

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA
CIVIL DA CAPITAL

MPPE
Nº DOCUMENTO:
3750744
Nº Auto:
16746 120 11

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, por intermédio da Promotora de Justiça abaixo subscrita, 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), com endereço na Avenida Visconde Suassuna, número 99 - 1º andar - Santo Amaro, cep: 50050-540, fone 3182-7409 e 3182-7427, vem propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, visando à defesa de interesses difusos, e individuais homogêneos dos consumidores, em face do **BRANDESCO SAÚDE S/A** sociedade por ações, inscrita no CNPJ sob o número 92.693.118/0001-60, com sede na av. Conselheiro Rosa e Silva, 236, Graças, Recife - PE, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir:

I - DOS FATOS

Esta Promotoria de Justiça instaurou procedimento preparatório de número 032/11-16ª para investigar a negativa de serviços de home care, tendo em vista o processo judicial encaminhado a esta promotoria com a denúncia em epígrafe.

Trata-se de denúncia acerca da negativa ilícita da prestação de serviços de Visconde de Suassuna, 99 - 1º andar - Santo Amaro - Recife/PE - CEP 50050-540 Fone: (81) 3182-7443 e-mail: prodecon@mp.pe.gov.br

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

home care sob a alegação de que o serviço não estaria amparado pelo contrato que possui vigência anterior à lei 9656/98.

Instada a se manifestar a demandada sustentou no inquérito que o plano de saúde contratado é anterior à lei 9656/98, e portanto não abarca a cobertura do serviço de home care.

Com efeito, tem-se que a demandada não oferece os serviços de home care para os segurados anteriores à publicação da lei 9656/98, expondo-os ao risco de terem a sua saúde agravada por falta de tratamento adequado.

Cumpré observar que o serviço denominado home care, é solicitado por prescrição médica, sendo indispensável nos casos em que o paciente necessita de cuidados especiais, pois a permanência em um leito de hospital pode acarretar toda a sorte de infecções hospitalares.

Nesse diapasão, é preciso ter em mente que a utilização do home care não se trata de procedimento acessório, mas de extrema importância e necessário para a melhora do paciente.

Assim, considerando que a conduta perpetrada pela demandada ofende aos direitos consumeristas, vem o Ministério Público recorrer ao judiciário para sanar as irregularidades cometidas.

II - DO DIREITO:

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

A legitimidade do Ministério Público Estadual para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses coletivos *lato sensu*, nos exatos termos dos dispositivos localizados nos artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal,

Av. Visconde de Suassuna, 99 - 1º andar - Santo Amaro - Recife/PE - CEP 50050-540 - Fone:

(81) 3182-7443 email: prodecon@mp.pe.gov.br

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

é indeclinável.

Transcrevem-se aqui os artigos acima referidos:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...).

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

Para dar implementação ao disposto no artigo 129, III, da Constituição Federal, a Lei nº 8.078/90, por meio do artigo 82, inciso I, c/c. o art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III, deu legitimidade para Órgão Ministerial promover, judicialmente, a proteção e defesa dos interesses ou direitos difusos e individuais homogêneos dos consumidores:

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

I – Interesses ou direitos difusos; assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

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 ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82 – Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – o Ministério Público.

(...)

Vê-se, assim, que o Ministério Público está incumbido de promover as medidas necessárias, entre elas, a ação civil pública, para garantir aos consumidores os referidos interesses e direitos.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, Parágrafo único, I, inclui no rol de interesses difusos e coletivos os direitos relativos ao consumidor e, em seu artigo 82, I, legitima o Ministério Público a defendê-los.

Freddie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, em acertado entendimento, defendem a legitimidade do Ministério Público na atuação em interesses coletivos:

Portanto, mesmo que se desenhe alguma resistência quanto à presença constante de interesse público (interesse social primário) quanto às partes (por exemplo: ricos proprietários de imóveis ou veículos importados) ou à natureza dos bens

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

(imóveis de alto valor, veículos de luxo), o elevado número de pessoas e as características da lesão sempre indicam a constância do interesse público primário nos interesses coletivos. Daí a obrigatória e constitucional intervenção do Ministério Público nas demandas coletivas. São aspectos que ressaltam a importância social dessas demandas: a) a natureza dos bens jurídicos envolvidos (meio ambiente, relações de consumo, ordem econômica etc.); b) as características da lesão; c) o elevado número de pessoas atingidas.

Logo, provada e fundamentada está a legitimidade do Ministério Público Estadual para a defesa dos interesses em epígrafe.

DA DEFESA DO CONSUMIDOR

A defesa do consumidor, como direito fundamental que é, advém do princípio da preservação da dignidade da pessoa humana, essência da máxima cidadania, constitucionalmente garantida no artigo 1º, inciso III da própria Constituição.

Cabe observar que a defesa do consumidor é apresentada garantia fundamental do homem, previsto na Constituição Federal.

Posto isso, garantir ao cidadão a defesa e proteção dos direitos dos consumidores é o mesmo que ratificar um dos múltiplos aspectos da

1- DIDIER JR, Freddie; ZANETI JR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil - Processo Coletivo. Vol. 4. Salvador: Ed. JusPodivm, 2007. p. 41.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo é que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência. - Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova. - A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos. - O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde. - É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de stent, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes. - Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/03/2008, T3 - TERCEIRA TURMA)(grifo nosso)

Sem sombra de dúvida, a demandada, nega a finalidade econômico-social do contrato de prestação de serviços na área securitária da saúde, qual seja, garantir o direito fundamental à saúde e à vida.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

do contrato, qual seja, o restabelecimento adequado do paciente, o que restaria prejudicado o não fornecimento do atendimento especializado domiciliar.

Vê-se que trata de uma recusa injustificada e abusiva, que coloca em risco a saúde física e mental dos pacientes que necessitam deste tratamento, configurando claramente um abuso de direito.

Como dito alhures, o contrato estabelecido entre a demandada e seus usuários não contempla, de forma expressa, cláusula de prestação de serviços "home care", até porque, é modalidade de tratamento hospital em ambiente domiciliar.

Ora, tal atendimento nada mais é do que uma extensão da internação hospitalar, uma determinação médica apontada pelo médico, não se tratando, por óbvio, de mero capricho, comodidade, vontade do doente ou de alta do tratamento.

Por oportuno, nas práticas do Sistema Único de Saúde, foi editada a Lei 10.424/2002, complementando a Lei 8080/1990, rege no art. 19-I, § 3º que "o atendimento e a internação domiciliares só poderão ser realizadas por indicação médica, com expressa concordância do paciente e de sua família."

Assim, a prática do home care está inserida no próprio sistema único de saúde, e não pode a ré, a pretexto de inexistência de cláusula contratual, negar a cobertura de seu tratamento, sempre que houver recomendação médica e concordância do paciente e sua família.

Assim se manifestou no julgamento do Recurso Especial n. 668.216/SP, o Eminentíssimo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito abordando com clareza a temática, consoante se observa no excerto abaixo transcrito:

Todavia, entendo que deve haver uma distinção entre a patologia alcançada e a terapia. **Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada**

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

no contrato. Isso quer dizer 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. Além de representar severo risco para a vida do consumidor.

[...]

Nesse sentido, parece-me que a abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa. **É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica.** Entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidor. (grifo nosso)

Nesse diapasão, a parca alegação de que o contrato não cobre a prestação de serviços de home care, resta totalmente refutada, pois facilmente constatado que o serviço de home care configura-se como uma evolução na forma de tratamento de determinados pacientes, que de acoro com solicitação médica necessitam de tratamento fora do ambiente hospitalar.

A jurisprudência pátria assim se manifesta :

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RECOMENDAÇÃO

Av. Visconde de Suassuna, 99 - 1º andar - Santo Amaro - Recife/PE - CEP 50050-540 Fone:

(81) 3182-7443 email: prodecon@mp.pe.gov.br

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

MÉDICA DE TRATAMENTO. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que é abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde terapia ou tratamento mais apropriado para determinado tipo de patologia alcançada pelo contrato. Precedentes. 2. Afigura-se desinfluyente a discussão acerca da aplicação das disposições contidas na Lei n. 9.656/1998 na hipótese de as cláusulas contratuais serem analisadas em conformidade com as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor (Precedente: AgRg no AREsp 273.368/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/02/2013, DJe de 22/03/2013). 3. Agravo regimental não provido. (STJ , Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/09/2013, T4 - QUARTA TURMA)

RECURSO DE AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE COBERTURA AOS SERVIÇOS DE HOME CARE (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 007, DO TJPE). DANOS MORAIS CONFIGURADOS (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 035 DO TJPE). - Este Tribunal tem entendimento pacífico no sentido da ilicitude da negativa de cobertura para a assistência médica domiciliar (HOME CARE), visto que resta amparada em cláusula abusiva, considerada nula de pleno direito, conforme o art. 51, IV e XV, c/c § 1º, I e II do CDC. O contrato de seguro possui função social e deve atender aos princípios fundamentais contidos na Constituição Federal, principalmente o da dignidade da pessoa humana, com a garantia da inviolabilidade do direito à vida e à saúde integral (TJPE, Apelação Cível nº 120181-8). - A negativa de cobertura ao tratamento domiciliar indicado, com cuidados diários de enfermagem, fisioterapia, fonoaudiologia, além de acompanhamento

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

que resulta na imediata consequência da consagração da dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, a saúde é direito indisponível e seguindo essa orientação, o ato da demandada não autorizar a internação (domiciliar) de seus segurados é atentatório à dignidade da pessoa humana.

Efetivamente, a atuação da demandada causa graves constrangimentos físicos e emocionais, com violação direta do sistema jurídico, notadamente ao artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal.

A negativa em oferecer internação domiciliar, fere de morte o sistema protetivo previsto em nosso sistema jurídico.

O serviço denominado home care tem o objetivo de restaurar a saúde do paciente sob indicação médica, humanizando-o e evitando a possibilidade de infecção hospitalar, dentro de um atendimento personalizado com a participação de sua família.

É cediço que o tratamento do paciente dentro de atmosfera familiar proporciona uma recuperação mais célere, uma vez que longe de infecções e quadros depressivos, comuns em hospitalizações longas. Ou seja, uma desospitalização que evitará riscos adicionais à saúde e possibilitará uma otimização dos leitos, além de melhor proporcionar um atendimento das necessidades terapêuticas do paciente.

Sobre o tema, a jurisprudência brasileira é remansosa no reconhecimento da obrigação de custear o tratamento médico recomendado em sistema domiciliar, vejamos a ementa abaixo transcrita, referente ao julgado do TJRS referido supra:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO
MONOCRÁTICA SEGUROS. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO.
TRATAMENTO DOMICILIAR. HOME CARE. POSSIBILIDADE.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

O serviço de Home Care é um tratamento semelhante ao dado em um hospital. Com efeito, trata-se do recebimento domiciliar de todos os cuidados necessários à recuperação do paciente, através de uma equipe qualificada. A internação domiciliar é, pois, uma forma de diminuir os custos, substancialmente menores em relação àqueles com que o agravado arcaria em caso de internação hospitalar, sendo efetivamente mais vantajosa. Ademais, se o objetivo da internação é a melhor recuperação ou as melhores condições ao paciente, havendo indicação médica de que a domiciliar é a mais adequada, esta deve ser deferida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70032486862, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stdeker, julgado em 30 de setembro 2009).

A negativa da demandada, quando baseia em infundadas alegações de que o contrato entabulado entre as partes não abarca esse tipo de serviço não resiste ao confronto do sistema jurídico brasileiro.

Efetivamente, a solução de justiça que o caso requer impõe a observação do ordenamento jurídico vigente, valendo preciosa lição de Cláudia Lima Marques², pois "é possível explicar o direito do consumidor também apenas pela evolução e relativização dos dogmas do próprio direito privado tais como a autonomia da vontade, o contrato, os poderes do crédito e o pacta sunt servanda."

Não obstante a alegação da demandada, é preciso observar detidamente a natureza da relação contratual existente entre o plano de saúde privado e o consumidor, com prevalência das normas protetivas do CDC em detrimento de cláusula que possa revelar abusividade, quando mal interpretada ou redigida de forma

² Manual de Direito do Consumidor. Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques, Leonardo

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

24/11/2010 a súmula 469, "litteris":

"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde".

Dessa forma, cristalino é a aplicação do CDC as relações dos usuários com os planos de saúde.

Não há a menor dúvida de que a conduta da demandada gera grave violação ao sistema jurídico brasileiro, notadamente à função social dos contratos e a função social do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor elencou, em seu artigo 6º, inciso I, a proteção à vida e à saúde como direito básico do consumidor.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

(...)

Tal dispositivo guarda estreita relação com o artigo 4º do *Código de Defesa do Consumidor*, que, no seu caput, insere o respeito à saúde do consumidor entre os objetivos da *Política Nacional de Relações de Consumo*.

A saúde um direito de todos e uma das finalidades do Estado. Pode-se considerar o direito à saúde como o direito humano e social mais importante, essencial e inafastável, uma vez que intimamente ligado ao direito à vida e

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

dignidade humana que, evidentemente, não se exaure na garantia do artigo 5º, inciso XXXII e 170, V. da Carta Maior.

Com efeito, as normas imperativas do CDC não devem ser descumpridas e sua função é a de proteger o consumidor, parte fraca nas relações consumeristas.

Dispensa maiores digressões a subsunção dos planos de saúde ao CDC, haja vista preencher todos os requisitos presentes do CDC, conforme artigos 2º e 3º, in verbis:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

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.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Ademais, para extinguir qualquer dúvida que ainda possa restar, após inúmeros recursos no Superior Tribunal de Justiça, este órgão editou em

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

defeituosa.

Logo, há que atentar que o sistema determina, em primeiro plano, ao intérprete buscar sempre a solução mais favorável ao consumidor. Com efeito, é a dicção clara do art. 47 do CDC.

Desse modo, a alegação de ausência de cláusula contratual expressa quanto a cobertura do sistema de internação domiciliar (home care) para negar atendimento, configura abusividade.

Como se depreende deve-se fazer uma leitura mais favorável ao plano de saúde, em virtude da aplicação do CDC, independente da vigência ou aplicabilidade da lei 9656/98.

A jurisprudência assim se posiciona:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE STENTS DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS. - As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. - Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a **legislação**

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

por equipe de nefrologia, agravou a situação de aflição do segurado, na medida em que se viu tolhido de obter um tratamento com maior êxito na recuperação, consoante atestado pelo profissional médico no laudo acostado aos autos, devendo a seguradora responder pelos danos morais causados à parte autora, de acordo com o disposto no art. 186 c/c art. 927, ambos do CC.

(TJ-PE - AGV: 2779806 PE 0018439-94.2012.8.17.0000, Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins, Data de Julgamento: 09/10/2012, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 195)

RECURSO DE AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO SAÚDE. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AUTORA JÁ RECONHECIDA EM PRIMEIRO GRAU. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE COBERTURA AOS SERVIÇOS DE HOME CARE (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 007, DO TJPE). Este tribunal tem entendimento pacífico no sentido da ilicitude da negativa de cobertura para a assistência médico domiciliar (HOME CARE), visto que resta amparada em cláusula abusiva, considerada nula de pleno direito, conforme o art. 51, IV e XV, c/c § 1º, I e II do CDC. O contrato de seguro possui função social e deve atender aos princípios fundamentais contidos na Constituição Federal, principalmente o da dignidade da pessoa humana, com a garantia da inviolabilidade do direito à vida e à saúde integral (TJPE, Apelação Cível nº 120161-8).

(TJ-PE - AGV: 2638679 PE 0003695-94.2012.8.17.0000, Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins, Data de Julgamento: 27/03/2012, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 64)

~~Por todo o exposto, apesar das alegações da ré, que não tem~~

MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

obrigação de arcar com os custos do serviço médico de home care; não se olvide que, a contratação de plano de saúde visa garantir o tratamento adequado da saúde do usuário em um determinado momento futuro e incerto. Portanto, não pode o prestador desse serviço se refutar e efetua-lo.

DO DANO MORAL:

É da vontade do Estado, expressa no art. 4º do CDC, que o consumidor tenha sua dignidade e sua saúde respeitadas e protegidas.

