

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, vem propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**, 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 Públicos 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, endereço eletrônico www.irh.pe.gov.br/web/irh/sassepe, nesta cidade e Comarca, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir:

1-DOS FATOS

A presente ação civil pública tem por objetivo compelir o SASSEPE – Sistema de Saúde dos Servidores Públicos do Estado de Pernambuco a garantir a concessão de autorização da cobertura de procedimentos cirúrgicos, solicitados por profissionais médicos, independentemente dos procedimentos estarem previstos na sua tabela, cumprindo prazos máximos de atendimento fixados pela Agência Nacional de Saúde-ANS.

Esta demanda origina-se do Inquérito Civil nº 14/2012-18ª instaurado nesta Promotoria com o escopo de apurar a demora ou negativa na concessão de autorização de procedimentos cirúrgicos aos usuários do SASSEPE.

O procedimento nº 014/12 18 foi instaurado a partir de representações feitas por usuárias do serviço prestado pela ré, que narram a demora na concessão de autorização de procedimentos cirúrgicos em joelho. Ao longo dos trabalhos desenvolvidos pelo *parquet* no ICP em epígrafe, várias outras representações com o mesmo objeto e com outras negativas de prestação de serviços foram carreadas aos autos, não restando dúvidas da conduta demasiadamente desrespeitosa e ilegal do Sassepe com seus usuários.

Ressalta-se que o tratamento proporcionado ao consumidor é agravado na medida em que das reclamações, inúmeros consumidores são idosos, que necessitam de imediato e pronto atendimento, não podendo se submeter a negativas e prazos demasiadamente longos de respostas sem justificativas razoáveis. Destaca-se as declarações da idosa de fls. 007 do ICP em que afirma textualmente “sou idosa, tenho 74 anos, sou titular do convênio e sofro muito com esse problema no joelho. Tenho dificuldade para me locomover, tenho que andar de muletas”. Depoimentos como este e outros, advindos de idosos, que não têm a capacidade física e emocional de aguardar indefinidamente por uma postura da demandada, demonstra de maneira irrefutável a absurda conduta perpetrada pela ré.

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

Conforme consta dos autos as duas representações (fls. 002 e 003 do ICP) que ensejaram a abertura do procedimento investigatório narram que, na data das reclamações, já aguardavam por mais de 2 (dois) anos a autorização para o procedimento cirúrgico, ressaltando que as mesmas já constavam com mais de 70 (setenta) anos de idade, sem obter êxito na autorização do procedimento. Durante os quatro anos de investigação realizada por esse *parquet*, onde detalhadamente procurou-se avaliar a conduta da ré, e a solução administrativa da questão, foram enviadas outras representações envolvendo idosos e (fls. 007/fls. 009/015/084/096), bem como, outras representações (fls. 037/050/062/084/096/140/146/160/167/177/189/214 a 217/218 a 219/252/265/272/298/307/333/341 a 342/350/355/390/402/409) que não deixam dúvidas da postura negligente da ré com os seus usuários. Registre-se que a representação de fls. 402 do IC faz referência a procedimento que há 03 (três) anos fora solicitado, sem êxito, onde frisa-se textualmente “solicito a minha cirurgia de um prolapso vaginal que há três anos foi solicitada, sem resultado até o presente momento. Eles alegam a falta da tela (material necessário para a realização da cirurgia”.

Em respostas a esta promotoria o IRH-SASSEPE informa que a demora e/ou negativa de autorização de procedimentos cirúrgicos decorrem dos contratos não oferecem tais coberturas (fls.198).Afirma,também, que o procedimento mesmo pertencendo ao rol da ANS possui indicações restritas e sem comprovação de sua eficácia e que o laudo médico não teria fornecido subsídios suficientes para a liberação (fls. 293). Acerca da recusa de cobertura de cirurgia oftalmológica (glaucoma e válvula AHMED) aduz que “a técnica não faz parte da tabela de procedimentos do SASSEPE/IRH, tendo indicações restritas, e poucos estudos comprovando sua eficácia ”(fls.313). Em outra resposta a ré afirma ainda textualmente “ sobre a negativa da cirurgia de lasik ou PTK, comunicamos, que esta cirurgia, não está contemplada na tabela do IRH, conforme a Resolução nº 03/04 Art. 1º Inciso VI” (fls. 315). No ano de 2015, nova resposta da ré deixa claro a negativa de autorização de procedimento pela alegação de ausência de cobertura contratual, uma vez que não constava no rol do SASSEPE (fls. 368). No entanto, nas mesmas fls. 368 afirma categoricamente a possibilidade do procedimento ser liberado, em caráter especial, tendo em vista que, na prescrição médica, consta que já foram realizadas duas cirurgias do mesmo tipo, pelo mesmo médico, anteriormente, pelo SASSEPE. Não pairam dúvidas sobre o desrespeito ao usuário.

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 denunciada, em sua defesa, no IC afirma, ainda, que a Resolução nº 03/2004 do CONDASPE exclui a cobertura de procedimentos que não constem na tabela do SASSEPE. Contudo, esse argumento não pode prosperar, uma vez que é dever do SASSEPE – a garantia de saúde e vida. E esse dever não pode ser cumprido quando bem entender. Faz-se necessário observar as regras de prazo máximo de atendimento para que o consumidor tenha garantia de do cumprimento do direito à saúde.

Cumpra-se observar que os consumidores estão sujeitos a diversos riscos à saúde devido à demora e/ou negativa de autorização de procedimentos cirúrgicos, muitos deles, indispensáveis à manutenção da vida dos usuários, ou mesmo para garantia mínima de qualidade de vida a idosos, e que normalmente não dispõe de recursos financeiros para arcar com o alto custo desses procedimentos.

É importante observar que a demora na autorização da concessão do procedimento cirúrgico ou mesmo a sua negativa provocam um transtorno à vida daqueles que necessitam de pronto atendimento médico, pois correm risco de perder a vida ou ter agravado seu combalido estado de saúde.

Por isso, dada a gravidade da situação devidamente comprovada pelas reclamações que lastreiam o procedimento investigatório em anexo, não restou alternativa senão o Ministério Público ajuizar a presente ação civil pública para fazer cessar as constantes lesões aos interesses dos consumidores deste Estado e buscar reparar os danos morais causados pela negativa de autorização para prestação dos serviços de saúde.

2– 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.

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

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 a legitimidade do Ministério Público Estadual para a defesa dos interesses em epígrafe.

- DA NATUREZA JURÍDICA 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, autorizada a realização de procedimentos cirúrgicos aos seus usuários em cumprimento aos prazos fixados pela Agência Nacional de Saúde, por meio da Resolução nº 259, DE 17 DE JUNHO DE 2011.

Pois bem, no decorrer da investigação do Inquérito Civil que servem de supedâneo para a propositura desta Ação, restou, expressamente, demonstrado o a abusividade da conduta do SASSEPE, ferindo, frontalmente, o sistema jurídico estatuído em favor dos indivíduos que, na condição de consumidores, apresentam-se vulneráveis e hipossuficientes, muitos deles com idade superior a 60 (sessenta) anos de idade.

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

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.

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

nos processos de concessão de autorização de procedimentos cirúrgicos, forçando -os a assumirem gastos indevidos, bem como, colocando-os em situação de risco.

O consumidor realiza o pagamento mensal e quando se apresenta necessária a realização de cirurgias, em momento de extrema fragilidade, o SASSEPE não assume o ônus decorrente de sua atividade ou submete o usuário a tempo irrazoável para a concessão da autorização.

- 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 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 como o SASSEPE.

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

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).”

Resta clara a relação jurídica de consumo existente entre o SASSEPE e seus usuários, que se enquadram 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 enquadra no conceito de fornecedor, e ao CDC, por ser uma pessoa jurídica de direito público, que habitualmente presta um serviço de plano de saúde, mediante contribuição mensal dos segurados facultativos.

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 usuários, 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.

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

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 seara, 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 mantém plano de saúde remunerado.

III. Recurso especial conhecido e provido. Ação procedente. (REsp 469.911/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO 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 se filiar 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 SASSEPE presta seus serviços com 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.

- 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 prevista no inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal.

No presente caso, há evidências concretas que tal direito é violado pela demandada na medida em que submete os usuários a negativas de cirurgias e prazos extremamente longos para a concessão de autorização de procedimentos cirúrgicos, sem mesmo apresentar justificativa para a demora.

Posto isso, garantir ao cidadão a defesa e proteção dos direitos dos 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.

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, pois intimamente ligado ao direito à vida, resultando na imediata consagração da dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, o ato da demandada de não autorizar procedimentos cirúrgicos, sem justificativa, ou mesma apenas autorizá-los após um longo período de espera dos usuários é ato atentatório à dignidade da pessoa humana, ferindo de morte o sistema protetivo previsto em nosso sistema jurídico.

Destaque-se que o objetivo contratual da assistência médica comunica-se necessariamente, com a obrigação de restabelecer ou procurar restabelecer, através dos meios técnicos possíveis, a saúde do paciente. Não se pode negar o tratamento que é devido aos beneficiários simplesmente por não constar no rol de procedimentos da demandada, bem como não se pode unilateralmente postergar a concessão de autorização de procedimento cirúrgico. O direito a saúde é um direito fundamental, e por essa razão, se sobrepõe a qualquer tipo de regulamentação 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

burocracia que inviabilize seu pleno exercício. Nesse sentido, andou bem o Des. Antenor Cardoso Soares Junior do TJPE, que, ao julgar o Agravo de nº 2762321, no qual consta como agravante o próprio SASSEPE. Asseverou:

“Mesmo não constando no rol dos exames cobertos pelo Plano de Saúde SASSEPE nada impede que seja fornecido ao cidadão necessitado o tratamento adequado de que precisa para sua melhora, sendo, pois, dever do Ente Público e direito de todos a garantia à saúde e à vida, como exposto na Constituição Federal nos arts. 196 e 197. Constatada a necessidade de fornecimento do exame essencial a saúde do cidadão, como no caso em tela, cabe ao Estado prover as condições indispensáveis à plena efetivação da política nacional de assistência à saúde”.

Além desse julgado, há também o julgamento do Agravo nº 25648420128170000, no qual o seu relator assevera que:

“No mais, constatei ser entendimento consolidado nesta Câmara de Direito Público que a amplitude da cobertura ofertada pelo SASSEPE não deve ser minorada ao alvedrio da Administração do Plano, mediante argumentos genéricos e indicativos de carência de recursos. Assim, mesmo que o SASSEPE esteja atrelado a um regime jurídico diverso dos seguros-saúde de direito privado, encontra-se, pela própria natureza do serviço prestado, obrigado à contraprestação de assistência à saúde, posto que os interesses econômicos da parte agravante não podem se sobrepôr ao direito à saúde da parte agravada.”

Além de demonstrar a validade do presente pleito, os trechos do julgado demonstram que os administradores da SASSEPE tem conhecimento de que a resolução de seu conselho não se sobrepõe ao direito do cidadão de ter a sua saúde tutelada.



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

É salutar concluir que à demandada não é lícito se eximir da obrigação de realização de procedimento cirúrgicos para tratamento de patologias solicitadas pelo médico nem mesmo de submeter os usuários a prazos indefinidos de autorização de procedimentos.

Outro não é o entendimento senão o do egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco, ao estabelecer:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE, COM BASE NO ART. 557, CAPUT, DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO A APELAÇÃO. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. ABUSIVIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Em conformidade com o disposto no caput do art. 557 do CPC, é permitido ao relator negar provimento, monocraticamente, a recurso manifestamente improcedente. Tal sistemática visa apenas desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que, de fato, necessitem de apreciação do órgão colegiado. Precedente STJ. 2. A prova documental trazida aos autos pelo autor não deixa margem a dúvida quanto ao seu estado de saúde. Os laudos e exames médicos evidenciam, satisfatoriamente, a necessidade do procedimento cirúrgico, pois, como bem se sabe, cabe ao médico identificar o problema e encontrar o melhor meio para solucioná-lo. 3. No que pese a parte apelante alegar que não houve negativa de cobertura, verifica-se, em cotejo aos autos, que mesmo com a concessão da liminar determinando a realização do procedimento cirúrgico, não há notícia de que a decisão fora cumprida. Ao revés, o autor denunciou o não cumprimento da decisão proferida em sede de tutela antecipada, fato que não foi afastado em momento algum pelo apelante. 4. O demandante é pessoa idosa, contando com aproximadamente 80 anos quando do ajuizamento da presente ação, acometido por doença que

