



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 VARA CÍVEL DA COMARCA DE RECIFE

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), vem propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, visando à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, em face da **SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 01.685.053/0001-56, com endereço à Av. Domingos Ferreira, 467, Boa Viagem, CEP 51011-051, Recife, Pernambuco.

1. DOS FATOS

O Anexo III, do Inquérito Civil nº 064/11-18 do Ministério Público de Pernambuco, que segue anexo à presente exordial, foi instaurado em vista da necessidade de acompanhamento do cumprimento, por parte das Operadoras de Planos de Saúde, da Resolução Normativa nº 259/2011, alterada pela Resolução Normativa nº 268/2011, ambas da Agência Nacional de Saúde.

Consta do referido Anexo relatório médico de uma usuária do aludido plano de saúde, em que possui lúpus eritematoso, tendo tal doença evoluído,



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

necessitando de alguns procedimentos de urgência, os quais, no entanto, foram negados arbitrariamente pela ré (fls. 38/43).

Em denúncias enviadas pela ANS, relata-se casos de necessidade de realização de quimioterapia em caráter de urgência, dos quais apenas em um houve atendimento da operadora, porém fora do prazo previsto pela Resolução. Ainda, para a marcação de consulta com pediatra, uma usuária afirma que apesar de constarem mais de cinquenta médicos com tal especialidade no Guia das Redes Credenciadas, apenas conseguiu agendar 21 dias após a solicitação, extrapolando, portanto, o prazo de sete dias disposto na citada RN.

Ademais, às fls. 194/208, a ANS informa onze registros de reclamações realizadas no período compreendido entre 01 de agosto de 2014 e 01 de agosto de 2015 referentes ao descumprimento dos prazos estabelecidos pela Resolução.

Por todos os fatos acima relatados, foram realizadas audiências no Ministério Público de Pernambuco, cujas atas encontram-se acostada ao Anexo III do Inquérito Civil nº 064/11-18 (fls. 65/66, 164/165), em que se discutiu sobre o descumprimento dos prazos para marcação de consultas e autorização de exames, muitas vezes só sendo possível com a presença de fiscais do PROCON. Além disso, tratou-se da ampliação da rede para melhor cumprimento da Resolução da ANS, inclusive com proposta de Termo de Ajustamento de Conduta para o devido cumprimento dos apazamentos fixados pela RN nº 259, o que foi negado pela operadora (fls. 158/165).

É de extrema gravidade a situação dos usuários que estão sendo submetidos pelo plano de saúde a demora para a realização de consultas, exames, procedimentos e cirurgias, inclusive com risco à manutenção da vida e da saúde. Os abalos de natureza moral também são evidentes, devido à dificuldade para utilização de serviços legitimamente contratados. Assim, exsurge a



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

necessidade de urgente intervenção judicial para que a demandada enfim regularizem a prestação de serviços no mercado pernambucano.

2. DO DIREITO

2.1. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

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

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

(...)

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

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

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

(...)

IV - livre concorrência;

V - **defesa do consumidor**;"

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

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



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

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

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

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

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

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

Desta feita, não há qualquer dúvida a respeito da plena legitimidade do *Parquet* para o ajuizamento da presente Ação Civil Pública, uma vez que ocorreram e continuam a ocorrer violações aos direitos de diversos consumidores no Estado de Pernambuco, o que legitima perfeitamente a presente atuação Ministerial.

2.2. DO APRAZAMENTO DAS CONSULTAS

Visando à proteção do consumidor contra possíveis abusos das operadoras de planos de saúde quanto aos prazos para o atendimento de solicitações dos usuários, a Resolução nº 259/2011 da Agência Nacional de Saúde estabelece:

“Art. 3º A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos:



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

- I – consulta básica - pediatria, clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetria: em até 7 (sete) dias úteis;
- II – consulta nas demais especialidades médicas: em até 14 (quatorze) dias úteis;
- III – consulta/sessão com fonoaudiólogo: em até 10 (dez) dias úteis;
- IV – consulta/sessão com nutricionista: em até 10 (dez) dias úteis;
- V – consulta/sessão com psicólogo: em até 10 (dez) dias úteis;
- VI – consulta/sessão com terapeuta ocupacional: em até 10 (dez) dias úteis;
- VII – consulta/sessão com fisioterapeuta: em até 10 (dez) dias úteis;
- VIII – consulta e procedimentos realizados em consultório/clínica com cirurgião-dentista: em até 7 (sete) dias úteis;
- IX – serviços de diagnóstico por laboratório de análises clínicas em regime ambulatorial: em até 3 (três) dias úteis;
- X – demais serviços de diagnóstico e terapia em regime ambulatorial: em até 10 (dez) dias úteis;
- XI – procedimentos de alta complexidade - PAC: em até 21 (vinte e um) dias úteis;
- XII – atendimento em regime de hospital-dia: em até 10 (dez) dias úteis;
- XIII – atendimento em regime de internação eletiva: em até 21 (vinte e um) dias úteis; e
- XIV – urgência e emergência: imediato.”

Portanto, os problemas demonstram o descumprimento da disposição normativa, a qual estabelece prazos para o atendimento das demandas de usuários de planos de saúde. Afinal, se, a despeito da existência de contrato firmado entre o usuário e a prestadora de serviço, os prazos máximos fixados pela Agência



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

Nacional de Saúde não estão sendo respeitados, acarretando risco à vida e à saúde do consumidor, faz-se necessário garantir o atendimento ,objeto dos contratos.

Diante dos incontáveis dissabores e dificuldades impostos aos usuários, é fundado o receio de que os prazos máximos estabelecidos não sejam cumpridos (como já não são)Há, inclusive, conforme relatado nesta exordial, notícia de demora de procedimento de urgência, em completo alvedrio das normas jurídicas aplicáveis, consoante entendimento recente do STJ sobre o tema:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. DECISÃO.

Trata-se de AGRAVO interposto por UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS em face da decisão que negou seguimento a recurso especial, aviado pelas alíneas "a" e "c" do art. 105, III, da Constituição Federal.

A parte agravante infirma os fundamentos da decisão agravada. No recurso especial, alega a recorrente violação aos artigos 186, 421, 422, 927, e, 944 do Código Civil; artigos 267, inciso VI, e, 333, inciso I, do Código de Processo Civil, e, artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, além de divergência jurisprudencial. Alega, em síntese, ausência de interesse de agir, tendo em vista que "o recorrido foi atendido em suas todas as suas solicitações, de acordo com as coberturas contratuais" (e-STJ fl. 296). Aduz que não há no contrato objeto da presente ação qualquer cláusula nula ou abusiva, guardando-se o princípio da boa-fé contratual. Defende a ausência dos requisitos ensejadores de ilícito indenizável, bem como, a redução do valor arbitrado a título de danos morais.

É o relatório.

Passo a decidir.

O recurso especial não merece prosperar.

Inicialmente, ausente o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 421 e 422 do Código Civil, porquanto não apreciada pelo julgado recorrido, inviável o seu conhecimento nesta sede, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF.



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

Com efeito, no que tange às teses relativas à ausência de interesse de agir, bem como, à incorrência do dano moral, o acórdão recorrido assim se manifestou, verbis:

"No mérito, verificam-se os documentos de fls. 14 e 20 (pasta 00014 e 00020), relatórios médicos firmados pelo profissional que assistia ao demandante, os quais atestam, de forma categórica, sua frágil condição clínica, ensejadora da urgência do procedimento requerido (Ressonância Magnética de Coluna Cervical). Frise-se, ainda, que o autor afirmou ter solicitado, junto à demandada, autorização para a realização do aludido procedimento, no dia 28/11/2012, fato que não foi impugnado pela ré, restando incontroverso, nos termos do art. 302 do CPC.

Assim, verifica-se que o autor se encontrava, de fato, em situação de urgência médica, hipótese em que é incabível a tese esposada pela parte ré, consubstanciada na necessidade de análise prévia de sua auditoria médica. Ademais, mesmo sendo considerado o aludido exame como sendo de alta complexidade, certo é que, nos termos do inciso XI, do art. 3º da Resolução Normativa nº 259, de 17 de junho de 2011, expedida pela Agência Nacional de Saúde (ANS), a operadora ré deveria garantir o atendimento integral da cobertura em comento, no prazo máximo de 21 (vinte e um) dias úteis. Assim, tendo a solicitação disso realizada em 28/11/2012, depreende-se que o prazo para atendimento, pela demandada, se encerrou em 02/01/2013. Ressalte-se que o prazo em comento é dilatado, sendo suficiente para a realização das análises prévias anunciadas pela empresa ré. De toda sorte, observa-se que a autorização só se deu em 25/01/2013 (fl. 96), após o ajuizamento da presente demanda e a citação da empresa ré, ocorrida em 24/01/2013 (fl. 32). Resta assim, comprovada a injusta demora na prestação do serviço pela demandada, hábil a ensejar a indenização pleiteada pelo autor.

In casu, os dissabores experimentados pela parte autora extrapolaram a seara do mero aborrecimento, vez que não é justo que o consumidor pague as mensalidades do plano de saúde pontualmente, com vistas a uma eficiente assistência e, quando dele necessite, tenha simplesmente recusado seu direito ao tratamento.

Ademais, a demora excessiva provada equivale à negativa de autorização sem dúvidas causou à parte autora angústia além do normal, já que apresentava um quadro de 'lombociatalgia esquerda, intensa, incapacitante, irradiada para perna e pé E, em crise há cerca de 3 anos, sem melhora com repouso, analgesia e fisioterapia.

(...) Necessita de repouso, analgesia e fisioterapia; Sem condições de trabalho...' (fls. 20 pasta 00020) e necessitava realizar ressonância magnética da coluna cervical (fls. 14 pasta 00014).

Outrossim, o caput do artigo 5º da Constituição da República dispõe que o direito à vida constitui garantia fundamental de todos, e aqui o que se persegue é o princípio da dignidade da



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

pessoa humana, consagrado como direito fundamental, no inciso III do artigo 1º da Carta Maior.

Além disso, é inaceitável a recusa do réu em autorizar o procedimento reclamado, sendo certo que cabe ao médico a escolha do tratamento mais adequado ao seu paciente. Esta é a orientação firmada por este Tribunal de Justiça através da Súmula 211, in verbis: 'Havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização'.

A demora da empresa ré em autorizar a realização do tratamento é ilícita, equivale à negativa de prestação do próprio objeto do contrato firmado entre as partes, qual seja, cobertura de custos médicos e hospitalares.

(...)

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 611.427 - RJ (2014/0291333-8) RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Data do julgamento: 09/10/2015)

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. DEMORA NA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. LEI Nº 9.656/1998, ART. 35-C, I E II. RN Nº 259 DA ANS, ART. 3º, XIV. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VIOLAÇÃO AO ART. 51, IV DO CDC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Lei nº 9.656/1998: "Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.". 2. Resolução Normativa RN nº 259 da ANS: "Art. 3º A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos: XIV - urgência e emergência: imediato.". 3. O art. 51, IV, do CDC, tem por finalidade manter sempre o equilíbrio contratual. Assim, são vedadas obrigações iníquas (injustas, contrárias à equidade), abusivas (que desrespeitam valores da sociedade) ou que ofendem o princípio da boa-fé objetiva e a equidade (justiça do caso concreto). 4. O STJ vem reconhecendo que "a recusa indevida à cobertura médica é causa de danos morais, pois agrava o contexto de aflição psicológica e de angústia sofrido pelo segurado", conforme relatoria da ministra Nancy Andrighi, no julgamento da REsp 907718 - ES. Manutenção da indenização relativa ao Dano Moral, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. Recurso não provido. Decisão unânime.



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

(TJ-PE - APL: 2851394 PE , Relator: Stênio José de Sousa Neiva Coêlho, Data de Julgamento: 01/04/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 08/04/2014)

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA. MOROSIDADE NA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EMERGENCIAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 3º DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 259 DA ANS. VERDADEIRA NEGATIVA DE ATENDIMENTO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO. APELO IMPROVIDO. I. A operadora de plano de saúde está obrigada a autorizar, de forma imediata, procedimentos hospitalares de caráter emergencial. (Aplicação do art. 3º da Resolução Normativa nº 259/2011). II. É devida a indenização por danos morais quando demonstrada a procrastinação na autorização de procedimento cirúrgico emergencial, consubstanciando verdadeira negativa de atendimento hospitalar, cujo serviço a operadora do plano de saúde tem o dever de ofertar a seu segurado. Precedente do STJ. III."A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." (STJ/Súmula nº 362). IV. Recurso improvido.

(TJ-MA - APL: 0576342013 MA 0024357-71.2012.8.10.0001, Relator: VICENTE DE PAULA GOMES DE CASTRO, Data de Julgamento: 10/06/2014, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/06/2014)

2.3. DO CARÁTER INIBITÓRIO

Diante do exposto , emerge o caráter inibitório que deve ser conferido aos provimentos judiciais aptos a impedir a ocorrência de danos iminentes. É necessário, pois, que se garanta por força de decisão judicial o atendimento aos consumidores de Pernambuco nos prazos máximos fixados pela ANS.