Ao pretender se sobrepor às normas de ordem pública e negar o atendimento com serviço de home care, além de provocar danos materiais e morais na esfera individual, a demandada causa danos morais à coletividade consumidora no plano difuso. Não há como se ocultar a perplexidade e indignação que conduta dessa natureza provoca na coletividade.

A conduta da demandada coloca em risco a saúde dos consumidores.

É legítimo que conduta desta natureza gere sentimentos negativos, de revolta, inconformismo e desrespeito no consumidor.

Dano moral, no dizer de Minozzi, citado na célebre obra de Aguiar Dias:

"(...) não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado".

Sérgio Cavalleri Filho, adaptando o conceito de dano moral à constituição de 1988, asseverou que:

"Dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. E foi

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral". (grifo nosso)

A reparação do dano moral coletivo é direito básico do consumidor, previsto no art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor. *In verbis*:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Interesses difusos, consoante dicção do art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor, "são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato".

O dano moral difuso se assenta, exatamente, na agressão à bens e valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível.

Ante o exposto, é possível conceber que a submissão dos consumidores à prática abusiva perpetrada pela demandada, consistente na negativa de serviços de home care, aos usuários de planos de saúde firmados antes da lei 9656/98, gera um dano moral passível de reparação a toda a coletividade.

A demais não se pode olvidar o caráter pedagógico da condenação que atua como fator inibidor de futuras condutas contrárias ao ordenamento jurídico.

DA MEDIDA LIMINAR:

Os requisitos que ensejam pedidos liminares, a saber, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, encontram-se plenamente demonstrados nos autos do inquérito civil que instrui a presente.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

O *fumus boni juris* restou evidenciado pela negativa de prestação dos serviços de home care, afrontando direitos básicos do consumidor, ressaltando a inobservância de vários preceitos de proteção ao consumidor, em especial na conduta da demandada violadora dos princípios da transparência, da lealdade, da confiança, da boa-fé objetiva, princípios estes norteadores do CDC (vide arts. 4.º, 6.º, inciso I, 47, 51, inciso IV, dispositivos do CDC)

O *periculum in mora* também se mostrou configurado, tendo em vista que a continuidade da conduta da demandada pode gerar danos de difícil, se não impossível reparação, pois não se afigura razoável que os consumidores continuem expostos à prática ilícita da demandada.

É preciso observar que a prática da demandada pode ocasionar o óbito de diversos pacientes que necessitam do tratamento específico receitado pelo médico.

Ressalte-se que a possibilidade de ocorrência de dano de difícil reparação à demandada não ocorre devido ao grande poderio econômico da mesma.

Assim, com supedâneo no artigo 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, que também tem o escopo de prevenir o dano e tornar eficaz as medidas de defesa do consumidor, há de se atentar para os pedidos de urgência elencados abaixo.

III – DOS PEDIDOS:

Em face do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** requer:

a) a concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, para cobertura integral do custeio de tratamento em regime de internação domiciliar de seus usuários e dependentes quando existir

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

recomendação médica,

b) A fixação de multa diária, a ser arbitrada pelo juízo, para o caso de descumprimento da liminar.

d) Que seja julgado procedente o pedido formulado em caráter liminar;

e) A condenação da demandada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais causados aos consumidores, com apuração do *quantum debeatur* em liquidação de sentença, de caráter individual;

f) A condenação da demandada à obrigação de indenizar os interesses difusos lesados, decorrentes do abalo à harmonia nas relações de consumo e da exposição da coletividade a sério risco, cujo valor será apurado em liquidação de sentença e revertido ao fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85;

IV - DOS REQUERIMENTOS:

Requer, finalmente:

a) a citação da ré, a fim de que apresente resposta, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato;

b) a publicação de edital no órgão oficial, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte deste Órgão de Defesa do Consumidor, consoante o que alude o artigo 94, do Código de Defesa do Consumidor;

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

c) desde já, requer seja, se necessário, reconhecida e declarada a inversão do ônus da prova, com base no artigo 6º, inciso VIII, do referido codex;

d) a dispensa do autor quanto ao pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, à vista do disposto nos artigos 18, da Lei nº 7.347/85 e 87, da Lei nº 8.078/90;

e) a condenação da ré aos ônus da sucumbência;

Protesta pela produção de todas as provas admitidas em Direito, juntada de novos documentos, oitiva dos representantes legais da ré, seus funcionários, e de testemunhas, cujo rol, se necessário, será oportunamente ofertado.

Dá-se à causa, meramente para efeitos legais, o valor de R\$ (.....).

Nestes termos

Pede Deferimento.

Recife, 21 de fevereiro de 2014

MAVIAEL DE SOUZA SILVA

16º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL – SEÇÃO A DA COMARCA DE RECIFE.

Recebido em: 16/03/15
por Stala Fernanda
de Moraes Loutinho
Silva, matrícula: 187
095-5. *AF*

Processo nº 0015557-88.2014.8.17.0001

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, através da Promotora de Justiça abaixo firmada, no uso de suas atribuições legais, vem apresentar **RÉPLICA** à contestação apresentada nos autos da Ação Civil Pública que move em face da **BRADESCO SAÚDE S/A** pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

A presente ação civil pública, movida pelo **Ministério Público do Estado de Pernambuco** contra a **BRADESCO SAÚDE S/A** originou-se de Inquérito Civil instaurado a partir de envio de cópia de autos de ação individual na qual o Douto Juízo da 1ª Vara Cível da Capital identificou a existência de lesão a direitos difusos e coletivos de consumidores no Estado de Pernambuco. Em análise da matéria, verificou-se a abusividade da prática da ré consistente em negar autorização para o tratamento em regime de internação domiciliar (*home care*) de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

seus usuários e dependentes quando tal regime fosse indicado e requerido por profissional médico.

