do fornecedor ao consumidor), **afeta o bem-estar do consumidor**"⁶.

⁵ BENJAMIN, Antonio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 276.

⁶ BENJAMIN, Antonio Herman et al, op. cit., p. 277.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

Arremata, ainda, que as práticas abusivas “carreiam alta dose de imoralidade econômica e de opressão”⁷.

Ora, parece impossível coadunar a negativa da operadora de saúde com o princípio da boa-fé que deve nortear as relações de consumo, além de denotar discriminação da seguradora com o usuário transexual. Com efeito, se a mastectomia é procedimento de cobertura obrigatória e é utilizada – e liberada pela requerida – para o tratamento de outras enfermidades, não parece haver motivo suficiente para a negativa em vistas do tratamento de transexualismo. Por isso, resta caracterizada a imoralidade e a opressividade da conduta da operadora, que não se sente compelida a cumprir a sua obrigação de autorizar o procedimento de mastectomia para consumidor transexual.

Desta feita, conclui-se que, ademais de abusiva, a prática da seguradora é claramente discriminatória, em atentado flagrante a diversos direitos constitucionalmente garantidos.

3.4. DA VIOLAÇÃO À DIGNIDADE HUMANA

A dignidade humana é princípio fundamental da República Federativa do Brasil, assim consagrado no art. 1º, III, da Constituição de 1988. De acordo com o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, “a dignidade humana e os direitos humanos (ou fundamentais) são intimamente relacionados, como as duas faces de uma mesma moeda”⁸. Ainda, afirma que a dignidade humana identifica “o valor intrínseco de todos os seres humanos”⁹. Neste ponto, ensina:

“O valor intrínseco é, no plano filosófico, o elemento ontológico da dignidade humana, ligado à natureza do ser. Corresponde ao

⁷BENJAMIN, Antonio Herman et al, op. cit.

⁸BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 75.

⁹BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 72.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

conjunto de características que são inerentes e comuns a todos os seres humanos, e que lhes confere um status especial e superior no mundo, distinto do de outras espécies. O valor intrínseco é oposto ao valor atribuído ou instrumental, porque **é um valor que é bom em si mesmo e que não tem preço**. (...) direito diretamente relacionado com o valor intrínseco de cada indivíduo é a **igualdade perante a lei e na lei. Todos os indivíduos têm igual valor e por isso merecem o mesmo respeito e consideração. Isso implica na proibição de discriminações ilegítimas** (...)”¹⁰ (grifos nossos)

Ora, é patente a violação da operadora de saúde à dignidade do consumidor. Não pode a empresa restringir a autorização a procedimento de cobertura obrigatória – e requisitado por médico – devido à natureza do transtorno a que se visa tratar. Neste caso, a **ora requerida não trata o paciente com transtorno de transexualidade com o mesmo respeito e consideração com que trata pacientes necessitados da mastectomia por conta de outros motivos clínicos**, restando clara a valoração inferior que faz do paciente portador do transtorno psiquiátrico mencionado.

Neste contexto, exsurge a obrigação da seguradora de saúde de obedecer aos comandos constitucionais e preservar a dignidade dos seus consumidores enquanto seres humanos. Tal obrigação é fundada na horizontalidade característica da eficácia dos direitos fundamentais:

“Entende-se por eficácia horizontal dos direitos fundamentais – também conhecida, conforme a preferência, de ‘eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas’ ou ‘eficácia privada dos direitos fundamentais’ ou ‘eficácia externa dos direitos fundamentais’ – a **incidência e aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas** (relações entre indivíduo e indivíduo).”

¹⁰BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 76/78.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

(...) com a complexidade das relações sociais, agravada pela crescente e lamentável desigualdade entre os homens, a doutrina dos direitos humanos começou a perceber que a opressão das liberdades não decorria apenas do Estado, mas também do próprio homem em sua relação com o seu semelhante. **Daí a necessidade de se estender a eficácia dos direitos fundamentais às relações havidas entre os homens, com o fim de proteger o homem da prepotência do próprio homem, em especial de pessoas, grupos e organizações privadas poderosas.**"¹¹ (grifos nossos)

Há, ainda, que se considerar a **aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais**, no sentido de que estes não precisam de qualquer regulamentação infraconstitucional para serem de observância obrigatória em quaisquer relações jurídicas. É esta a expressa disposição contida no art. 5º, § 1º, da Carta de 1988. Ensina Dirley da Cunha Jr.:

"No Brasil, há uma tendência, na doutrina e jurisprudência do STF, em se adotar a teoria da **eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Essa tendência não é mais senão a aplicação do que preconiza, entre nós, o §1º do art. 5º, que determina a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais. Ora, **se os direitos fundamentais também vinculam os particulares, é mais natural que essa vinculação se dê na mesma medida da vinculação do poder público.**"¹² (grifos nossos)

Nesta linha, o Pretório Excelso assim decidiu, em julgamento paradigmático:

"SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS

¹¹CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 648/649.

¹²CUNHA JR., Dirley da, op. cit., p. 650/651.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS.
RECURSO DESPROVIDO.

I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. **As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.**

(...)” (RE 201819/RJ, rel. Min. Ellen Gracie)

Assim, resta assente a violação à dignidade do consumidor por parte da ré. Da mesma forma, queda claro o dever da operadora de se abster de discriminar os usuários dos seus planos por quaisquer fatores e proceder à autorização para procedimentos cobertos quando assim for requerido por médicos especialistas.

