



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

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE RECIFE-PE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, por seu 16º Promotor de Justiça em exercício cumulativo das funções do 17º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais e com fulcro no art. 129, III da Constituição Federal, no art. 81 § único, I c/c art. 82, I da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e na Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com base no incluso procedimento, ajuizar a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com pedido de **TUTELA ANTECIPADA**, em face de **PLANO DE SAÚDE - SAÚDE RECIFE**, Autarquia Municipal de Previdência e Assistência à Saúde dos Servidores da Cidade de Recife, pessoa jurídica de direito público, com endereço à Avenida Manoel Borba, 488, Boa Vista, Recife/PE, CEP: 50070-000, por meio de seu representante legal, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO



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

É indiscutível a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da presente demanda.

O artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, diz expressamente que uma das funções institucionais do Ministério Público é “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”.

A Lei nº 7.347/85, por sua vez, que disciplina a ação civil pública, autoriza, em seu artigo 5º combinado com o artigo 1º, II, o órgão ministerial a propor a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor.

Mais especificamente à matéria, observa-se o constante no artigo 81, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que prevê:

“ Art. 81

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

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.”

O artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor autoriza o Ministério Público, em seu inciso I, a postular em juízo a defesa dos consumidores a título coletivo, prevista no artigo 81 acima referido.



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 caso concreto, está claro que a conduta abusiva da ré, que não disponibiliza serviço na especialidade cabeça e pescoço aos seus beneficiários.

Observa-se, pela cópia integral do IC 012/11-17 juntada aos autos, que é prática comum da ré, inclusive, afirma, textualmente, às fls. 067 do inquérito, que não irá cumprir com a Recomendação que determina a prestação do serviço.

Assim, sendo a relação jurídica existente entre o consumidor e o fornecedor estabelecida mediante contrato de adesão, esta se dá de maneira idêntica para todos os consumidores.

Ressalta-se que os direitos os quais o Ministério Público pretende tutelar na presente ação são os da coletividade, na forma do artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Não se trata de defender individualmente um consumidor.

Ademais, a negativa de prestação do serviço pelo Saúde Recife constitui claramente uma inadmissível tentativa de alteração unilateral de contrato, uma vez que, baseada em fundamentos de ordem financeira, nega-lhes o direito de serem atendidos pelo especialista.

É cristalino, Excelência, que o agente ministerial, como membro de uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, dentre outros, a defesa dos interesses sociais, difusos e coletivos, não pode ficar esperando sentado em seu gabinete até que outros casos concretos ocorram,



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

enquanto os consumidores, parte mais vulnerável nas relações de consumo, ficam a mercê de práticas abusivas exercidas com o intuito de prejudicar seus direitos.

DOS FATOS

A Acionada é Autarquia Municipal de Previdência e Assistência à Saúde dos Servidores da Cidade de Recife que atua no mercado de consumo ofertando para os servidores assistência à saúde, mediante propostas de adesão, enquadrando-se como fornecedora nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

A Promotoria do Consumidor instaurou o INQUÉRITO CIVIL n. 012/11-17, com o objetivo de realizar apuração preliminar acerca da falta de médicos especialistas nas áreas de cabeça e pescoço.

Realmente, há cerca de dois anos a Promotoria do Consumidor vem recebendo informações no sentido de que a demandada **não cumpre a obrigação contratualmente assumida de fornecer atendimento de médico especialista em cabeça e pescoço**, com isso expediu a Recomendação 003/13-17, a qual não foi cumprida.

DO DIREITO

Descumprimento contratual e violação a direito coletivo dos consumidores do plano de saúde



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

Dessarte, todos os usuários do plano Saúde Recife têm garantidos em seus contratos a cobertura de atendimento de médicos especialistas em cabeça e pescoço.

O art. 20 do CDC estabelece que:

Art.20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

(...)

§2º. São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como **aqueles que não atendam às normas regulamentares de prestabilidade.** (Grifo nosso).

Logo, estamos diante de um caso de vício do serviço previsto no art. 20, §2º., do CDC.

Conforme esclarece Rizzato Nunes, vício do serviço e fato (ou defeito) do serviço distinguem-se porque, no primeiro caso (vício), a falha é do serviço em si, que em razão dela passa a ser inadequado ou tem seu valor diminuído, independentemente de qualquer prejuízo adicional causado ao consumidor, ao passo que, quando ocorre fato ou defeito do serviço, além do vício que acarreta a inadequação ou diminuição do valor do serviço, há um dano adicional causado ao consumidor. (NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 4 ed., 2009, págs. 180/183.)



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

Existe, portanto, vício sem fato do serviço, porém o contrário não sucede, vez que todo fato do serviço „pressupõe o vício”, pois consiste em fato jurídico decorrente do vício que caracteriza-se pela circunstância de causar prejuízo adicional ao consumidor.

O fornecimento do serviço na especialidade cabeça e pescoço enquadra-se milimetricamente na previsão contida no final do §2º. do art. 20 do CDC, correspondendo, segundo o magistério de Rizzato Nunes, a um caso de inadequação do serviço.

A norma do caput do art. 20 fala em vício como aquele que torne o serviço “impróprio”. No caput do art. 18 aparece uma distinção. Lá está colocado que o vício torna o produto “impróprio ou inadequado”.

Há diferença entre os termos “impróprio” e “inadequado”. “Impróprio” é a característica que impede o uso ou consumo do produto. “Inadequado” é a que faz com que o produto possa ser utilizado, mas com eficiência reduzida. Isto é, o consumidor pode dele se servir, mas há alguma perda na eficiência da qualidade ofertada.

Ante o exposto, **em razão da incidência das supramencionadas normas jurídicas, a 17ª Promotoria do Consumidor entende que o SAÚDE RECIFE deve ser compelido a prestar serviço médico na especialidade cabeça e pescoço.**

Da Responsabilidade civil do fornecedor de serviços.



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

A responsabilidade do fornecedor é objetiva, pois na sistemática do CDC apenas o profissional liberal responde subjetivamente quando demandado.

No caso destes autos, além da condenação a obrigação de fazer/não fazer (tutela inibitória), postula-se também a condenação a indenização (tutela ressarcitória) pelo dano moral transindividual causado aos consumidores que utilizam o SAÚDE RECIFE.

Conforme o art. 6º., VI, do CDC, a tutela dos direitos do consumidor tem - como princípio básico – a reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais e transindividuais.

A prestação do serviço inadequado – ausência de médicos especialistas em cabeça e pescoço – acarretou e continua acarretando prejuízo patrimonial aos consumidores particulares, pois pagam a mensalidade do plano de saúde para usufruir do atendimento e, quando recebem serviço inadequado, evidentemente estão pagando mais e levando menos”.

Mas não é só. Tal situação acarreta, outrossim, um inegável dano moral difuso – espécie de dano moral transindividual -, pois uma quantidade indeterminada e indeterminável de pessoas que precisam dos profissionais com especialidade em cabeça e pescoço vêm sentindo-se lesadas, desrespeitadas e humilhadas pelo malogro de que são vítimas ao descobrirem, v.g., que não há esses médicos e que, mesmo estando necessitando desses profissionais, e apesar de terem celebrado um contrato que lhes garante o atendimento, terão 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

conformar-se com atendimento prestado por médico sem especialização nessa área.

DA MEDIDA LIMINAR

Conforme dispõe o art. 84, caput e §§3º., 4º. e 5º., do CDC:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

A desobediência a essas normas regulamentares de prestabilidade, outrossim, coloca em grave risco a saúde dos consumidores que razão pela qual é forçoso reconhecer que a omissão do Poder Judiciário em coibir imediatamente a falta de médicos especialistas em cabeça e pescoço certamente dará azo ao perecimento do objeto desta demanda.



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, a liminar deve ser deferida em razão dos retrocitados §§3º. e 4º. do art. 84 do CDC devido ao **justificado receio de ineficácia do provimento final**, que parte da doutrina identifica com o *periculum in mora* exigido pelo art. 4º. da Lei de Ação Civil Pública para concessão de toda e qualquer medida liminar antes da positivação do Código de Defesa do Consumidor – Lei n.8.078/1990.

Dessarte, a prestação de tutela jurisdicional no âmbito desta demanda só poderá realizar o Princípio do Acesso a Justiça previsto no art. 5º., XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser útil e eficaz para as partes, se for concedida liminar determinando ao réu que contrate os profissionais que faltam.

DO PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, o Ministério Público requer que:

1. Seja concedida medida liminar antecipatória, *inaudita altera parte* ou após oitiva da ré, determinando-se à mesma que contrate médicos especialistas em cabeça e pescoço, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais);
2. Seja o demandado citado para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia;
3. Seja ao final julgado procedente o pedido, tornando definitiva a decisão liminar, afim de que seja determinado a contratação dos médicos necessários, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais);



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. Seja condenada a pagar indenização pelo dano moral difuso causado, no valor de R\$450.000,00, acrescida de juros legais e correção monetária a partir do trânsito em julgado, indenização esta a ser revertida para o fundo de que trata o artigo 13 da Lei 7.347/85;

5. a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do que dispõe o artigo 18 da Lei 7.347/85 e artigo da Lei 8.078/90;

6. sejam as intimações ao autor feitas **pessoalmente**, mediante entrega dos autos com vista na sede da 17ª Promotoria de Justiça do Consumidor, situada na Avenida Visconde de Suassuna, nº 99, 1º andar, Santo Amaro, em face do disposto no artigo 236, parag. 2º, do CPC;

Protesta provar o alegado pelos meios admitidos em lei.

Atribui à causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Pede deferimento.

Recife, 04 de junho de 2013.

MAVIAEL DE SOUZA SILVA

16ª Promotor de Justiça em exercício cumulativo das funções do 17º