Em vistas do fenômeno da massificação contratual e da proliferação dos contratos de adesão, é facilmente perceptível que a negativa de cobertura do referido regime de tratamento atinge todos os segurados da ré cujos contratos não ostentem cláusula expressa de cobertura do *home care*. É, portanto, prática capaz de atingir potencialmente grande massa de consumidores, ainda que efetivamente prejudique número menor deles, embora a quantidade dos diretamente lesados seja significativa. Os consumidores, portanto, mesmo os potencialmente lesados, estão sujeitos à conduta abusiva da ora requerida, visto que, mesmo arcando com as pesadas mensalidades do plano de saúde, podem se ver sujeitos, em caso de necessidade, a tratamento médico em regime inadequado.

Por isso, dada a indiscutível presença da cláusula abusiva e prejudicial a diversos consumidores em contratos de adesão firmados pela ré e em vistas da negativa da mesma em firmar Termo de Ajustamento de Conduta para regularizar a atuação no mercado pernambucano, houve por bem o Ministério Público ajuizar a presente ação civil pública para fazer cessar as constantes lesões aos interesses dos consumidores deste Estado e buscar reparar os danos morais coletivos causados.

Diante disso, em face da violação aos interesses dos consumidores usuários dos planos da Bradesco Saúde do Estado de Pernambuco, o Ministério Público ajuizou ação civil pública em vistas da garantia de cobertura integral do tratamento em regime de *home care* para os usuários com indicação médica para tanto e da devida reparação pelos danos morais coletivos e individuais causados pela ré.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Adiada a apreciação do pedido liminar formulado para momento posterior à formação do contraditório, citou-se a ré, a qual apresentou contestação, peça da qual se passa a tratar.

1. DA PRELIMINAR DE CONEXÃO

Alega a demandada a existência de conexão entre a presente ação civil pública e ação da mesma espécie movida por associação legitimada, em trâmite na 10ª Vara Cível da Capital (Processo nº 0005946-24.2008.8.17.0001), contra a Bradesco Saúde e outras empresas atuantes no mercado de saúde suplementar. Junta, ademais, cópia da exordial da ação ajuizada pela referida associação, legitimada ativa para a propositura de ação civil pública (fls. 261/288).

Compulsando a cópia da petição inicial originadora do supramencionado processo, ajuizada pela ADUSEPS – Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde, percebe-se a identidade de objeto entre aquela e a presente ação civil pública. De fato, vislumbra-se que o pedido principal consiste na condenação das rés (inclusive a requerida na presente ação) ao fornecimento de “total e irrestrita cobertura médico-hospitalar para os seus usuários que demonstrarem a necessidade por laudo médico, com a cobertura das despesas decorrentes do internamento do mesmo em regime de *home care* completo com acompanhamento de enfermagem 24 horas, assistência médica, fisioterapias respiratórias e motoras, diárias, fonoterapia, material descartável, medicamentos e tudo de acordo com o que foi prescrito pelos médicos assistentes, sem qualquer tipo de limitação”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Com efeito, neste ponto, assiste razão à contestante: o objeto é idêntico, embora difiram os pedidos em termos de detalhamento. Neste sentido, é certo que, além da regra geral do Código de Processo Civil, a Lei da Ação Civil Pública também disciplina o fenômeno processual da conexão. *In verbis*:

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único: **A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.**

Há que se reconhecer, portanto, a prevenção do juízo da 10ª Vara Cível da Capital para a apreciação do feito, de forma que deve ser remetida a presente ação civil pública para julgamento naquele órgão judicial, por conexão com o Processo nº 0005946-24.2008.8.17.0001.

2. DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Suscita a Ré, em sede de preliminar, que o Ministério Público não possui legitimidade ativa para propositura da presente Ação Civil Pública, por não haver prova inequívoca nos autos de que existem direitos individuais homogêneos pleiteados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Cumpra observar que os interesses defendidos na presente ação enquadram-se nos chamados interesses individuais homogêneos, ou seja, consumidores que, em razão da negativa de realização de cirurgias, cobertas pelo plano de saúde, foram lesionados em seus direitos.

Os serviços ofertados pela ré são de natureza essencial. Sabe-se que o direito à saúde está intimamente ligado ao conceito de dignidade da pessoa humana, devendo, portanto, prevalecer sobre qualquer outro bem ou interesse.

A prestação de serviços médicos e hospitalares, celebrada através de contratos com operadoras de Planos de Saúde, revela verdadeira atividade econômica a qual se encontra regida por princípios que visam assegurar a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, e uma destas regras norteadoras corresponde, exatamente, à defesa do consumidor, como é possível averiguar pela leitura do artigo 170, inciso V, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Constituição Federal:

"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:

(...)

IV - livre concorrência;

*V - **defesa do consumidor;**" (grifos nossos)*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

O Código de Consumidor, em seu art. 81, III, 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:

“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 efeitos 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 ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Preleciona Hugo Mazzili quanto aos interesses individuais homogêneos:

“Os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas; contudo, só estes últimos são divisíveis e supõem origem de fato comum”.Destarte, a despeito da alegação de que os clientes desses postos constituem um grupo social definido,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

de modo a caracterizar a natureza individual e disponível do direito, não vale prosperar pois a venda de combustível adulterado abala o patrimônio moral da coletividade, caracterizando presunção absoluta de lesão e prejuízo aos consumidores.