Por isso, em homenagem à consagração constitucional, jurisprudencial e doutrinária do princípio da dignidade humana como norteador das relações jurídicas e sociais no Brasil, bem como da sua autoaplicabilidade em qualquer âmbito, conclui-se que **a Amil deve ser compelida a tratar dignamente e isonomicamente todos os seus segurados, independentemente da natureza das suas patologias, psiquiátricas ou não.**

4.DO DANO MORAL COLETIVO

Está plenamente caracterizado o cometimento de prática abusiva pela ré, consistente em negar autorização para a realização de procedimento cirúrgico de cobertura obrigatória, requerido por médico especialista, para tratamento de enfermidade coberta contratualmente, aparentemente baseada unicamente em juízo de valor atentatório à dignidade humana. Ressalte-se que tal posição é diretriz da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

atuação da operadora de planos de saúde, uma vez que, segundo o seu representante, quaisquer casos semelhantes terão o mesmo tratamento.

A atuação da requerida configura-se como atentatória à coletividade consumerista, dado o descumprimento da relação contratual. Além disso, atinge a própria sociedade brasileira enquanto conjunto humano, devido à violência a valores inerentes à humanidade, como o respeito, a dignidade e o tratamento isonômico e igualitário às pessoas, independentemente de fatores como sexo, opção sexual ou condições psicológicas e

Caracterizado o ato ilícito e o dano efetivo aos consumidores, e, neste caso, a toda a sociedade, surge o dever de indenizar. Neste contexto, determina o art. 6º, VI, CDC, ser direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

É mister ressaltar que os atos da ora ré atingiram número indeterminado de consumidores. Com efeito, não é possível determinar a quantidade de consumidores que têm a honra afetada por procedimento discriminatório desta natureza. Assim, sem prejuízo de posterior reparação individual a quem tenha sofrido diretamente os efeitos maléficos oriundos da conduta abusiva da Amil, faz-se necessária a condenação da mesma à reparação pelos danos morais coletivamente causados.

Por isso, não restam dúvidas do dever da ré de reparação pelos danos morais coletivos, observado o caráter pedagógico da reparação por dano moral nas relações de consumo. **Desta forma, se faz imprescindível a condenação da ré ao pagamento de valor a ser determinado por este MM. Juízo a título de reparação pelos danos morais coletivamente causados,** em *quantum* apto a reparar os danos e, ao mesmo tempo, desestimular novas transgressões desta natureza por parte da ré.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

5. DA TUTELA ANTECIPADA

O Código de Processo Civil, no art. 273, exige a verossimilhança das alegações para que se conceda a tutela antecipada. No presente caso, tal requisito é plenamente preenchido pela farta documentação probatória em anexo, inclusive a ata de audiência, firmada pelo representante da ré, na qual este afirma que nenhum procedimento de mastectomia será autorizado para o tratamento de pacientes com o transtorno psiquiátrico de transexualismo.

Conforme já se aduziu, o procedimento de mastectomia é de cobertura obrigatória e há previsão expressa no contrato de adesão da Amil de cobertura do tratamento dos transtornos psiquiátricos codificados no CID-10 – lista na qual se insere o transexualismo, com o código F64.0. Assim, resta assente a verossimilhança das alegações expostas.

Quanto ao *periculum in mora*, exigido no art. 273, I, do CPC, este se configura no fato de que quaisquer usuários dos planos da Amil, portadores de transexualismo, não terão autorização para o tratamento integral da patologia, incluindo procedimentos cirúrgicos, segundo afirmado pela operadora. A impossibilidade de tratamento completo pode desencadear diversas outras enfermidades, como a depressão, além de fazer aflorar – como se verificou no caso relatado ao longo da exordial – desejos de automutilação e autoextermínio.

É, pois, necessário que se conceda imediatamente a tutela pleiteada, uma vez que as consequências físicas e psicológicas da demora na efetivação do tratamento requerido por médicos especialistas podem ser irreversíveis e até mesmo fatais.

Por isso, requer o Ministério Público, em sede de tutela antecipada, que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

a) seja a **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A** condenada a obrigação de fazer consistente em autorizar a realização de todos procedimentos cirúrgicos autorizados pelo Conselho Federal de Medicina para tratamento do transexualismo, sempre que sejam cumpridos os requisitos estabelecidos pelo Conselho no art. 4º da Resolução nº 1.955/2010;

b) subsidiariamente, seja a **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A** condenada a obrigação de fazer consistente em autorizar a realização de todos os procedimentos de cobertura obrigatória (constantes do Anexo I da Resolução nº 262/2011 da ANS), a exemplo da mastectomia, ou de cobertura contratualmente prevista, para o tratamento do transexualismo, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos pelo Conselho no art. 4º da Resolução nº 1.955/2010.

6.DOS PEDIDOS

Por fim, diante do exposto, requer o Ministério Público:

a) a citação da ré para, querendo, contestar;

b) no mérito, a confirmação do provimento liminar;

c) a condenação da ré à reparação pelos danos morais coletivos causados, em montante determinado por este MM. Juízo, valor a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor;

d) a condenação genérica da ré a indenizar os danos morais individualmente sofridos, em quantum a ser apurado em posterior fase de liquidação, nos termos do art. 95 c/c art. 97, ambos do Código de Defesa do Consumidor;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital

- e) a publicação de edital, nos termos do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;
- f) a produção de provas por todos os meios em direito admitidos;
- g) a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;
- h) a juntada de documentos diversos, inclusive o Procedimento Preparatório nº 050/13-16 do Ministério Público de Pernambuco.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Recife, 13 de dezembro de 2013.



MAVIAEL DE SOUZA SILVA

16º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital



MAXWELL ANDERSON DE LUCENA VIGNOLI

8º Promotor de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital