

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª 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 DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

DISTRIBUIR POR CONEXÃO AO PROCESSO Nº 0077150-55.2013.8.17.0001

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 **IRH – Instituto de Recursos Humanos**, pessoa jurídica da administração pública indireta do Estado de Pernambuco, CNPJ nº 11.944.899/0001-17, com sede à Rua Henrique Dias, s/nº, Derby, Recife-PE, do qual faz parte de sua estrutura o “**SASSEPE**”, Sistema de Saúde dos Servidores Público do Estado de Pernambuco, criado pela LC 30/01, C.N.P.J. Nº 11.944.899/0002-06, situado na Rua Henrique Dias, s/n, bairro do Derby, nesta cidade e Comarca, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir:

I - DOS FATOS

Esta demanda origina-se do Inquérito Civil nº 015/2013-18ª, instaurado com o escopo de apurar a negativa de atendimento dos serviços de *home care* aos

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

(81)31827427 email: prodecon@mp.pe.gov.br

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

usuários do SASSEPE.

O procedimento foi iniciado a partir de representação feita por usuário do serviço prestado pela ré, que narra a não autorização do serviço de *home care*. Ao longo do procedimento, foram juntadas outras representações relatando, a negativa de prestação desse serviço.

Em resposta a esta promotoria o IRH-SASSEPE informou que a residência da paciente referida na primeira representação, localiza-se fora da área de abrangência de cobertura, que é de até 20 (vinte) quilômetros do Hospital dos Servidores do Estado de Pernambuco, tendo inclusive solicitado que os familiares do paciente disponibilizem uma moradia mais próxima do referido hospital.

Cumprе 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 o restabelecimento da saúde 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, 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;

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.

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

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 (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 atingidas¹.

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

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

DO SASSEPE

O SASSEPE² é um sistema de assistência à saúde dos servidores do Estado de Pernambuco, suas autarquias³, aposentados e pensionistas/dependentes dos servidores estaduais.

É um Plano de Saúde semi-particular optativo, de assistência à saúde de ingresso restrito a tais beneficiários e é regido pelo Instituto de Recursos Humanos de Pernambuco, com contribuição dos seus usuários e do Governo de Estado de Pernambuco (art. 1º, da Lei Complementar nº 30/2001).

A presente ação civil pública tem por objetivo compelir o SASSEPE a tomar as medidas necessárias e suficientes para que seja, imediatamente, prestado o serviço de *home care* em sua totalidade. O que inclui o fornecimento de medicamentos e produtos de higiene, bem como com abrangência integral no Estado de Pernambuco.

Pois bem, no evolover da investigação do inquérito que serve de supedâneo para a propositura desta ação, restou, expressamente, demonstrado o descumprimento contratual pelo SASSEPE, tendo com tal conduta ferido, frontalmente, o universo jurídico estatuído em favor dos indivíduos que, na condição de consumidores, apresentam-se vulneráveis e, frequentemente, hipossuficientes.

Deve-se atentar que o SASSEPE não pode limitar os direitos dos consumidores, nem estabelecer mecanismos indiretos para prejudicá-los, forçando os consumidores a

2 Consoante informações obtidas no sítio do IRH – Governo de Pernambuco: “O SASSEPE é administrado e gerido pelo Instituto de Recursos Humanos de Pernambuco-IRH, e suas regras e coberturas são definidas pelo Conselho Deliberativo-CONDASPE, órgão superior, composto por oito membros, sendo quatro indicados pelo Governo e quatro indicados pelos sindicatos representantes dos servidores estaduais” - http://www2.irh.pe.gov.br/c/portal/layout?p_1_id=PUB.1405.26. Acessado em 12.05.2011 – 16:01.

3 Incluindo-se membros de Poder, militares, agentes políticos estaduais, exercentes de cargos em comissão e empregados públicos.

assumirem gastos indevidos.

O consumidor realiza o pagamento mensal e quando se apresenta necessária a sua utilização, o SASSEPE não assume o ônus decorrente.

O usuário não pode resignar-se perante tal disposição, visto que para alcançar um melhor atendimento, depende parcela significativa do seu numerário, com o escopo de desfrutar de um atendimento de qualidade, e encontra óbices diante da real necessidade de cuidados médicos.

As declarações constantes no inquérito civil anexo não deixam qualquer dúvida acerca do descaso e do desrespeito para com a pessoa humana.

DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Relação de consumo é aquela existente entre um consumidor e um fornecedor, que tem por objeto a aquisição de um produto ou a prestação de um serviço.

Para a correta identificação de uma relação de consumo, mister que se estabeleça o conceito de seus três principais elementos, quais sejam: Consumidor; Fornecedor e Produto ou Serviço.

O CDC, define consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Já o 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.

Em síntese, fornecedor é qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, ou até mesmo um ente despersonalizado, que coloca com habitualidade um produto ou

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

serviço no mercado de consumo.