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

poderia inviabilizar sua locomoção caso não autorizado o procedimento solicitado, razão pela qual entendo que ele faz jus a uma reparação em relação à negativa indevida, devendo a seguradora apelante ressarcir os danos morais reconhecidos, na forma do art. 186 do novo Código Civil. 5. In casu, levando em consideração as questões fáticas, a extensão do prejuízo, bem como a quantificação da conduta ilícita e a capacidade econômica do ofensor, entendo que o valor da indenização por danos morais no patamar fixado pelo julgador sentenciante em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) afigura-se razoável e proporcional, hipótese em que mantenho o valor fixado. 6. Por fim, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, o termo inicial dos juros de mora deve ser corrigido, o que não configura reformatio in pejus, conforme orientação do STJ. 7. Na espécie, por se tratar de ilícito contratual, deve a incidência dos juros de mora ter como termo inicial a data da citação, nos termos do art. 405 do CC. Precedentes STJ. 8. À unanimidade, negou-se provimento ao Agravo legal.

(TJ-PE - AGV: 3636962 PE, Relator: Jones Figueirêdo, Data de Julgamento: 05/03/2015, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/03/2015)

Não obstante a alegação da demandada, é preciso observar detidamente a natureza da relação contratual existente entre o plano de saúde 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.

A jurisprudência assim se posiciona:

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS -
NÃO REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO -
ATRASO NA EXPEDIÇÃO DE AUTORIZAÇÃO POR PARTE DA

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

EMPRESA SEGURADORA - DEFICIÊNCIA DA ENTREGA DO SERVIÇO CONTRATADO - DANOS MORAIS EVIDENTES - DANOS PATRIMONIAIS COMPROVADOS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - APELO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO HOSPITAL QUE PRESTA SERVIÇOS MEDIANTE AUTORIZAÇÃO DA SEGURADORA - AUSÊNCIA DE PODER DE AUTORIZAÇÃO OU NEGATIVA DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PRESCRITO - ILEGITIMIDADE CONFIRMADA - CONFIRMAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RAZOABILIDADE - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. A Cooperativa Médica de Serviços de Saúde tem o dever de prestar em tempo hábil os serviços contratados, sendo responsável pelo pagamento de danos morais e patrimoniais sofridos pelo segurado decorrentes do atraso da entrega de autorização para realização de serviços cirúrgicos prescritos por médico credenciado.

(TJ-MG - AC: 10024121045751001 MG, Relator: Wanderley Paiva, Data de Julgamento: 28/08/2013, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/08/2013)

CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. NEGATIVA A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO SOB A ALEGAÇÃO DE QUE TAL PROCEDIMENTO NÃO FAZ PARTE DO ROL DA ANS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO CDC. SENTENÇA MANTIDA. ABUSIVIDADE DA CONDUTA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA E COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% DO VALOR

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

DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. MANTIDOS. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE NÃO SE APLICA AO OBJETO DA LIDE. IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. 1. Não se justifica a negativa de cobertura contratual, uma vez que a operadora do plano de saúde não está autorizada a fazer a escolha do método mais adequado para o tratamento, uma vez que a escolha compete ao profissional que tem conhecimento na área da medicina. 2. "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" (STJ - AgRg no REsp 1.328.978/RS - Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - Julg. 13.11.2012 - DJe 20.11.2012).4. Manutenção do valor da indenização reparatória por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em respeito à proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes do STJ. 5. Por fim, não há que se falar em procedência do pedido declaratório de nulidade de cláusula contratual que não se aplica ao objeto da lide.6. Recursos de apelação improvidos.

(TJ-PE - APL: 3763695 PE, Relator: Roberto da Silva Maia, Data de Julgamento: 22/12/2015, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/01/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PLANO DE AUTOGESTÃO. CDC. PRECEDENTES DO STJ. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE

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

EMERGÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. DANO MORAL. CONFIGURADO. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL INSUFICIENTE PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. Agravo improvido I. 1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão. É cediço nesta Corte que "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 mantém plano de saúde remunerado" (STJ AgRg no AREsp 187.473/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 01/08/2013). 2. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental (STJ, AgRg no REsp 1411730/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 26/03/2014). 2. Agravo regimental improvido.

(TJ-MA - AGR: 0220402015 MA 0024383-69.2012.8.10.0001, Relator: ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR, Data de Julgamento: 23/06/2015, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/06/2015)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DECISÃO TERMINATIVA. RECURSO DE AGRAVO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. COLOCAÇÃO DE STENT FARMACOLÓGICO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. SASSEPE. INTERESSE ECONÔMICO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. VALOR FIXADO DENTRO DOS PARÂMETROS DA JURISPRUDÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. FAZENDA PÚBLICA. NÃO CABIMENTO. AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

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

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA
CONDENAÇÃO.

1. Cuida-se de Recurso de Agravo interposto contra decisão terminativa que deu provimento parcial ao apelo, tão somente para excluir o pagamento das custas processuais, mantendo os demais termos da sentença de primeiro grau que condenou o IRH-PE a realizar a angioplastia com implantação do stent farmacológico de 2,75x18mm.

2. Ao compulsar os autos, vê-se que a ora agravada é conveniada ao SASSEPE, contribuindo com prestações mensais para a manutenção do referido plano de saúde, pelo que, faz jus à contraprestação necessária e suficiente no momento em que precisar usar dos serviços de saúde disponibilizados. Em sendo assim, não haveria razão em procurar a rede pública - o SUS - para a solução do seu problema, já que sua saúde está contratualmente assegurada. A prova documental trazida aos autos (fls. 21/50) não deixa margem a qualquer dúvida quanto ao estado de saúde da apelada e a necessidade do procedimento a ser adotado.

3. Conforme informações trazidas aos autos, a recorrida sofreu, no ano de 2009, um infarto no miocárdio, vindo a se submeter a uma angioplastia para colocação de stent. Em 2010, a Cintilografia de Perfusão Miocárdica mostrou que a fração de ejeção do ventrículo esquerdo da era de 42%. No ano de 2011, ao realizar outro exame, foi constatado que o percentual de sangue ejetado pelo ventrículo supracitado baixou para 39%, o que é muito abaixo do mínimo aceitável, em torno de 51 ou 52%. Diante desse quadro, o médico indicou a necessidade de uma nova angioplastia para colocação de um stent farmacológico (2,75x18mm) - único capaz de evitar as reestenoses e salvar a vida da recorrida. Entretanto, o agravante negou o custeio da cirurgia pleiteada, com o argumento de que o procedimento não

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

estaria incluso na cobertura do plano de saúde, não restando ao paciente alternativa senão buscar a tutela jurisdicional, a fim de garantir seu direito assegurado constitucionalmente.

4. Não se pode permitir que uma pessoa portadora de grave doença não receba o tratamento adequado por conta de alegações de cunho econômico ou burocrático. No confronto entre o interesse econômico do recorrente e o da recorrida, consubstanciado no direito à saúde e à vida, deve este se sobrepor àquele. Na ponderação de interesses, tem-se que os resultados danosos sobre o paciente são muito mais graves do que aqueles que possam ameaçar o apelante, pois, a **demora no fornecimento dos materiais e na realização da cirurgia poderá trazer consequências irreversíveis**. (*grifo nosso*).