Pois bem, a negativa de home care é uma conduta da demandada que afronta a legislação consumerista, ante a relação de consumo existente entre a demandada e seus usuários. Assim se manifesta a legislação pátria a respeito do tema:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES.

1. O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos de relevante caráter social, ainda que o objeto da demanda seja referente a direitos disponíveis (RE 500.879-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 26-05-2011; RE 472.489-AgR, rel. Min. Celso De Mello, Segunda Turma, DJe de 29-08-2008).2. Agravo regimental a que se nega provimento. RE 401.482/PR Rel. Min. Teori Zavascki

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA CF. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO DPVAT. AFIRMAÇÃO DA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Os direitos difusos e coletivos são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, sendo, por isso mesmo, tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo, entre os quais o Ministério Público, que tem, nessa legitimação ativa, uma de suas relevantes funções institucionais (CF art.129, III). 2. Já os direitos individuais homogêneos pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, tem titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo. 3. Segundo o procedimento estabelecido nos artigos 91 a 100 da Lei 8.078/90, aplicável subsidiariamente aos direitos individuais homogêneos de um modo geral, a tutela coletiva desses direitos se dá em duas distintas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada a obter sentença genérica a respeito dos elementos que compõem o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados (an debeat, quid debeat e quis debeat); e outra, caso procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada (a) a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= a margem de heterogeneidade dos direitos homogêneos, que compreende o cui debeat e o quantum debeat), bem como (b) a efetivar os correspondentes atos executórios. 4. O art. 127 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público, entre outras, a incumbência de defender interesses sociais. Não se pode estabelecer sinonímia entre interesses sociais e interesses de entidades públicas, já que em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

relação a estes há vedação expressa de patrocínio pelos agentes ministeriais (CF, art.129, IX). Também não se pode estabelecer sinonímia entre interesse social e interesse coletivo de particulares, ainda que decorrentes de lesão coletiva de direitos homogêneos. Direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público (CF, art. 127). 5. No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127da Constituição Federal. Mesmo nessa hipótese, todavia, a legitimação ativa do Ministério Público se limita à ação civil coletiva destinada a obter sentença genérica sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos individuais homogêneos. 6. Cumpre ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, identificar situações em que a ofensa a direitos individuais homogêneos compromete também interesses sociais qualificados, sem prejuízo do posterior controle jurisdicional a respeito. Cabe ao Judiciário, com efeito, a palavra final sobre a adequada legitimação para a causa, sendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, dela pode o juiz conhecer até mesmo de ofício (CPC, art. 267, VI e § 3.º, e art. 301, VIII e § 4.º). 7. Considerada a natureza e a finalidade do seguro obrigatório DPVAT



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Lei 6.194/74, alterada pela Lei 8.441/92, Lei 11.482/07 e Lei 11.945/09)-, há interesse social qualificado na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos dos seus titulares, alegadamente lesados de forma semelhante pela Seguradora no pagamento das correspondentes indenizações. A hipótese guarda semelhança com outros direitos individuais homogêneos em relação aos quais - e não obstante sua natureza de direitos divisíveis, disponíveis e com titular determinado ou determinável -, o Supremo Tribunal Federal considerou que sua tutela se revestia de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição, defendê-los em juízo mediante ação coletiva (RE 163.231/SP, AI 637.853 AgR/SP, AI 606.235 AgR/DF, RE 475.010 AgR/RS, RE 328.910 AgR/SP e RE 514.023 AgR/RJ). 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento. RE 631.111/GO, Rel. Min. Teori Zavascki

3 - DO MÉRITO

Alega a demandada que a cobertura de home care não está acobertada pelo contrato de seguro-saúde, e que a inserção de coberturas não previstas contratualmente, pode acarretar consequências desastrosas para a saúde financeira da empresa, bem como não haver obrigatoriedade na cobertura de tratamentos domiciliares de acordo com a lei 9656/98.

Pois bem, cristalino é a aplicação do CDC as relações dos usuários com os planos de saúde.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Não há a menor dúvida de que a conduta da demandada gera grave violação ao sistema jurídico brasileiro, notadamente à função social dos contratos e a função social do Código de Defesa do Consumidor.

A negativa da demandada, quando baseia em infundadas alegações de que o contrato entabulado entre as partes não abarca esse tipo de serviço não resiste ao confronto do sistema jurídico brasileiro.

Efetivamente, a solução de justiça que o caso requer impõe a observação do ordenamento jurídico vigente, valendo preciosa lição de Cláudia Lima Marques¹, pois "é possível explicar o direito do consumidor também apenas pela evolução e relativização dos dogmas do próprio direito privado tais como a autonomia da vontade, o contrato, os poderes do crédito e o pacta sunt servanda."

Não obstante a alegação da demandada, é preciso observar detidamente a natureza da relação contratual existente entre o plano de saúde privado e o consumidor, com prevalência das normas protetivas do CDC em detrimento de cláusula que possa revelar abusividade, quando mal interpretada ou redigida de forma defeituosa.

Logo, há que atentar que o sistema determina, em primeiro plano, ao intérprete buscar sempre a solução mais favorável ao consumidor. Com efeito, é a dicção clara do art. 47 do CDC.

¹ Manual de Direito do Consumidor. Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques, Leonardo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Desse modo, a alegação de ausência de cláusula contratual expressa quanto a cobertura do sistema de internação domiciliar (*home care*) para negar atendimento, configura abusividade.