Como é cediço, a Constituição Federal garante a tutela inibitória e sua natureza preventiva, com o objetivo de evitar a prática, a repetição ou a continuação do ato ilícito. Para tal, deve haver iminente ameaça ao direito, e não mero temor. Assim é o teor do art. 5º, inciso XXXV da Carta Magna:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão **ou ameaça a direito**.



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

Através desta ação, o que se deseja é que seja determinado à ré que cumpra a obrigação de atender as normas estabelecidas pela ANS, notadamente a RN nº 259/11 a fim de se evitar maiores danos à saúde do usuário, fazendo cessar, portanto, a conduta ilícita que vem perpetuando-se no tempo, acarretando risco à integridade do consumidor.

O STJ já posicionou-se sobre o tema:

DIREITO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL.
AÇÃO INIBITÓRIA C/C

COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO.

- Embora geralmente o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação 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.

- Agravo no recurso especial não provido.

Também é entendimento dos Tribunais de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. QUEIMA DE FOGOS. DANOS A RESIDÊNCIA E VEÍCULO NA VIZINHANÇA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FATO DA COISA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DEVER DE REPARAÇÃO. TUTELA INIBITÓRIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. 1. Tratam os autos de ação de obrigação de não fazer cumulada com indenizatória por danos morais em virtude de acidente decorrente de queima de fogos de artifício utilizados em espetáculo pirotécnico na festa de réveillon na casa dos réus. 2. Deve ser afastada a alegação de legitimidade passiva da AMIL PARTICIPAÇÕES S.A, pois a simples circunstância do segundo réu, pessoa física, ser sócio da empresa, não confere àquela pessoa jurídica legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. 3. A perícia revela-se inapropriada levando-se em consideração o decurso de tempo desde o evento danoso. Induvidoso que não seriam encontrados quaisquer sinais de explosivos no local. 4. A preliminar de ausência de interesse de agir quanto aos pedidos indenizatório e inibitório deve ser repelida, pois, é manifesta a utilidade e a necessidade da demanda para análise dos pleitos. Na forma do artigo 461 do Código de Processo Civil, não existe qualquer impossibilidade jurídica da aludida pretensão inibitória. 5. Verossimilhança da alegação de que os estragos foram resultantes da explosão de artefatos utilizados na



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

comemoração. É crível supor que se os demandados providenciaram, sem irresignação, a cobertura dos danos materiais dos prejudicados, é porque assumiram tal responsabilidade por entender que deram causa ao acidente. 6. Aplicável à hipótese a responsabilidade objetiva pelo fato da coisa, segundo preceito legal trazido pelo artigo 938 do Código Civil: "Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.". Compete aos réus a reparação dos danos injustos, consoante teor do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, cláusula geral de risco. **7. Com fundamento da Constituição Federal, artigo 5º, XXXV, a tutela inibitória tem natureza preventiva, com o objetivo de evitar a prática, a repetição ou a continuação do ilícito. A ação visa tutelar a iminente ameaça ao direito e, como resultado, é pressuposto indissociável a ameaça idônea e não o mero temor.** 8. Como pessoas físicas, os réus contrataram empresa especializada e licenciada pelo Poder Público para a atividade consubstanciada na produção de eventos com show com fogos pirotécnicos. 9. Certo é que a queima de fogos deve obedecer as normas legais, entretanto, o dano apurado em evento específico, isoladamente, não é capaz de evidenciar a ameaça concreta de lesão a direitos dos autores a justificar uma concessão inibitória para situações futuras e incertas. 10. Com relação ao dano imaterial, constata-se que os prejudicados experimentaram mais do que mero dissabor decorrente do evento danoso, o que justifica a indenização pelos danos morais. 11. De acordo as circunstâncias avistadas, sem maiores desdobramentos na seara psicológica das partes, o valor indenizatório deliberado em sentença, de 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor, mostra-se razoável e equilibrado, não suscitando qualquer alteração, conforme orientação sintetizada no Enunciado 116 desta Corte de Justiça (Aviso TJ 100/2011). 12. RECURSOS CONHECIDOS. PROVIMENTO NEGADO AO RECURSO DOS AUTORES. PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DOS RÉUS.