A leitura pura e simples do dispositivo legal é capaz de dar um panorama da amplitude do conceito de fornecedor. Por certo, a intenção do legislador foi a de não excluir nenhum tipo de pessoa jurídica. Frise-se que a lei incluiu as pessoas jurídicas de direito público, como as autarquias estaduais (por ex. SASSEPE).

Os conceitos de produto e serviço se encontram, respectivamente, nos parágrafos 1º e 2º, do art. 3º do Código Consumerista:

§ 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 (grifo nosso).”

Mais uma vez percebe-se que a intenção da lei é a de não excluir nenhum tipo de serviço, sendo que o rol trazido é meramente exemplificativo.

Pois bem, fica patente a relação jurídica de consumo existente entre o SASSEPE e seus segurados, pois os mesmos enquadram-se perfeitamente no conceito de consumidor previsto no art. 2º do CDC, uma vez que são pessoas físicas que adquirem, em proveito próprio ou de sua família, um serviço de plano de saúde colocado a sua disposição no mercado de consumo.

O SASSEPE também se encaixa no conceito de fornecedor, por ser uma pessoa jurídica de direito público, que habitualmente presta um serviço de plano de saúde, mediante contribuição mensal dos segurados facultativos.

Por fim, o serviço de plano de saúde oferecido pelo SASSEPE também sujeita-se ao regramento do CDC, pois é uma atividade profissional fornecida no mercado mediante remuneração. Registra-se que a própria lei traz os serviços securitários - o que inclui seguros de vida, de propriedade e seguros de saúde, pois não há qualquer razão para

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

(81)31827427 email: prodecon@mp.pe.gov.br

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

diferenciá-los, como um dos exemplos de serviços que se submetem ao CDC.

De acordo com o entendimento unânime da doutrina, a remuneração a que se refere o parágrafo 2º, do art. 3º, acima transcrito, pode ser direta ou indireta. Na relação entre SASSEPE e segurados, há uma remuneração direta, vale dizer, mensalmente os consumidores pagam àquela autarquia uma quantia percentual ou determinada, fixada na tabela.

E que não nos venham dizer que por ser uma autarquia de autogestão, sem finalidade lucrativa, o SASSEPE não presta um “serviço remunerado”. Ora, há muito a jurisprudência admite como fornecedores entidades da administração indireta.

Vale salientar que o próprio Código de Defesa do Consumidor submete os serviços públicos à sua disciplina. Vejamos:

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”

Nessa toada, o que caracteriza uma pessoa jurídica como fornecedor, é o serviço por ela prestado - que pode ser público ou privado, e não a sua natureza jurídica - de direito público ou privado. Em outras palavras, o que irá definir se a relação é ou não de consumo, não é a natureza jurídica do fornecedor (se é, por exemplo, uma autarquia, empresa pública ou uma pessoa física), mas sim o serviço que ela presta ao consumidor.

In casu, para caracterizar a relação de consumo, não importa que o SASSEPE tenha natureza jurídica de autarquia. O que realmente interessa é que o serviço prestado pela entidade se amolda ao conceito de serviço trazido pelo CDC. Neste ponto, valiosa a lição de Rizzatto Nunes:

“Diz a Norma: ‘órgãos públicos, por si ou por suas empresas,

concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento', vale dizer, toda e qualquer empresa pública ou privada que por via de contratação com a Administração pública forneça serviços públicos, assim como, também, as **autarquias**, fundações e sociedades de economia mista. **O que caracteriza a pessoa jurídica responsável na relação jurídica de consumo estabelecida é o serviço público que ela está oferecendo e/ou prestando"**(Curso de Direito do Consumidor, 2ª edição, ed. Saraiva).

Esclarecedora a jurisprudência do STJ:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE DESPESAS HOSPITALARES. ASSOCIAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO RECONHECIDA. LIMITAÇÃO DE DIAS DE INTERNAÇÃO EM UTI. ABUSIVIDADE. NULIDADE.

I. A 2ª Seção do STJ já firmou o entendimento no sentido de que é abusiva a cláusula limitativa de tempo de internação em UTI (REsp n.251.024/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, por maioria, DJU de 04.02.2002).

II. **A relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo desinfluyente a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que se diga sem caráter lucrativo, mas que**

III. **mantém plano de saúde remunerado.**

III. Recurso especial conhecido e provido. Ação procedente. (REsp 469.911/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

JUNIOR, QUARTA TURMA, **julgado em 12/02/2008, DJe**
10/03/2008)

Além disso, a adesão ao SASSEPE é facultativa. É o segurado quem escolhe se pretende ou não filiar-se ao plano. Esta facultatividade na contratação é uma das características da relação de consumo. Aliás, a filiação se dá através de um contrato de adesão, e a própria existência de um contrato de adesão também é uma peculiaridade do contrato de consumo.

Cabe ressaltar que outro atributo típico dos contratos de consumo que se mostra presente na relação aqui discutida é a vulnerabilidade, conforme artigo 4º, inc. I, lei 8.078/90. O segurado/consumidor é, sem dúvida, a parte fraca da relação.

O SASSEPE presta seus serviços com profissionalismo e habitualidade, mais um elemento da relação de consumo.

Finalmente, o SASSEPE disputa mercado com a concorrência. Em razão do caráter facultativo do SASSEPE, o futuro segurado/consumidor sempre irá comparar os preços praticados pelo SASSEPE, com os preços cobrados pelos planos de saúde privados. A concorrência de mercado é mais uma característica da relação de consumo.

Desta feita, resta cristalino a aplicação do CDC as relações dos usuários com o SASSEPE.

DO DIREITO

Não há a menor dúvida de que a conduta da demandada gera grave

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

violação grave 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 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 com todo o material necessário 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, longe de infecções e quadros depressivos, comuns em hospitalizações longas. Ou seja, uma desospitalização que evita riscos adicionais a saúde e possibilita 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 MONOCRÁTICA. (Agravado 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 baseia em infundadas alegações de que o contrato entabulado entre as partes não abarca esse tipo de serviço, em sua completude, ou seja com os materiais de higiene entre outros, 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 Marques⁴, 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.

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.

Sem sombra de dúvida, a demandada, nega a finalidade econômico-social do contrato de prestação de serviços na área 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 sem o fornecimento do atendimento especializado domiciliar.

Vê-se que trata de uma recusa injustificada e abusiva, que coloca em risco

4 Manual de Direito do Consumidor. Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

a saúde física e mental dos pacientes que necessitam deste tratamento, configurando claramente um abuso de direito.

O CDC assim estabelece em seu artigo Art. 39 :

Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras **práticas abusivas**:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em **desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes** ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

Pois bem, a Resolução Normativa Nº 338, de 21 de outubro de 2013 da ANS, assim estabeleceu:

Art. 13. Caso a operadora ofereça a internação domiciliar em substituição à internação hospitalar, com ou sem previsão contratual, deverá obedecer às exigências previstas nos normativos vigentes da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e nas alíneas “c”, “d”, “e” e “g” do inciso II do artigo 12 da Lei nº 9.656, de 1998.

A lei 9656/98, por sua vez, assim prescreve:

(...)

II - quando incluir internação hospitalar:

Av. Visconde de Suassuna, 99 – 1º andar – Santo Amaro – Recife/PE – CEP 50050-540 Fone:
(81)31827427 email: prodecon@mp.pe.gov.br

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

(...)

c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação;

d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar;

e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro; e

(...)

g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar;

Desta feita, resta cristalino a afronta a legislação que a demandada perpetra em face dos seus usuários.

E nem se diga que a lei 9.656/98 disciplina tão somente os planos e seguros privados de assistência a saúde, o que excluiria da sua abrangência o SASSEPE, não se submetendo à regulamentação da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Ora, atualmente não há norma que discipline os planos de saúde públicos. Essa total ausência de supervisão tem levado a autarquia a inúmeras práticas abusivas. O comportamento imoral e abusivo da entidade revela evidente abuso de direito, que, nos

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

termos do artigo 187 do Código Civil, consubstancia ato ilícito.

O Ministério Público do Estado de Pernambuco entende que a inexistência de lei que discipline os planos de saúde públicos não concede ao SASSEPE o direito de fazer o que bem entender.

Ademais, o art. 4º, da LINDB (Decreto-Lei 4.657/42), determina que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, nesta ordem.

In casu, como não há norma legal que discipline a atuação dos planos de saúde públicos, deve-se aplicar, por analogia, a lei 9.656/98. Portanto, forçoso concluir que assim como os planos de saúde privados, o plano de saúde do SASSEPE não pode negar ou mesmo impor limites/dificuldades para a prestação do serviço de *home care*.

Ao negar a prestação do serviço de *home care*, o demandado afronta não só a legislação aplicável como também a jurisprudência.

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 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 acordo com solicitação médica necessitam de tratamento fora do ambiente hospitalar.

A jurisprudência pátria assim se manifesta :

1. 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

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

desinfluente 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 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). - 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)

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 totais 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 a efetuar-lo.

DO DANO MORAL:

É da vontade do Estado, expressa no art. 4º do CDC, que o consumidor tenham sua dignidade e 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 Cavalieri 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*:

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

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.

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 coletividade.

Ademais 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.

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

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

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.

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** requer:

- a) a concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, para cobertura integral do custeio de tratamento em regime de internação domiciliar (home care) de seus usuários e dependentes quando existir 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 debeat* em liquidação de sentença, de caráter individual;
- f) A condenação da demandada à obrigação de indenizar os

danos morais e materiais coletivos causados aos interesses difusos lesados e decorrentes do abalo à harmonia nas relações de consumo e da exposição da coletividade a sério risco, cujo valor deverá ser fixado por esse Juízo.

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;

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.

.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Dá-se à causa, meramente para efeitos legais, o valor de duzentos mil reais.

Pede Deferimento.

Recife, 3 de junho de 2015

LILIANE DA FONSECA LIMA ROCHA
18ª Promotora de Justiça de Defesa da Cidadania