Como se depreende deve-se fazer uma leitura mais favorável ao plano de saúde, em virtude da aplicação do CDC, independente da vigência ou aplicabilidade da lei 9656/98.

A jurisprudência assim se posiciona:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE STENTS DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS. - As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. - Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a **legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência.** - Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova. - A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos. - O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde. - É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de stent, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes. - Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro-saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/03/2008, T3 - TERCEIRA TURMA)(grifo nosso)

Sem sombra de dúvida, a demandada, nega a finalidade econômico-social do contrato de prestação de serviços na área securitária da saúde, qual seja, garantir o direito fundamental à saúde e à vida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

O serviço de home care, visa precipuamente atender a um dos objetivos do contrato, qual seja, o restabelecimento adequado do paciente, o que restaria prejudicado ante o não fornecimento do atendimento especializado domiciliar.

Vê-se que trata de uma recusa injustificada e abusiva, que coloca em risco a saúde física e mental dos pacientes que necessitam deste tratamento, configurando claramente um abuso de direito.

Como dito alhures, o contrato estabelecido entre a demandada e os seus usuários não contempla, de forma expressa, cláusula de prestação de serviços "home care", até porque, é modalidade de tratamento hospitalar em ambiente domiciliar.

Ora, tal atendimento nada mais é do que uma extensão da internação hospitalar, uma determinação médica, não se tratando, por óbvio de mero capricho, comodidade, vontade do doente ou de alta do tratamento.

Nesse diapasão, a parca alegação de que o contrato não cobre a prestação de serviços de *home care*, resta totalmente refutada, pois facilmente constatado que esse serviço configura uma evolução na forma de tratamento de determinados pacientes, que de acordo com solicitação médica necessitam de tratamento fora do ambiente hospitalar.

A jurisprudência pátria assim se manifesta :

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RECOMENDAÇÃO MÉDICA DE TRATAMENTO. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

DIREITOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que é abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde terapia ou tratamento mais apropriado para determinado tipo de patologia alcançada pelo contrato. Precedentes. 2. Afigura-se desinfluyente a discussão acerca da aplicação das disposições contidas na Lei n. 9.656/1998 na hipótese de as cláusulas contratuais serem analisadas em conformidade com as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor (Precedente: AgRg no AREsp 273.368/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/02/2013, DJe de 22/03/2013). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/09/2013, T4 - QUARTA TURMA)

RECURSO DE AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE COBERTURA AOS SERVIÇOS DE HOME CARE (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 007, DO TJPE). DANOS MORAIS CONFIGURADOS (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 035 DO TJPE). - Este Tribunal tem entendimento pacífico no sentido da ilicitude da negativa de cobertura para a assistência médica domiciliar (HOME CARE), visto que resta amparada em cláusula abusiva, considerada nula de pleno direito, conforme o art. 51, IV e XV, c/c § 1º, I e II do CDC. O contrato de seguro possui função social e deve atender aos princípios fundamentais contidos na Constituição Federal, principalmente o da dignidade da pessoa humana, com a garantia da inviolabilidade do direito à vida e à saúde integral (TJPE, Apelação Cível nº 120181-8). - A negativa de cobertura ao tratamento domiciliar indicado, com cuidados diários de enfermagem, fisioterapia, fonoaudiologia, além de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

acompanhamento por equipe de nefrologia, agravou a situação de aflição do segurado, na medida em que se viu tolhido de obter um tratamento com maior êxito na recuperação, consoante atestado pelo profissional médico no laudo acostado aos autos, devendo a seguradora responder pelos danos morais causados à parte autora, de acordo com o disposto no art. 186 c/c art. 927, ambos do CC. (TJ-PE - AGV: 2779806 PE 0018439-94.2012.8.17.0000, Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins, Data de Julgamento: 09/10/2012, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 195)

RECURSO DE AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO SAÚDE. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AUTORA JÁ RECONHECIDA EM PRIMEIRO GRAU. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE COBERTURA AOS SERVIÇOS DE HOME CARE (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 007, DO TJPE). Este tribunal tem entendimento pacífico no sentido da ilicitude da negativa de cobertura para a assistência médico domiciliar (HOME CARE), visto que resta amparada em cláusula abusiva, considerada nula de pleno direito, conforme o art. 51, IV e XV, c/c § 1º, I e II do CDC. O contrato de seguro possui função social e deve atender aos princípios fundamentais contidos na Constituição Federal, principalmente o da dignidade da pessoa humana, com a garantia da inviolabilidade do direito à vida e à saúde integral (TJPE, Apelação Cível nº 120181-8). (TJ-PE - AGV: 2638679 PE 0003695-94.2012.8.17.0000, Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins, Data de Julgamento: 27/03/2012, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 64)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Destarte, apesar das alegações da ré, que não tem obrigação de arcar com os custos do serviço médico de home care, não se olvide que, a contratação de plano de saúde visa garantir o tratamento adequado da saúde do usuário em um determinado momento futuro e incerto, essa é a essência do contrato de seguro-saúde. Portanto, não pode o prestador desse serviço se refutar e efetuar-lo.

Além disso, a alegação de que a cobertura de home care não consta no contrato e sua concessão acarretaria consequências desastrosas para a saúde financeira da empresa, chega a ser risível, haja vista que, conforme dito alhures o home care na verdade é uma forma de tratamento hospitalar em ambiente domiciliar, o que na maioria das vezes possui custo menor em relação a internação hospitalar. Portanto, a utilização do *home care* além de ser abarcado contratualmente, possui um custo menor em relação a internação hospitalar. Também não se pode perder de vista o alto poder econômico da ré.