(TJ-RJ - APL: 00021681320128190078 RJ 0002168-13.2012.8.19.0078, Relator: DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA, Data de Julgamento: 12/03/2014, TERCEIRA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 21/03/2014 18:39)

DECISÃO: ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos, nos termos do voto do Relator. Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores RENATO LOPES DE PAIVA e CARLOS EDUARDO A.ESPÍNOLA. Curitiba, 28 de julho de 2015. Desembargador PRESTES



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

MATTAR.Presidente e Relator2--INOCORRÊNCIA DE OMISSÕES - VÍCIOS INEXISTENTES - TENTATIVA DE REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS REJEITADOS. EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Insurgiram-se os embargantes contra o acórdão de fls.1119/1124, sustentando a ocorrência de omissão no julgado quanto ao sentido da ação inibitória, bem como com relação aos fatos que evidenciam a inexistência de probabilidade de ato ilícito. Ainda, alegaram a ocorrência de obscuridade quanto aos motivos que levaram ao entendimento de que poderia haver ato ilícito.É, em síntese, o relatório.Os embargos não merecem ser acolhidos.Inicialmente, observo que por uma simples leitura dos autos, tem-se como nítida a intenção de reapreciação da matéria decidida.Diz a decisão embargada, na parte que interessa:"Ainda, sustentam os apelantes a improcedência da demanda, eis que não teria restado demonstrada a prática de ato ilícito pelos ex- empregados da autora. Melhor sorte não lhes assiste. **Isto porque a presente demanda constitui tutela inibitória de puramente preventiva, ou seja, se volta contra a prática de ato ilícito, mesmo que ainda não tenha ocorrido nenhuma violação da norma pelos réus, mas com boas probabilidades de ocorrência.Assim, tendo em vista que sua utilização se dá antes mesmo de qualquer lesão a direito, a alegação de ausência de prática de ato ilícito não possui o condão de alterar o resultado da demanda.(...)** O perigo do dano está exatamente pautado no fato de que os réus atuam em diversas ações contra ex-cliente, bem como que, em função do cargo que exerceram, possuem informações privilegiadas. Assim, caso sejam utilizados tais dados confidenciais pelos ora apelantes, certo é que, além de estar violando norma legal, os réus poderão causar graves danos à empresa autora, pois conforme já afirmado, participam de ações em massa ajuizadas contra esta. A proteção ao direito alegado pela parte autora está positivada, inclusive, no Código de Ética da Ordem dos Advogados, em seu artigo 19," verbis ": Art. 19. O advogado, ao postular em nome de terceiros, contra ex- cliente ou ex-empregador, judicial e extrajudicialmente, deve resguardar o segredo profissional e as informações reservadas ou privilegiadas que lhe tenham sido confiadas.Não obstante, é possível observar a proteção à utilização de informações confidenciais em outras áreas do ordenamento jurídico.O Código Civil prevê, no artigo 229 que"ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo; No Código Penal há previsão do crime de violação do sigilo, no artigo 154: Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ano, ou multa.Como se vê, a necessidade de preservar os segredos dos clientes possui



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

grande proteção pelo ordenamento jurídico, representando verdadeira garantia à intimidade do indivíduo. Assim, restou demonstrado que há chances da prática do ato ilícito por parte do sujeito passivo, razão pela qual a sentença não merece reformas."A impropriedade da utilização dos embargos declaratórios para o fim de alterar o julgado tem sido rechaçada reiteradamente pelos Tribunais, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça:"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO - CARÁTER PROTETÓRIO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 458, II, E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES. - A pretensão de reapreciação dos fatos e provas documentais e testemunhais trazidas aos autos não autoriza a interposição dos embargos de declaração, os quais pressupõem a existência de omissão, dúvida ou contradição no aresto embargado, não se prestando à revisão do julgado.- É lícito ao magistrado reportar-se a outro julgamento, identificado e pertinente à hipótese em análise, para fundamentar sua decisão com o seu livre convencimento.- Recurso especial não conhecido."(STJ. REsp 251619/AL, DJ 10/02/2003, p. 00178. Rel.Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) Evidente a insatisfação dos embargantes, eis que o Acórdão lhes é desfavorável, mas a oposição de embargos de declaração não é o meio adequado para a reforma do entendimento.Sabe-se que"A função dos embargos é integrativa, visando afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir obscuridade por acaso identificada e extinguir contradição entre premissa argumentada e a conclusão assumida"(EDcl no RE 437.358-RS).Em outras palavras, os embargos de declaração somente têm cabimento quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão (art. 535 do CPC).Ainda, leciona a doutrina,"Não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento, e só assim e unicamente esclarecimento em torno do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declara não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova"(Comentários ao Código de Processo Civil, Sérgio Bermudes, vol.VII p. 224).Isto posto, por não estarem presentes os requisitos necessários expostos no artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, não havendo as alegadas omissões no que consta do v. acórdão, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração. ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos, nos termos do voto do Relator.Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores RENATO LOPES DE PAIVA e CARLOS EDUARDO A.ESPÍNOLA.Curitiba, 28 de julho de



