

Tutela:

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO propõe a presente ação civil pública com pedido de tutela antecipada contra o PLANO DE SAÚDE - SAÚDE RECIFE objetivando compelir a referida autarquia a fornecer serviços médicos "especialistas em cabeça e pescoço" Requer ainda indenização pelo dano moral difuso causado pelo demandado, isto no valor de R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais). 2. Deixei para apreciar o pedido de tutela antecipada após a manifestação prévia do demandado, que veio às fls. 152/155. 3. A antecipação de tutela restou deferida às fls. 160/161. 4. A parte ré deixou de apresentar contestação (vide certidão de fl. 184), razão pela qual foi decretada sua revelia à fl. 185 dos autos. 5. Instadas a se manifestarem sobre a necessidade de produção de provas, as partes informaram não ter interesse (vide petições de fls. 190/191 e 194). 6. É o relatório. Passo a decidir. DECISÃO 7. Face ao princípio constitucional da reserva legal (art. 37), que norteia toda a atividade pública, à Administração Pública somente é permitido fazer o que expressamente autoriza a lei, diferentemente do que ocorre com o particular, a quem é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe. Assim, tratando-se de tratamento de saúde, qualquer restrição ou vedação ao servidor público ou seu dependente regularmente inscrito no plano de saúde criado pela Administração Pública para seus servidores e dependentes deve estar expressamente previsto na lei. O princípio da moralidade administrativa também deve direcionar as ações do Poder Público, o que importa na observância do princípio da razoabilidade. No caso dos autos, requer o Ministério Público que seja compelido o plano de saúde requerido a fornecer serviços médicos que constam, em determinadas modalidades, no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que regula os planos de saúde no Brasil. 8. A Constituição Federal estabelece, em seu art. 24, XII, a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde. O mesmo dispositivo, em seu § 1º, limita a competência da União para estabelecer normas gerais sobre a matéria, e, em seu § 4º, define a prevalência dessas normas gerais editadas pela União sobre aquelas editadas pelos Estados federativos e Distrito Federal. A Resolução Normativa nº 262, da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, estabelece o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, e traz, em seu Anexo I, o rol de procedimentos mínimos que devem ser oferecidos pelos planos de saúde privados. Sendo a ANS agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde e responsável pelo setor de planos de saúde no Brasil, as resoluções editadas por esse órgão são normas gerais que devem ser obedecidas por todos os planos de saúde, que devem custear, para seus associados, no mínimo, todos os procedimentos elencados na RN nº 262. O Saúde Recife, embora não seja um plano de saúde privado, é um instrumento próprio de assistência médica para o servidor público municipal, devendo, portanto, conformar-se à norma geral editada pela União. O Código de Defesa do Consumidor - CDC, por sua vez, define como fornecedor, entre outros, pessoa jurídica de direito público (art. 3º), sendo o diploma legal aplicável, portanto, ao Saúde Recife, Autarquia integrante da Administração Indireta do Município, administrador e gestor do Saúde Recife. A vontade exagerada da parte é definida pelo Código como sendo aquela que cause ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo "direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual" (art. 51, § 1º, I e II). O Saúde Recife não pode, portanto, estabelecer unilateralmente e por ato meramente administrativo restrições não albergadas na referida Resolução da ANS, sobretudo se essas restrições colocam em clara posição de desvantagem o associado/consumidor. No mencionado rol de procedimentos mínimos do Anexo I encontram-se detalhados vários procedimentos relativos à cabeça e ao pescoço, procedimentos que devem ser custeados pelo Saúde Recife (v. lista de fls. 162/164, retirada a partir do site da ANS, acessado em 12.08.2013: <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/o-que-o-seu-plano-deve-cobrir>). Da indenização por dano moral difuso 9. A responsabilidade civil tem como condição a prática de um dano contra outrem. O prejuízo pode ser de cunho material ou moral, a depender do bem jurídico ofendido. Em qualquer das hipóteses, o dano dá ensejo a uma indenização, que representa o montante pecuniário necessário a reparar os malefícios causados pelo responsável. 9.1. São "direitos básicos do consumidor: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (art. 6º, VI, da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor). O dano moral difuso e coletivo se assenta na agressão a bens e valores jurídicos inerentes a toda coletividade, de forma indivisível. A Lei nº 7.347/1985 prevê, em seu artigo 1º, a possibilidade de ação civil pública de responsabilidade por danos patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. A controvérsia sobre a existência do dano moral coletivo tanto no âmbito da jurisprudência como na doutrina, centra-se na intransponível ideia de que somente diante da dor psíquica teremos lesão moral. Daí a atribuição de compensação moral apenas aos sujeitos de direito com aptidão para sentir dor. Para ultrapassar essa barreira, os doutrinadores sugerem que seja afastada a limitação da existência de dano moral apenas quando houver dor psíquica, mas sempre que houver lesão extrapatrimonial, que é o que ocorre quando violados direitos metaindividuais. Forte na premissa de que também a comunidade, considerada como grupo, sofre os efeitos de um dano extrapatrimonial, e tomando-se por base processual a nova disciplina processual civil focada na efetiva proteção coletiva, a jurisprudência tem admitido a configuração dessa nova subespécie de dano moral, conforme passo a transcrever: "ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REBELIÃO EM CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO. EXISTÊNCIA DE INTERESSES DIFUSOS OU COLETIVOS RELATIVOS A ADOLESCENTES.

MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 201 DO ECA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS DIFUSOS. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. 1. O Tribunal de origem, a partir dos elementos de convicção dos autos, condenou a recorrente ao pagamento de indenização por danos morais difusos ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, por tratamento desumano e vexatório aos internos durante rebeliões havidas na unidade. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ. 2. O Ministério Público é parte legítima para "promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência", nos termos do art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. A revisão do quantum indenizatório fixado a título de danos morais encontra óbice na Súmula 7/STJ, somente sendo admitida ante o arbitramento de valor irrisório ou abusivo, circunstância que não se configura na hipótese dos autos. 4. Confirmado o intuito protelatório dos embargos de declaração opostos para rediscutir matéria devidamente analisada pelas instâncias ordinárias, deve ser mantida a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1368769 / SP. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, Dj 06/08/2013, DJe 14/08/2013). "RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO. 1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. 2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012). 3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade. 4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos. 5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas. 6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra)". (REsp 1291213 / SC, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, Dj 30/08/2012, DJe 25/09/2012) 9.2. De acordo com a documentação acostada aos autos, mais precisamente pelo inquérito civil instaurado em março de 2012 pelo autor (Inquérito civil nº 012/11/17), através de denúncias feitas no ano de 2011, vê-se que a dificuldade e a negativa do plano réu em fornecer médicos especialistas em cabeça e pescoço certamente causaram enormes transtornos físicos e psicológicos aos consumidores. A recusa ao atendimento aos consumidores do plano caracterizou dano moral difuso, porquanto os princípios do equilíbrio e da boa-fé objetiva, aos quais se subordinam as partes a um padrão ético de confiança e de lealdade, foram maculados. A conduta ilícita atingiu moralmente interesse e direito difuso, transindividual, de natureza indivisível, cujos titulares não podem ser determinados com exatidão, pois uma quantidade indeterminada e indeterminável de pessoas que precisam dos profissionais com especialidade em cabeça e pescoço vem sentindo-se lesadas e desrespeitadas ao descobrirem que não há médicos e que, mesmo necessitando desses profissionais, terão de conformar-se com atendimento prestado por médico sem especialização nas áreas em questão. Isso traz risco ao