Alega ainda a demandada não ter ocorrido dano moral coletivo. Mais uma vez labuta em erro a demandada, pois ao pretender se sobrepor às normas de ordem pública e negar o atendimento com serviço de home care, além de provocar danos materiais e morais na esfera individual, a demandada causa danos morais à coletividade consumidora no plano difuso. Não há como se ocultar a perplexidade e indignação que conduta dessa natureza provoca na coletividade.

A conduta da demandada coloca em risco a saúde dos consumidores.

É legítimo que conduta desta natureza gere sentimentos negativos, de revolta, inconformismo e desrespeito no consumidor.

Dano moral, no dizer de Minozzi, citado na célebre obra de Aguiar

Dias:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

"(...) não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado".

Sérgio Cavaliéri Filho, adaptando o conceito de dano moral à constituição de 1988, asseverou que:

*"Dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que **violação do direito à dignidade**. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral". (grifo nosso)*

A reparação do dano moral coletivo é direito básico do consumidor, previsto no art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor. *In verbis*:

*Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: VI - a **efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**;*

Interesses difusos, consoante dicção do art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor, "são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato".

O dano moral difuso se assenta, exatamente, na agressão a bens e valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Ante o exposto, é possível conceber que a submissão dos consumidores à prática abusiva perpetrada pela demandada, consistente na negativa de serviços de home care, aos seus usuários, gera um dano moral passível de reparação a toda coletividade.

Ademais não se pode olvidar o caráter pedagógico da condenação que atua como fator inibidor de futuras condutas contrárias ao ordenamento jurídico.

Diante do exposto, ratifica-se todos os termos expendidos na petição inicial e requer-se a procedência total da ação.

Pede Deferimento

Recife, 13 de março de 2015.



MAVIAEL DE SOUZA SILVA

16ª Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ^{1^a} 10^a VARA CÍVEL – SEÇÃO A DA
COMARCA DE RECIFE.

Processo nº 0015557-88.2014.8.17.0001

Autor: Ministério Público do Estado de Pernambuco

Réu: Bradesco Saúde S/A

Recebido em 09/02/2015
Juz. Edson
not 182836-3

MPPE
Nº DOCUMENTO:
502 8273
Nº Auto:
382.6848 / 2015

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, através do Promotor de Justiça abaixo firmado, no uso de suas atribuições legais, vem, nos autos da Ação Civil Pública (Processo nº 0015557-88.2014.8.17.0001) que move em face da **BRADESCO SAÚDE S/A**, expor e requerer o que segue.

Diante da apresentação da contestação pela parte requerida, foi expedida intimação (fl. 294) para que este *Parquet*, ora autor, se manifestasse sobre a peça de defesa e documentos a ela anexos no prazo de 20 (vinte) dias. Em 5 de fevereiro de 2015, retiraram-se os autos da Secretaria, de forma que o prazo para réplica começou a fluir no dia 6 de fevereiro.

Acontece que, manejando a contestação apresentada pela requerida, verifica-se o extravio das fls. 249/250. Em seguida à fl. 248 dos autos, aparece a fl. 251: estão ausentes duas páginas da peça contestatória (fls. 5 e 6 da contestação), o que prejudica a defesa da parte ré e impede o exercício pleno do contraditório, inclusive no que tange à réplica autoral.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Desta forma, **requer-se** a conversão do feito em diligência para que seja esclarecida e sanada a referida irregularidade e, após, nova intimação deste órgão ministerial para manifestação acerca da contestação, com a devolução integral do prazo para tanto.

Nestes termos, pede deferimento.

Recife, 6 de fevereiro de 2015.

MAVIAEL DE SOUZA SILVA

16ª Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital

Dados Fornecidos para a Pesquisa

Atualizado de: 21/02/2014

bradesco saúde s/a

Processo: 0015557-88.2014.8.17.0001 Data Distrib: 28/02/2014 10:33

Classe: Ação Civil Pública [Procedimentos Regidos por Outros
Códigos, Leis Especiais e Regimentos]

Assunto: Contratos de Consumo > Planos de Saúde

Vara: Primeira Vara Cível Capital

Juiz: Luiz Mário de Góes Moutinho

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Réu: BRADESCO SAUDE S/A

Último Movto: 28/02/2014 - Distribuição - Sorteio Automático



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE RECIFE.

Processo nº 0015557-88.2014.8.17.0001

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, através do Promotor de Justiça abaixo firmada, no uso de suas atribuições legais, vem, nos autos da Ação Civil Pública (Processo nº 0015557-88.2014.8.17.0001) que move em face da **BRADESCO SAÚDE S/A**, expor e requerer o que segue.

A ação civil pública em epígrafe originou-se de diversas denúncias de danos causados pela pessoa jurídica ré aos seus consumidores no Estado de Pernambuco, oriundos Da negativa de prestação dos serviços de *home care*. Ordenada a citação, a mesma restou frustrada, tendo sido devolvido o Aviso de Recebimento correspondente.

Desta feita, vem a presente petição informar o novo endereço da demandada, qual seja: Rua Barão de Itapagipe, 225 - Rio Comprido - RJ CEP: 20.261-901, para que seja dado prosseguimento ao feito com a devida citação.

Nestes termos, pede deferimento.

Recife, 30 de novembro de 2014.

MAVIAEL DE SOUZA SILVA

16ª Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital

16ª SECRETARIA CIVIL
PROMOTORIA DE RECIFE - PE
03/12/2014 12:45h
Bal. Fábio de Lima Cavalcanti
Chefe de Secretaria