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

2015.Desembargador PRESTES MATTAR.Presidente e Relator2--INOCORRÊNCIA DE OMISSÕES - VÍCIOS INEXISTENTES - TENTATIVA DE REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS REJEITADOS. (TJPR - 6ª C.Cível - EDC - 1346896-9/01 - Curitiba - Rel.: Prestes Mattar - Unânime - - J. 28.07.2015)

(TJ-PR - ED: 1346896901 PR 1346896-9/01 (Acórdão), Relator: Prestes Mattar, Data de Julgamento: 28/07/2015, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1629 17/08/2015)

2.4. DO DANO MORAL COLETIVO

A possibilidade de reparação de dano moral coletivo é garantida como direito básico do consumidor pelo próprio Código de Defesa:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI – **a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;**

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos."

Neste sentido, a ação civil pública é meio hábil para a busca da reparação a danos coletivos de natureza moral, conforme expressa disposição da Lei 7.347/85:

"Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as **ações de responsabilidade por danos morais** e patrimoniais causados:

II – **ao consumidor"**

A respeito do dano moral coletivo, ensina Leornado Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, que:



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

Além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada (Dano moral coletivo. *In*: Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006).

Assim, a concepção do dano moral coletivo não pode estar presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais. Trata-se, neste momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, uma nova forma de tutela.

A nova proteção, com base no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, sobressai-se, especialmente, no aspecto preventivo de lesão. Por isso, a reparação de danos morais coletivos é meio cogente idôneo não apenas à punição de comportamento que ofenda ou ameace direitos transindividuais, mas também à inibição da ocorrência de outros danos. Nas palavras do autor supracitado:

Em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal (Dano moral coletivo. *In*: Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006).

Neste ponto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua **finalidade preventiva**, ou seja, no sentido de prevenir novas lesões a direitos metaindividuais. **A reparação do dano moral coletivo, portanto, detém função híbrida, punitiva e preventiva.**



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

No presente caso, é evidente a ocorrência do dano moral devido às dificuldades encontradas pelos usuários do plano de saúde em face do não cumprimento dos prazos máximos fixados pela ANS, trazendo-lhes risco de vida e saúde, uma vez que não têm seus atendimentos em prazo adequado.

Não é demais ressaltar que, assim, a operadora de plano de saúde lida com a própria vida humana, muitas vezes estabelecendo óbices a tratamentos de saúde imprescindíveis à preservação de condições razoáveis de vida dos seus segurados. Desta feita, configura-se plenamente o dano moral coletivo, já que a conduta ilícita da ré é atentatória a diversos direitos e valores compartilhados por toda a coletividade – a dignidade humana, a boa-fé contratual, o respeito à vida, o direito à saúde. Condutas reiteradas dessa natureza ferem a dignidade coletiva, relegando segurados a situações perigosas à saúde e moralmente degradantes.

Por isso, é imperiosa a necessidade de condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais coletivos causados em montante apto a, além de reparar os danos, desestimulá-la à prática de ilicitudes desta natureza.

3. DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Não restam dúvidas da abusividade da conduta da ré. Diversos usuários do plano de saúde vêm passando por constrangimentos que colocam a sua saúde, e até mesmo a vida, em risco, devido às práticas abusivas acima relatadas.