interesse público por traz das relações de consumo, provoca insegurança no consumidor e atinge a coletividade em seu patrimônio ideal. Em conclusão, com a violação do direito difuso dos consumidores ocorreu lesão à coletividade, por conseguinte dano moral coletivo a ser indenizado. 9.3. No que concerne à fixação do quantum indenizatório, devem ser consideradas diversas circunstâncias, dentre elas, o grau de culpa, a conduta e a capacidade econômica do infrator, a gravidade do dano, as circunstâncias em que ocorreu o evento, as consequências advindas e o sofrimento suportado pela vítima, no caso dos autos, pela coletividade. Nesse sentido, André Carvalho Ramos assim se manifesta: "(...) na fixação do quantum devido é necessário levar em consideração não só a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, como também o grau de culpa do sofrimento acarretado à coletividade. Além disso, a destinação de eventual indenização deverá ser o Fundo Federal de Direito Difusos (art. 13 da Lei 7.347/85), que será responsável pela utilização do montante para a efetiva reparação deste patrimônio moral lesado." (A ação civil pública e o dano moral coletivo. Revista de Direito do Consumidor, nº 25, Ed. RT, fl. 89). Na quantificação do dano moral é preciso levar em conta que um instituto tão louvável quanto este não pode ser banalizado, de forma a ser utilizado como fonte de enriquecimento sem causa em vez de ressarcimento ao patrimônio lesado. A indenização devida em virtude de dano moral coletivo não é dirigida aos consumidores, mas será revertida para o fundo federal criado pela Lei nº 7.347/1985. Da correção monetária e dos juros moratórios 10. A indenização por dano moral, por ser fixada apenas no julgamento, deve ser atualizada a partir desta data, pois, antes deste momento, o direito da parte autora ainda não tinha sido valorado. Entendo que não se aplica, a esta espécie de ação indenizatória, a Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça - STJ ("Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo"), uma vez que o referido enunciado diz respeito às hipóteses em que o quantum dos eventuais danos era certo quando da ocorrência do ilícito. Para tais casos a correção, desde então, seria devida a fim de preservar-se o valor real da indenização. O mesmo entendimento trago para os juros de mora referentes à reparação de dano moral. Devem eles serem contados a partir da sentença que determinou o valor da indenização. Lembre-se, aqui, especialmente no caso destes autos, da absoluta impossibilidade prática da fixação de base de cálculo, eis que não se sabe ao certo a data do evento danoso. A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que, nos casos de responsabilidade extracontratual, os juros de mora fluem desde a data do evento danoso (Súmula 54). Por outro lado, tratando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora contam-se a partir da citação. Todavia, no caso de pagamento de indenização em dinheiro por dano moral, não há como considerar em mora o devedor, se ele não tinha como satisfazer obrigação pecuniária não fixada por sentença judicial. Reforça ainda esta tese o disposto previsto no artigo 407 do atual Código Civil que estabelece que os juros de mora são contados desde que seja fixado o valor da dívida. Sendo assim, tenho que deverão incidir a título de correção monetária e juros moratórios, a contar da data deste julgamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, isto com fulcro na Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/94, in verbis: "Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". Considero aqui que o fato gerador do direito a juros moratórios e à correção monetária é o arbitramento do valor devido a título de indenização por danos morais. 10. Com estas considerações, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para, ratificando a tutela antecipada, determinar ao réu que passe a autorizar a realização dos procedimentos médicos para as áreas da cabeça e do pescoço, de acordo com a lista de procedimentos constante do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (vide item 8, último parágrafo, desta sentença). Condeno, outrossim, o demandado ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais difusos, quantia esta que deverá ser revertida para o fundo de que trata o art. 13, da Lei nº 7.347/85. 10.1. Os juros de mora e correção monetária somente incidirão a partir da data desta sentença, sendo-lhes aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 10.2. Condeno, ainda, o réu em honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do montante devido. 11. Recorro de ofício, nos termos do art. 475, III, do Código de Processo Civil. P. R. I. Recife, 08 de outubro de 2014. EDVALDO JOSÉ PALMEIRA Juiz de Direito