5. A alegação da não incidência do [Código de Defesa do Consumidor](#) na presente relação também não prospera, tendo em vista que, no referido estatuto, o conceito de fornecedor descrito no art. 3º inclui, também, pessoa jurídica de natureza pública, o que leva a entender que a referida norma incide no caso em tela. A súmula nº 469 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "aplica-se o [Código de Defesa do Consumidor](#) aos contratos de plano de saúde". Justifica-se o enunciado na súmula supracitada porque os planos de saúde são típicos contratos de adesão, através dos quais há imposição de cláusulas ao contratante, geralmente mais fraco e hipossuficiente. E, em casos como esses, não se deve restringir a interpretação de cláusulas contratuais de forma a prejudicar o consumidor.

6. O instituto das astreintes tem por escopo compelir o devedor a cumprir a determinação contida na decisão judicial, além de evitar a mora injustificada. Essa multa não deve ser demasiadamente maior que o valor perseguido no petitório principal, pois pode causar o enriquecimento sem causa da parte contrária. Da análise da jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, vê-se que o

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

valor da astreinte foi fixado em R\$1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento, o que está dentro dos parâmetros utilizados em casos análogos, não havendo motivos para cogitar a redução do valor fixado. Ademais, se o recorrente cumpre a obrigação judicial imposta, não há porque temer a quantia arbitrada, ao menos que uma redução o fizesse pensar no descumprimento da ordem.

7. Quanto ao pagamento das custas processuais, o recorrente foi erroneamente condenado a pagá-las, tendo em vista que não houve adiantamento de valores pela parte autora por ser beneficiária da justiça gratuita.

8. Agiu corretamente o magistrado a quo ao arbitrar o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a título de honorários advocatícios, quantia que atende aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade em respeito ao trabalho e zelo do patrono da causa. Apesar do provimento parcial, a recorrida decaiu da parte mínima do pedido, apenas não sendo atendido seu pedido de indenização por danos morais. Além disso, o valor a ser pago é baixo, não causando enriquecimento sem causa, nem prejuízo à Fazenda Pública.

9. Recurso de Agravo não provido”.

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

A natureza jurídica do seguro e contrato de plano de saúde é exatamente possibilitar a utilização dos serviços médicos e hospitalares quando necessário, é um contrato de trato sucessivo, não se podendo limitar ou excluir determinados procedimentos ou mesmo deixar os usuários à espera de autorização dos procedimentos por um longo período de tempo, como demonstrado pelas representações

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

constantes do Inquérito Civil em anexo.

É nesse sentido que a Agência Nacional de Saúde estabelece no artigo 3º da Resolução 259 alterada pela Resolução 268 o seguinte:

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

I – consulta básica - pediatria, clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetrícia: 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.

§ 1º Os prazos estabelecidos neste artigo são contados a partir da data da demanda pelo serviço ou procedimento até a sua efetiva realização.

§ 2º Para fins de cumprimento dos prazos estabelecidos neste artigo, será considerado o acesso a qualquer prestador da rede assistencial, habilitado para o atendimento no município onde o beneficiário o demandar e, não necessariamente, a um prestador específico escolhido pelo beneficiário.

§ 3º O prazo para consulta de retorno ficará a critério do profissional responsável pelo atendimento.

§ 4º Os procedimentos de alta complexidade de que trata o inciso XI são aqueles elencados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, disponível no endereço eletrônico da ANS na internet.

§ 5º Os procedimentos de que tratam os incisos IX, X e XII e que se enquadram no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS como procedimentos de alta complexidade, obedecerão ao prazo definido no item XI”

Por todo o exposto, apesar das alegações da ré, 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 negar a efetuar-lo, nem mesmo deixar o usuário esperando a autorização para a realização de procedimentos por prazo indeterminado, colocando-o em situação de risco.

- DO DANO MORAL

É da vontade do Estado, expressa no art. 4º do CDC, que o consumidor tenha sua

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

dignidade e sua saúde respeitadas e protegidas.

Ao pretender se sobrepor às normas de ordem pública e negar a autorização de procedimentos cirúrgicos, 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 condutas dessa natureza provocam na coletividade.

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

É legítimo que a 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*:

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

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

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.

O STJ assim tem se manifestado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA INTEGRAL. STENTS. PRÓTESE NECESSÁRIA AO SUCESSO DO TRATAMENTO MÉDICO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. CO-PARTICIPAÇÃO DO SEGURADO. INOVAÇÃO RECURSAL. 1. **Nos termos da jurisprudência reiterada do STJ, "a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito"** (REsp 657717/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/2005). 2. A inovação de tese recursal, em sede de agravo regimental, revela-se inapropriada e configura argumentação deficiente a ensejar, de forma inarredável, a inteligência do enunciado da Súmula 284/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa.(STJ - AgRg no REsp: 1235440 RS 2011/0026809-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/09/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2013).

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 635.944 - MG
(2014/0326339-6)

RELATOR: MINISTRO MARCO BUZZI

AGRAVANTE: UNIMED JUIZ DE FORA COOPERATIVA DE
TRABALHO MÉDICO LTDA

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

DVOGADOS: ANA CANDIDA LAMOIA DE MORAES

LILIANE NETO BARROSO E OUTRO(S)

PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE

GRAVADO: JOSÉ PEREIRA VELOSO SOBRINHO

ADVOGADO: ERIK RODRIGUES DA SILVA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO [544](#) DO [CPC](#))- DEMANDA POSTULANDO O CUSTEIO DE MATERIAL SOLICITADO POR MÉDICO ESPECIALISTA PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO (ENDOPRÓTESE DE JOELHO) E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Aplicação do [Código de Defesa do Consumidor](#) ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão. É cediço nesta Corte que "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 mantém plano de saúde remunerado" (REsp 469.911/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJe 10.03.2008). Incidência da Súmula 469/STJ.

2. A recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral in re ipsa. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

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

3. Pretensão voltada à redução do valor fixado a título de dano moral. Inviabilidade. Quantum indenizatório arbitrado, na origem, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que não se distancia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

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

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

IV - DA AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO

A nova legislação processual civil no art. 319, VII, contempla a audiência de conciliação ou de mediação no limiar do processo, que visa a estimular a autocomposição em fase processual:

Art. 319. A petição inicial indicará:

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Dessa forma, faz se necessário o autor se manifestar quanto a realização ou não da referida audiência.

Esclarece o MPPE, em atendimento ao art. 319, VII, do CPC, que entende desnecessária a realização de audiência de conciliação, na forma do art. 334 do CPC, tendo em vista que as questões tratadas nesta ação foram objeto do Inquérito Civil

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

Público nº 014/2012-18ª que tramitou nesta 18ª Promotoria e no bojo do qual foi a ré oficiada por diversas vezes para manifestação acerca dos problemas narrados. Sempre se restringia a informar ou que os procedimentos já teriam sido autorizados depois de muito tempo de espera por parte dos usuários ou que os procedimentos não estariam previstos no rol do SASSEPE/IRH, demonstrando o não interesse em se adequar as reais necessidades dos usuários e fazendo com que os problemas persistam até a presente data.

Desse modo, constata-se pela postura da demandada que a mesma não possui *animus* de promover uma autocomposição do conflito. **Portando, esta promotoria opta pela não realização da audiência prévia.**

V - DOS PEDIDOS

- DOS PEDIDOS DE TUTELA DE URGÊNCIA

O Código de Processo civil (Lei 13.105/2015), simplificando o regime até então previsto para a tutela cautelar (antes baseada nos requisitos clássicos do *fumus boni juri* e do *periculum in mora*) e para a tutela antecipada/satisfativa (antes baseada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano ou no abuso do direito de defesa), instituiu a tutela provisória de urgência (art. 294), que unifica os requisitos necessários à concessão de ambos os provimentos de tutela (cautelar ou antecipada).

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o

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

perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Além da previsão constante do CPC, o Código de Defesa do Consumidor, dispensando pedido do autor, já autorizava o Magistrado a antecipar o provimento final, liminarmente, e a determinar de imediato medidas satisfativas ou que assegurem o resultado prático da obrigação a ser cumprida (art. 84).

Essa regra é aplicável a qualquer ação civil pública que tenha por objeto a defesa de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo (arts. 12 e 21 da Lei 7347/85, com a redação dada pelo artigo 117 do CDC).

Considerando que o trânsito em julgado de uma ação civil pública costuma ocorrer mais de uma década após seu ajuizamento, é imperiosa a concessão de tutela de urgência, de forma que seja assegurado a imediata proteção ao consumidor que não tem condições de aguardar por tanto tempo o deslinde judicial.

Na ação civil pública, a concessão da tutela de urgência ganha relevo na medida em que, com este instrumento processual, visa-se à tutela de interesses difusos, coletivos e coletivos *lato sensu*, bens de vida para toda a sociedade, como no presente caso.

A probabilidade do direito e o perigo de dano ao resultado útil do processo, encontram-se plenamente demonstrados nos autos do inquérito civil que instrui a presente.

A “probabilidade do direito” (*fumus boni juris*) restou evidenciada pela demora e negativas de autorização para realização de procedimentos cirúrgicos, 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 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). A notoriedade da prática consubstanciada nos fatos narrados, bem como da documentação comprobatória acostada ao Inquérito Civil que deu origem à presente ação deixa claro a presença do pressuposto para a concessão da urgência.

O “perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo” (*periculum in mora*)

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

também se mostrou configurado, tendo em vista que a continuidade da conduta da demandada pode gerar danos de difícil ou de impossível reparação aos usuários. Não se afigura razoável que os consumidores continuem expostos à prática ilícita da demandada.

Destarte, presentes os componentes exigidos pela legislação, conforme acima exposto, faz-se necessária providência de cunho emergencial que obste, durante o curso do processo, os efeitos maléficos da conduta perpetrada pela ré. Prevalendo a conduta da ré os prejuízos causados serão de difícil ou impossível reparação ante a possibilidade de vários consumidores chegarem a óbito ante a ausência ou demora excessiva para prestação de serviço que, na espécie requer o pronto e integral atendimento.

Assim, preenchidos os requisitos dispostos pelo Código de Processo Civil para a concessão da tutela provisória de urgência e 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, requer-se provimento judicial, *inaudita altera pars*, concedendo-se a tutela antecipada de urgência no sentido de:

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, para a realização de cirurgias, sob pena de multa diária, a ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor, nos valores abaixo indicados:

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

XIV – cirurgias de 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, 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,

- DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Em sede de tutela definitiva, requer-se:

a) seja concedido e tornado definitivo o provimento requerido a título de antecipação de tutela condenando-se a requerida a obrigação de fazer no sentido de determinar ,imediatamente, a cobertura e autorização de todos os procedimentos cirurgícos solicitados por profissionais da área de saúde, independentemente de estarem previstos na sua tabela, conforme prazos estabelecidos pela ANS na Resolução 259/11 e 268/11 ou outro normativos que venham a substituí-las;

b) condenar a requerida a reparar danos individuais patrimoniais e pessoais sofridos pelos consumidores que necessitaram de procedimentos cirúrgicos e não obtiveram a liberação da demanda;

c) condenar a demandada a indenizar o dano moral causado a coletividade, eis que vários usuários que aderiram ao plano de saúde tiveram seus direitos violados e negligenciados, cujo valor será destinado ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor de Pernambuco, criado pela Lei nº. 7.347/85;

d) a condenação da ré a indenizar os danos morais 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;

e) a condenação da ré a dar ampla divulgação do conteúdo da sentença final de mérito da presente ação, por meio de jornais de grande circulação;

f) a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

g) a condenação da ré nos ônus sucumbenciais, exceto honorários advocatícios.

- DOS REQUERIMENTOS

Requer-se ainda:

a) a citação da ré para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia e confissão;

b) a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam se habilitar no processo a teor do art. 94 do CDC;

c) a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive a imediata juntada do Inquérito Civil nº 014/2012 -18ª, sem prejuízo da possibilidade de posterior juntada de outros documentos;

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 Nº8.078/90;

e) que **não** seja designada audiência de conciliação ou mediação na forma do previsto no artigo 334 §4º do NCPC.

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

Pede deferimento.

Recife, 24 de outubro de 2016.

Liliane da Fonseca Lima Rocha

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

18ª Promotora de Justiça do Consumidor da Capita

