



**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**

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

78755-02

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 da **CASSI – CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 33.719.485/0008-01, com sede no SGAS 613, Conj. "E", Bloco "A", CEP 70.200-903, Brasília DF, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir:

#### **I - DOS FATOS**

Esta Promotoria de Justiça instaurou procedimento preparatório de número 049/12-16ª para investigar a negativa de serviços de *home care*, tendo em vista as denúncias apresentadas a esta promotoria .



**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**

Instada a se manifestar a demandada sustentou no inquérito que o serviço não estaria amparado por previsão legal, não existindo norma da ANS que regulamente ou defina os critérios mínimos para para prestação de assistência domiciliar, bem como não há previsão contratual. Além disso, informa que possui um Programa de Atendimento Domiciliar – PAD em que disponibiliza, por mera liberalidade, internação domiciliar, desde que o usuário atenda a determinadas condições por ela definidas.

Com efeito, tem-se que a demandada não oferece os serviços de *home care* para todos os segurados que necessitam, expondo-os ao risco de terem a sua saúde agravada por falta de tratamento adequado.

Cumpra 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



**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**

dispositivos localizados nos artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal, 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



**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**

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.

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



**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**

imóveis ou veículos importados) ou à natureza dos bens (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<sup>1</sup>.

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

### **III - 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

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**  
**16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital**  
**com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor**

consumidores é o mesmo que ratificar um dos múltiplos aspectos da 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 necessários, 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.



**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**

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

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



**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**

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 resultando na imediata 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 tratamento domiciliar, fere de morte o sistema protetivo previsto em nosso sistema jurídico.

A alegação da demandada de que oferece um Programa de Atendimento Domiciliar não suplanta a necessidade da prestação do serviço de *home care*. Ora, conforme explanado pela demandada, a inclusão do paciente em seu PAD – Programa de Atendimento Domiciliar, obedece a critérios estabelecidos pela mesma, ou seja, mesmo que exista a indicação médica, o paciente deve se submeter a critérios estabelecidos pela demandada para que possa receber o tratamento adequado indicado pelo médico.

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.**"<sup>2</sup> (grifo nosso)

Do excerto, extrai-se que, diagnosticada a patologia, a decisão acerca do

<sup>2</sup> Agravo nº 273923-5/01, rel. Des. Jones Figueirêdo Alves.



**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**

melhor tratamento para a mesma cabe exclusivamente ao médico. 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 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.**

[...]

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. <sup>3</sup> (grifos nossos)

Não há, pois, margem de discricionariedade da operadora de plano de saúde na análise da necessidade do tratamento, quando ocorrer a indicação médica.

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



**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 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. 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



**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**

MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70032486862, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, julgado em 30 de setembro 2009).

A negativa da demandada, quando se 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 Marques<sup>4</sup>, 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.

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 consumidor, em virtude da aplicação do CDC, independente da vigência ou aplicabilidade da lei 9656/98.

A jurisprudência assim se posiciona:

4 Manual de Direito do Consumidor. Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques, Leonardo 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**  
**16ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital**  
**com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor**

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 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



**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**

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.

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 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 apontada pelo médico, não se tratando, por óbvio de mero capricho, comodidade, vontade do doente ou de alta do tratamento.



**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**

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.

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 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 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



**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**

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 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)



**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**

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)

Por todo o exposto, 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. Portanto, não pode o prestador desse serviço se refutar e efetuar-lo.

#### **IV - 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



**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**

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 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”.



**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 dano moral difuso se assenta, exatamente, na agressão a 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 ou depois da lei 9656/98, gera um dano moral passível de reparação a toda coletividade.

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

**V -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.

O *fumus boni iuris* 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



**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**

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.

**VI – DOS PEDIDOS:**

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

a) a concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, para garantir a suspensão de pleno direito das cláusulas inseridas nos contratos da demandada que prevejam a exclusão de cobertura de serviço de *home care*, quando for recomendado pelo médico;

b) A inclusão de todos os usuários com indicação médica no serviço de *home care* independente do enquadramento dos mesmos no PAD- Programa de Atendimento Domiciliar.

c) 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, sendo declarada, em definitivo, a nulidade de pleno direito de qualquer cláusulas inseridas nos contratos da demandada que prevejam a exclusão de cobertura de serviço de *home care*, quando for recomendado pelo médico e a inclusão de todos os pacientes com indicação médica no serviço de *home care* independente do atendimento dos requisitos do PAD- Programa de Atendimento Domiciliar.



**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**

e) a condenação da demandada à obrigação de fazer, consistente em comunicar aos consumidores, por escrito e por via postal, sobre a declaração de nulidade das referidas cláusulas;

f) 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;

g) 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;

**VII - 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;

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*;



**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**

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\$ 100 (cem mil reais).

Nestes termos

Pede Deferimento.

Recife, 22 de outubro de 2014.

  
**MAVIAEL DE SOUZA SILVA**

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