Neste sentido, é fundado o receio de dano irreparável a número indeterminado de consumidores: dada a reiteração da conduta pela ré e o porte da empresa, vários consumidores estão sujeitos a, em momento de necessidade, restarem impossibilitados de usufruírem dos serviços médicos e hospitalares garantidos pelo seu contrato de plano de saúde. Os danos a número significativo de



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

consumidores continuam ocorrendo. Por isso, configurado o *periculum in mora*, requisito exigido para a concessão de tutela antecipada no art. 273, I, do Código de Processo Civil. A verossimilhança das alegações está consubstanciada na documentação acostada ao Inquérito Civil acostado aos autos.

Assim, preenchidos os requisitos legais, urge que seja concedido imediatamente provimento judicial apto a fazer cessar a prática abusiva, com fulcro no art. 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor e art. 273, I, do Código de Processo Civil.

Por isso, requer-se a condenação da requerida, no âmbito do Estado de Pernambuco, a título de antecipação de tutela, ao cumprimento das seguintes obrigações :

a) observar os prazos máximos estabelecidos para o atendimento integral das coberturas, como previsto na Resolução nº 259/2011 alterada pela Resolução 268/2011 da ANS, sob pena de multa diária, a ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor, nos valores abaixo indicados:

I – consulta básica - pediatria, clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetrícia: Multa diária de hum mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

II – consulta nas demais especialidades médicas: Multa diária de hum mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

III – consulta/sessão com fonoaudiólogo: Multa diária de hum mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

IV – consulta/sessão com nutricionista: Multa diária de hum mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

V – consulta/sessão com psicólogo: Multa diária de hum mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;



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

VI – consulta/sessão com terapeuta ocupacional: Multa diária de hum mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

VII – consulta/sessão com fisioterapeuta: Multa diária de hum mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

VIII – consulta e procedimentos realizados em consultório/clínica com cirurgião-dentista: Multa diária de hum mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

IX – serviços de diagnóstico por laboratório de análises clínicas em regime ambulatorial: Multa diária de hum mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

X – demais serviços de diagnóstico e terapia em regime ambulatorial: Multa diária cinco mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

XI – procedimentos de alta complexidade - PAC: Multa diária de quarenta mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

XII – atendimento em regime de hospital-dia: Multa diária de cem mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

XIII – atendimento em regime de internação eletiva: Multa diária de cem mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

XIV – urgência e emergência: Multa diária de trezentos mil reais, por cada consumidor prejudicado com o descumprimento;

b) dar ampla divulgação do conteúdo da antecipação de tutela, por meio de carta que deverá seguir junto aos boletos de pagamento do mês subsequente à prolação da liminar, a divulgar a Decisão nos jornais de grande circulação em Pernambuco, no seu sítio eletrônico em local de destaque de forma clara e ostensiva e nos locais de atendimento em cartazes de tamanho mínimo A3. Por descumprimento dessa ordem seja cominada multa diária no valor de trinta mil reais, a ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor,



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

4. DOS PEDIDOS

Em sede de tutela definitiva, requer-se:

- a) a confirmação de todos os provimentos concedidos em sede de tutela antecipada ;
- b) a condenação da ré a reparar os danos morais coletivos causados, em valor a ser arbitrado pelo MM. Juízo, a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor;
- c) a condenação genérica da ré a indenizar os danos morais e materiais individualmente sofridos pelos consumidores, em *quantum* a ser fixado em posterior fase de liquidação individual, nos termos do art. 95 c/c art. 97, ambos do Código de Defesa do Consumidor;
- d) condenar a ré a dar ampla divulgação do conteúdo da sentença final, que julgar o mérito, por meio de carta que deverá seguir junto aos boletos de pagamento do mês subsequente à prolação da sentença; a divulgar a Decisão nos jornais de grande circulação em Pernambuco, no seu sítio eletrônico em local de destaque de forma clara e ostensiva e nos locais de atendimento em cartazes de tamanho mínimo A3. Por descumprimento dessa ordem seja cominada multa diária no valor de trinta mil reais, a ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor,
- e) a citação da ré para, querendo, contestar a ação;
- f) a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;



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

- g) a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive a imediata juntada do Inquérito Civil nº 064/11-18, sem prejuízo da possibilidade de posterior juntada de outros documentos e depoimento pessoal da ré, se necessário;
- h) a publicação de edital, nos termos do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;
- i) a condenação da ré nos ônus sucumbenciais, exceto honorários advocatícios.

Para efeitos meramente fiscais, atribui-se à causa o valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais).

Pede deferimento.

Recife, 23 de dezembro de 2015.

LILIANE DA FONSECA LIMA ROCHA
18ª Promotora de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital