

MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA

PROMOTORIA DE DIREITOS DIFUSOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Av. Monsenhor Walfredo Leal, 353 - Tambiá - João Pessoa - PB

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

Ref. Inquérito Civil nº 5015/2013

O **Ministério Público Estadual**, pela 2ª Promotora de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital, no exercício da legitimação extraordinária outorgada no artigo 129, III da Constituição Federal; pelo artigo 5º, *caput*, da Lei Federal n. 7.347/85; pelo artigo 82, I, da Lei Federal n. 8.078/90; pelo artigo 25, IV, 'a', da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n. 8.625/93), vem perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COLETIVA DE CONSUMO COM PEDIDO DE LIMINAR

em desfavor da **AMIL-ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A**, CNPJ 29.309.127/0001-79, com sede na Rua Colômbia, 332, Jardim América, CEP 01438-000, São Paulo/SP, com filial na Avenida Marcos Freire, 1416, Bairro Novo, Olinda, Pernambuco.

Pelos fatos e fundamentos a seguir declinados:

I-SÍNTESE DOS FATOS

A presente Ação Coletiva tem origem no **Inquérito Civil nº 5015/2013** instaurado na Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital, tendo por objeto apurar a demora na autorização dos procedimentos médicos (Internação domiciliar-HOME CARE) pela operadora de plano de saúde AMIL-Assistência Internacional S/A.

Aportou reclamação da consumidora Cristina Evelise Vieira Alexandre, retratando que o seu pai, o senhor João Gilberto Vicente Alexandre, encontrava-se internado no Hospital Memorial São Francisco, onde após um quadro de estabilidade clínica foi indicado pelo médico a continuação do tratamento em ambiente domiciliar, para tanto foi solicitado o serviço de Home Care, em caráter de urgência ao Plano de Saúde AMIL.

Denota-se que a reclamante buscou atendimento diretamente ao plano desde o dia 28/06/2013, mas a reclamada apenas comunicou que o caso seria analisado (fls. 06/07 do IC nº 5015/2013).

Foi expedida notificação à reclamada, para que a mesma tomasse providências, em caráter de urgência, a fim de disponibilizar o serviço de HOME CARE para o senhor João Gilberto Vicente Alexandre, sendo que houve recusa no recebimento desta notificação pela funcionária do plano em João Pessoa na data de 03/07/2013 (conforme fls. 35/36 do IC nº 5015/2013).

Ressalte-se que uma nova notificação foi expedida para o endereço da empresa em Olinda/PE (fls. 38/39 do IC nº 5015/2013), sendo que a reclamada apresentou manifestação apenas em data posterior ao falecimento do consumidor João Gilberto Vicente Alexandre (fls. 41/57 do IC nº 5015/2013).

Dessume-se que diante da demora da autorização do plano para a internação domiciliar (HOME CARE) do consumidor, este adquiriu uma infecção hospitalar e veio à óbito no dia 13/07/2013 (fls. 58/59 do IC nº 5015/2013).

Foram determinadas algumas diligências, tendo a ANS, a Comissão Estadual de Controle de Infecção (CESSIS/SES/PB), a GVS e o Procon apresentado informações, respectivamente, às fls. 80/81 e 97/99, 82/89, 67/69 e 95/96 do IC nº 5015/2013.

Considerando que a conduta perpetrada pela demandada, qual seja, a demora da autorização do plano para a internação domiciliar de seus usuários, ofende aos direitos consumeristas e pode prejudicar inúmeros consumidores que necessitem do atendimento através do HOME CARE, cabe a intervenção do Judiciário.

Assim, a presente Ação Civil Pública visa garantir aos consumidores do plano de saúde AMIL-ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL S/A o fornecimento imediato do serviço de HOME CARE (internação domiciliar) mediante prescrição médica, como também, condenar a demandada ao pagamento de dano moral coletivo em função da demora na autorização do serviço de HOME CARE aos pacientes do plano.

II-DA LEGITIMIDADE

A legitimidade do Ministério Público decorre da sua missão constitucional de defesa do consumidor, especialmente, a de propor ações civis públicas em defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III da Constituição Federal).

Na esfera infraconstitucional, diga-se singelamente que a legitimidade decorre do Código de Defesa do Consumidor, pois a combinação dos artigos 81 e 82 permitem o ajuizamento de ação civil de qualquer natureza para tutela dos interesses dos consumidores.

A lei da ação civil pública autoriza o ajuizamento da ação em defesa dos consumidores, também o requerimento de medida liminar em defesa da coletividade.

III- DA COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE

VERSE SOBRE DIREITO DO CONSUMIDOR

Para esclarecer a questão, vejamos primeiramente os arts. 164 e 165 da LOJE, onde apresentam, respectivamente, a competência atinente a Vara Cível e a Vara da Fazenda Pública:

Art. 164. Compete à Vara Cível processar e julgar as ações de natureza civil, e cumprir carta precatória cível, salvo as de competência de varas especializadas. (grifo nosso)

Art. 165. Compete a Vara de Fazenda pública processar e julgar:

I - as ações em que Estado ou seus municípios, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público estadual ou municipal, forem interessados na condição de autor, réu, assistente ou oponente, excetuadas as de falências e recuperação de empresas;

II - os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção contra ato de autoridade estadual ou municipal, respeitada a competência originária do Tribunal de Justiça;

III - as ações por improbidade administrativa, as ações populares, **as ações civis públicas de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular e, ainda à ordem urbanística:**

IV - as justificações destinadas a servir de prova junto ao Estado ou aos municípios, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público estadual ou municipal. **(grifo nosso)**

Depreende-se pela análise do artigo retro que a Vara da Fazenda Pública é competente para processar e julgar ações civis públicas, mas que não digam respeito direito do consumidor.

Sobre a questão, o Tribunal de Justiça da Paraíba decidiu nos seguintes termos:

EMENTA CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUÍZO SUSCITANTE 17ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL. JUÍZO SUSCITADO 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL. COMPETÊNCIA PARA ATUAR NO FEITO SOBRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 165, III, DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA PARAÍBA - LOJE. JUÍZO COMPETENTE 17ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL. CONHECIMENTO DO CONFLITO - IMPROCEDÊNCIA. -De acordo com o art. 165, III, da Lei de Organização Judiciária do Estado da Paraíba -LOJE a _17ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa é competente para processar e julgar os feitos relativos à ação civil pública que envolvam direito do consumidor. (grifo nosso)

Portanto, cabe a Vara Cível processar e julgar Ações Civis Públicas que tratem do Direito do Consumidor, conforme o presente caso.

IV- DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

IV.1- A DEMORA NA AUTORIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE HOME CARE PELA AMIL-ASSISTÊNCIA É INDEVIDA

Os usuários do plano estão tendo a sua saúde comprometida em razão de demora na autorização do serviço de internação domiciliar (HOME CARE), para exemplificar tal fato, vejamos o caso do senhor João Gilberto Vicente Alexandre constante no Inquérito Civil nº 5015/2013 (em anexo).

No caso apresentado nos autos, o paciente/consumidor já havia recebido a indicação médica para a internação domiciliar (HOME CARE) desde o dia 27/06/2013, e transcorridos cerca de 09 (nove) dias sem resposta do plano sobre a referida internação, teve a sua saúde agravada em razão de *“descompensação infecciosa e retornou para a UTI”*, vindo à óbito (fls. 58 do IC nº 5015/2013).

Percebe-se que em relação ao consumidor João Gilberto Vicente Alexandre, o plano manteve-se inerte, inclusive sequer recebeu a primeira notificação enviada pela Promotoria do Consumidor (conforme fls. 35/36 do IC nº 5015/2013), e não é só isso, a atitude da reclamada prejudica alto número de dependentes do plano.

Vejamos as alegações do plano em defesa escrita: *“...considerando a complexidade do quadro de saúde do paciente, estava programada para a segunda semana de julho a transferência para o home care, contudo, infelizmente o paciente chegou a ÓBITO ainda na unidade hospitalar antes de receber alta médica”* (fls. 42 do IC nº 5015/2013).

Percebe-se que a demandada confirma a previsão do fornecimento do serviço pelo plano e ainda da leitura do contrato firmado entre as partes, verifica-se a inexistência de qualquer vedação contratual quanto ao fornecimento do serviço de HOME CARE. Assim, cabia ao plano autorizar de forma célere a internação domiciliar do consumidor.

A demora no fornecimento da internação domiciliar, descumpriu o contrato, inclusive o CDC, dentro da sua linha protetiva do consumidor, elenca em seu art. 39 exemplos de práticas comerciais abusivas, dentre outras, mencionando expressamente:

II – recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

Ora, a demora para autorização do HOME CARE é similar a recusa de atendimento pelo plano demandado, dessa forma, o fornecedor não pode, a qualquer pretexto, recusar o atendimento às demandas dos consumidores, desde que tenha possibilidade de fornecer o serviço.

Nesse sentido, é o entendimento da PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Maranhão:

APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL. PROCESSO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. DEMORA NA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO MÉDICO. PEDIDO DE URGÊNCIA. ATENDIMENTO IMEDIATO. RECUSA INJUSTIFICADA DE COBERTURA. DANO MORAL RECONHECIDO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. A demora na autorização para realização de procedimento médico de urgência caracteriza, de forma similar, a recusa na cobertura por parte do plano, ainda mais quando a resolução da ANS estabelece atendimento imediato para casos de urgência. 2. A fixação dos danos morais deve sempre observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, orientando-se por sua dupla finalidade: reparadora ou compensatória, referente à compensação financeira atribuída à vítima dos danos morais, e educativa, pedagógica ou punitiva, dirigida ao agente ofensor, para desencorajar e desestimular a reiteração da conduta lesiva, sem, e claro, implicar em enriquecimento indevido ao ofendido. 3. In casu, dada a recusa pela operadora de plano de saúde em autorizar tratamento a que estava contratualmente obrigada, o arbitramento dos danos morais no patamar de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) cumpre a função pedagógico-punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido da parte ofendida. 4. Sendo relação contratual, os juros moratórios deverão incidir a partir da citação, enquanto a correção monetária a partir do seu arbitramento. 5. Apelo improvido. (TJ-MA - APL: 0090122015 MA 0015576-89/2014 8.10.0001, Relator: KLEBER COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 23/04/2015, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/04/2015)

É dever da AMIL-Assistência Internacional S/A de fornecer atendimento para internação domiciliar (HOME CARE) célere aos usuários do plano conforme prescrição médica.

Cumpra-se observar que o serviço denominado HOME CARE, é solicitado por prescrição médica, sendo indispensável nos casos em que o paciente necessita de cuidados especiais, pois **a permanência em um leito de hospital pode acarretar toda a sorte de infecções hospitalares, ou outros problemas que agravem o estado de saúde do usuário.**

Nesse diapasão, é preciso ter em mente que a utilização do home care não se trata de procedimento acessório, mas de extrema importância e necessário para a melhora do paciente.

A demora no atendimento do HOME CARE expõe os usuários/consumidores do plano ao risco de não conseguirem reabilitação da saúde ou de terem o seu estado de saúde agravado.

IV.2- A CONDUTA DA RECLAMADA FERRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Importa destacar que nos termos da Súmula 469 do STJ: “Aplica-se o Código de Defesa de Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

Denota-se que a relação contratual de consumo na questão resta evidenciada, eis que o usuário é consumidor, adquirindo serviços de saúde da empresa na condição de destinatário final (art.2º do CDC), enquanto que a empresa requerida se enquadra na condição de fornecedora (art. 3º CDC), sendo passível de responsabilização pela inadequação, prejuízos e ausência de garantias.

A requerida presta serviços de saúde e deve pautar sua atividade na observância de todos os

princípios inerentes às relações de consumo, dentre eles, o **princípio da boa-fé objetiva**, sendo esta entendida como o dever das partes de agir nos parâmetros de honestidade e lealdade, para que assim possa ser estabelecido um equilíbrio contratual.

Com efeito, este basilar preceito das relações civis tem um tratamento especial na sistemática do Código do Consumidor, quando em seu art. 4º, inciso III, acolhe na sua inteireza ao dispor:

Art. 4º (...)

(...)

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na **boa-fé** e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. (grifo nosso)

Ao procrastinar a autorização do serviço de HOME CARE indicado pelo médico, a demandada **frustrou a legítima confiança do paciente/usuário**, afrontando o Princípio da Boa-Fé Objetiva, posto tratar-se de contrato de assistência de saúde, onde, por óbvio, os bens maiores são a vida e a saúde do consumidor contratante. Assim, pela confiança depositada na prestação de serviço de saúde suplementar, o consumidor, espera que a empresa contratada forneça a devida proteção, o que determina o exato cumprimento das normas contratuais e, *maxime*, legais.

Do alto de seu magistério, o Prof. Desembargador Luiz Roldão de Freitas Gomes, sob o influxo das idéias de Karl Larenz, ajuda-nos a compreender o instituto da Boa-Fé Objetiva¹:

¹“O princípio da boa-fé significa que todos devem guardar “fidelidade” a palavra dada e não frustrar ou abusar daquela

confiança que constitui a base imprescindível das relações humanas”, sendo, pois, mister que procedam tal como deve esperar-se que o faça qualquer pessoa que participe honesta e corretamente ao tráfego jurídico, no quadro de uma vinculação jurídica especial.”

O Código de Defesa do Consumidor elencou, em seus artigo 6º, inciso I, e art. 8º, 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; (grifo nosso)

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores. (...)

Tal dispositivo guarda estreita relação com o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor², que, no seu caput, insere o respeito à saúde do consumidor entre os objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo.

A saúde um direito de todos e uma das finalidades do Estado. Pode-se considerar o direito à saúde como o direito humano e social mais importante, essencial e inafastável, uma vez que intimamente ligado ao direito à vida resultando na imediata consagração da dignidade da pessoa humana.

Nesta senda, a saúde é direito indisponível e seguindo essa orientação, **o ato da demandada de postergar a autorização da internação domiciliar de seus segurados é atentatório à vida e dignidade da pessoa**

humana.

A demora para fornecer a internação domiciliar fere de morte o sistema protetivo previsto em nosso sistema jurídico, desrespeitando o **princípio da dignidade da pessoa humana**, posto que ao contratar com a requerida o consumidor esperava toda proteção no concernente às questões relacionadas à saúde, cumprindo com seu dever de manter o contrato em dia quando assinou o referido instrumento, e no momento em que mais necessita de sua utilização ficou totalmente desamparado pelo plano de saúde.

RIZZATO NUNES³, a respeito do tema nos ensina “a dignidade constitui algo inerente à própria natureza humana, visto que somente pelo fato de estarmos vivos, devemos respeitar os demais e sermos respeitados no que concerne aos aspectos mínimos necessários que nos permitam a sobrevivência.”

Ora, cabe ressaltar que a postura adotada pela demandada fere ainda o **princípio da harmonia ou equilíbrio** e o **princípio da confiança**.

Pelo **princípio da harmonia ou equilíbrio**, busca-se tutelar os interesses dos contratantes de tal forma que não ocorra uma vantagem exagerada para um em detrimento dos interesses do outro. As partes devem, a nível contratual, tratar dos interesses de modo a preservar o equilíbrio do contrato.

Sobre tal princípio, RIZZATO NUNES⁴ disciplina que:

Outro princípio do caput do art. 40 aparece também no inciso III (este mesmo artigo. A harmonia das relações de consumo nasce dos princípios constitucionais da isonomia, da solidariedade e dos princípios gerais da atividade econômica.

O **princípio da confiança** fora tratado por CLÁUDIA LIMA MARQUES⁵ nos seguintes termos:

"A teoria da confiança, como já mencionamos anteriormente, pretende proteger prioritariamente as expectativas legítimas que nasceram no outro contratante, o qual confiou na postura, nas obrigações assumidas e no vínculo criado através da declaração do parceiro (art. 4º CDC, instituiu no Brasil o princípio da proteção da confiança do consumidor. Este princípio abrange dois aspectos: 1) a proteção da confiança no vínculo contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram assegurar o equilíbrio do contrato de consumo, isto é, o equilíbrio das obrigações e deveres de cada parte, através da proibição do uso de cláusulas abusivas e de uma interpretação sempre pró-consumidor; 2) a proteção da confiança na prestação contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram garantir ao consumidor a adequação do produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes produtos e serviços."

Ainda assevera a boa doutrina da professora Claudia Lima Marques⁶ em que entende como deveres laterais da boa-fé objetiva a atuação refletida, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir a realização do interesse contratual das partes.

Visando coibir tais abusos, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vem rotineiramente intervindo nas relações contratuais como forma de manter íntegro os princípios que norteiam os contratos, notadamente o da Dignidade da Pessoa Humana, face a sua relevância jurídico social, vejamos:

"Plano de saúde. Prestação de serviço. **Empresa médica que autoriza a intervenção cirúrgica solicitada pela autora, sem, no entanto, disponibilizar, de imediato, o kit cirúrgico necessário ao procedimento.** Necessidade da paciente de adquirir o referido kit por sua própria conta, para assegurar sua incolumidade física face à urgência do procedimento. Negativa da recorrente em reembolsar o total das despesas gastas com a compra daqueles materiais necessários a realização da cirurgia, em estado de urgência. Abusividade da conduta da reclamada, evidenciada pela recusa, já que autorizou o procedimento, tendo, contudo, no momento de solicitação dos materiais, ofertado à sua cliente a possibilidade de compra de um outro kit menos oneroso, sem, no entanto, tentar para a urgência da intervenção cirúrgica. Morais caracterizados o que se extraiem *in re ipsa*, em razão dos desgastes e contratempos em momento absolutamente inoportuno. Interpretação do

contrato de forma mais favorável ao consumidor [inteligência dos arts. 4º, I, 6º, III, 46, 47, 51/ IV e XV 52, todos do CDC
Recurso provido em parte." (RECURSO INOMINADO Nº 2004.700.004801-0 – Turma Recursal Cível do Tribunal de
Justiça do Rio de Janeiro. Juiz(a) Maria Cândida Gomes de Souza)(Grifo nosso)

A demora na autorização de internação domiciliar (HOME CARE) para o usuário/consumidor é indevida, abusiva e desumana, especialmente em se tratando de situação de risco para o paciente, vez que, conforme indicação médica, a internação domiciliar se apresentar como única opção de tratamento.

Ora, o desrespeito do **princípio da boa-fé** acarreta a obtenção da denominada vantagem excessiva, disciplinada no artigo 39, inciso V e art. 51, inciso IV, do CDC:

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

[...]

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em

desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Ora, a atitude da demandada provoca um transtorno à vida daqueles que necessitam utilizar os serviços de internação domiciliar, e a demora na autorização do referido serviços pode ser irreversível para a saúde dos usuários do plano em questão.

O consumidor não pode prever quais tipos de doença pode sofrer, nem a época em que recorrerá aos serviços de assistência médica. Em verdade, ele quer ter a sua saúde integralmente protegida, enquanto for segurado do plano de saúde por ele contratado.

Espera, portanto, o segurado, legitimamente e logicamente, que, cumprindo a sua obrigação contratual, obtenha, quando necessitar, o tratamento adequado à doença que ataca a sua saúde.

É o que observa Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer:

Com efeito, estabelecem os arts. 18, §6º, III, e 20, §2º, do Código de Defesa do Consumidor a necessidade da adequação dos produtos e serviços à expectativa legítima do consumidor.

É evidente que, ao contratar um plano ou seguro de assistência privada à saúde, o consumidor tem a legítima expectativa de que, caso fique doente, a empresa contratada arcará com os custos necessários ao restabelecimento de sua saúde.

Assim, a sua expectativa é a de integral assistência para a cura da saúde em virtude da espécie de doença sofrida.(Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Saúde e Responsabilidade: Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde, Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 1999 - grifou-se)

Ressalte-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de considerar abusiva a demora excessiva para a autorização de procedimentos médicos, assim vejamos:

ORDINÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE VÍDEO HISTEROSCOPIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE, EM PRAZO ESTIMADO, PARA A REALIZAÇÃO DO ATO. ALEGAÇÃO DE QUE A ANÁLISE DO PEDIDO MÉDICO É SUA FACULDADE. HIPÓTESE EM QUE A DEMORA MOSTROU-SE EXCESSIVA, AFIGURANDO-SE ABUSIVA, RETARDANDO, INJUSTIFICADAMENTE, A INTERVENÇÃO CIRÚRGICA NECESSÁRIA, INFRINGINDO O OBJETO CONTRATUAL, PORQUANTO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO POR PROFISSIONAL MÉDICO COOPERADO DO PRÓPRIO PLANO. RESTRIÇÃO QUE IMPORTARIA EM PERDA DA FINALIDADE DO CONTRATO, ISTO É, A GARANTIA DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E À VIDA DA CONSUMIDORA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO QUE RESTOU INCONTROVERSA, PELO RETARDAMENTO EM SUA LIBERAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO QUE RESTOU INVERTIDO. DANO MORAL CONFIGURADO, EMBORA REDUZIDO, PORQUANTO LIMITADO AO NÃO FRANQUEAMENTO DO SERVIÇO, E NÃO A UMA RECUSA FORMAL. ATENDIMENTO QUE SE DEU IMEDIATAMENTE, QUANDO DO DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA. MERA DEMORA NA AUTORIZAÇÃO SOMADA Á AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EMERGÊNCIA DA CIRURGIA. REFORMA PARCIAL DA SOLUÇÃO, A FIM DE REDUZIR A IMPORTÂNCIA FIXADA A TÍTULO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS, DADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, COM BASE NO ART. 557, § 1º A, do CPC. (0273131-41.2008.8.19.0001 -APELAÇÃO DES. MAURO DICKSTEIN -Julgamento: 17/12/2010 DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL.) (Grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE MATERIAL PARA PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. IMPLANTE DE NEUROESTIMULADOR MEDULAR E DE GERADOR NEUROESTIMULAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM 1º GRAU. OBRIGAÇÃO DE A SEGURADORA FORNECER MATERIAL NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DA CIRURGIA. PROCEDIMENTO ADIADO, DUAS VEZES, EM RAZÃO DA DEMORA DA

AUTORIZAÇÃO DA SEGURADORA. SEGURADO PARAPLÉGICO COM FORTES DORES. DANO MORAL CONFIGURADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO (0107117-96.2010.8.19.000-APELAÇÃO -DES. NORMA SUELY -Julgamento: 17/12/2010 -OITAVA CÂMARA CÍVEL.) (Grifo nosso)

Efetivamente, a atuação da demandada causa graves constrangimentos físicos e emocionais, com violação direta do sistema jurídico, notadamente ao artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal⁷.

O serviço denominado *home care* tem o objetivo de restaurar a saúde do paciente sob indicação médica, humanizando-o e evitando a possibilidade de infecção hospitalar, dentro de um atendimento personalizado com a participação de sua família.

É cediço que o tratamento do paciente dentro de atmosfera familiar proporciona um recuperação mais célere, uma vez que longe de infecções e quadros depressivos, comuns em hospitalizações longas. Ou seja, uma desospitalização que evitará riscos adicionais a saúde e possibilitará uma otimização dos leitos, além de melhor proporcionar um atendimento das necessidades terapêuticas do paciente.

Em face das ponderações acima lançadas, há que se concluir que a negativa em questão revela-se abusiva, porquanto coloca o consumidor/usuário da AMIL-Assistência Internacional S/A em desvantagem exagerada, de modo a restringir direito e obrigação fundamental à natureza do pacto, que tem por finalidade maior resguardar a saúde dos beneficiários.

Portanto, o consumidor, ao celebrar um contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares tem a expectativa de ser devidamente atendido quando necessitar de tratamento, devendo a ele ser disponibilizados os procedimentos que se fizerem necessários.

V- DO DANO MORAL COLETIVO

Conforme já se acentuou, a demora na autorização do serviço de HOME CARE aos pacientes do plano de saúde provoca danos de grande extensão, que podem firmar-se tanto no âmbito moral quanto no âmbito patrimonial. Tal conduta por parte da reclamada revela o imenso desvalor com que trata os seus usuários. Além de demonstrar absoluta desconsideração para com os interesses alheios.

É inconcebível para o cidadão de um Estado de Direito, que um plano que preste serviços de natureza essencial às pessoas demore a conceder-lhes meios propícios e eficazes à cura ou ao estacionamento da enfermidade.

A Ministra Nancy Andrigli, da 3ª Turma do STJ já entendeu que “ maior tormento que a dor da doença é o martírio de ser privado de sua cura”.

É da vontade do Estado, expressa no art. 4º do CDC, que o consumidor tenha sua dignidade e seus interesses econômicos respeitados e protegidos.

Ao pretender se sobrepor às normas de ordem pública e se escusar de seu compromisso de garantir aos pacientes meios para que os mesmos tenham pleno acesso aos tratamentos e procedimentos indispensáveis a sua melhora, além de provocar danos materiais e morais na esfera individual, o requerido também causou danos morais a coletividade consumidora no plano coletivo. Não há como se ocultar a perplexidade e indignação que conduta dessa natureza provoca na coletividade.

Esses sentimentos negativos, de revolta, inconformismo e desrespeito, experimentados pelo consumidor na esfera transindividual, caracteriza o dano moral coletivo, perpetrado pelo plano de saúde.

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 Cavaliéri 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.

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;

Interesses coletivos, consoante dicação do art. 81, II do Código de Defesa do Consumidor, “são aqueles 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.

No caso em tela, a demora ilegítima desencadeada pela ré atinge um número de pessoas que pode vir a ser determinado, potenciais usuários do plano, ligadas entre si pela circunstância fática de se exporem a prejuízo, caso necessitem de internação domiciliar.

Via de regra, por trás de ações envolvendo planos de saúde, sempre há pacientes que já encontram-se debilitados fisicamente, angustiados, e além de toda essa situação desgastante, são submetidos a socorrerem-se ao Poder Judiciário, pelo fato do plano de saúde não cumprir sua devida obrigação.

Além do mais, isso gera um grande desconforto aos dependentes do plano, que são obrigados a pagar caro pelos serviços prestados na esperança de terem melhores condições de atendimento, mas na hora que mais precisam têm seus direitos negligenciados e minimizados.

A consequência de toda essa problematização é a incerteza e o desespero por parte dos consumidores, gerando transtornos físicos e psicológicos decorrentes da má prestação de serviços e a necessidade de sua concretização.

No que pertine ao valor da indenização, é de se consignar que embora a lei não estabeleça critério objetivo para sua aferição, a doutrina e a jurisprudência vêm prestando grande contribuição para o desenvolvimento do tema no direito pátrio.

A tendência que é resultante do trabalho da doutrina e dos Tribunais aponta no sentido de que, para o arbitramento do valor da indenização, mister se levar em conta o desvalor da conduta questionada, o potencial econômico do ofensor e a condição econômica da vítima. Isso, para que ao mesmo tempo se ofereça justa compensação econômica ao ofendido e se desestime o ofensor a praticar outras violações.

Diante de tais parâmetros, levando-se em conta que a conduta denunciada é de grande repercussão para a coletividade consumidora e o lapso temporal em que tais condutas vêm sendo praticadas, gerando enorme sentimento de reprovação naquele meio e tendo em vista que a situação econômica dos requeridos vem sendo altamente favorecida pela prática irregular que desenvolve – já que os usuários pagam um valor alto pela prestação de serviços, e ao mesmo tempo, não recebem o retorno necessário às suas debilidades – o que leva à conclusão que dessa prestação resulta em maiores lucros, entende-se que o valor da reparação moral à coletividade a ser arbitrada por este juízo, sob pena de não se alcançar o efeito pedagógico que emana dos fundamentos que explicam o instituto do dano moral.

VI-DO PEDIDO LIMINAR

Além do poder geral cautelar que a lei processual lhe confere (Código de Processo Civil,

artigos 798 e 799), agora o Código de Defesa do Consumidor, dispensando pedido do autor e excepcionando, assim, o princípio dispositivo, autoriza 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 (artigo 84).

Além do poder cautelar geral, o Juiz pode antecipar provimento final, com a tutela liminar, para determinar providências que assegurem o resultado prático da obrigação (art. 12 da Lei 7.347/84).

Sublinhe-se que essa regra é aplicável a qualquer ação civil pública que tenha por objeto a defesa de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo (artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública, com a redação dada pelo artigo 117 do Código de Defesa do Consumidor).

Na hipótese dos autos, os pressupostos jurídicos para a concessão da medida liminar *initio litis*, isto é, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, encontram-se plenamente demonstrados.

Quanto à plausibilidade do direito invocado, o que se pretende ver resguardada é a prerrogativa constitucional conferida aos usuários da AMIL-Assistência Internacional S/A do acesso ao serviço de saúde indicado pelo médico.

Já no que se refere ao perigo na demora, a situação apresentada é gravíssima e consiste na possibilidade de termos sequelas físicas registradas pela demora na autorização do serviço de internação domiciliar (HOME CARE), circunstância que caracteriza "**urgência/urgentíssima**" da concessão da medida liminar, sob pena de resultar inócuo e absolutamente estéril o provimento a ser proferido ao final da presente ação civil pública.

Presentes, pois, o "**fumus boni juris**", consubstanciado na garantia constitucional à saúde, e o "**periculum in mora**", consubstanciado na urgência da concessão de medida liminar para evitar prejuízo irreparável ao tratamento adequado de pessoas, que poderão sofrer agravos em seu estado de saúde, diante da ausência da devida assistência em seu atendimento.

A mesma urgência de concessão da liminar pleiteada resta demonstrada no que se refere à saúde dos usuários do plano AMIL-Assistência Internacional S/A que vierem a **necessitar do serviço de internação domiciliar (HOME CARE)**.

Dessas ponderações pode-se recolher a probabilidade de que a pretensão mereça, ao final, procedência, e, ainda, o perigo da demora, de sorte a fornecer ao juiz alta dose de segurança para a concessão da liminar pretendida.

Presentes, na forma demonstrada, os requisitos inerentes à cautela, o **Ministério Público** requer o deferimento de liminar para determinar à requerida a **OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente na autorização imediata do serviço de internação domiciliar (HOME CARE) conforme a requisição médica.**

VII-DOS PEDIDOS

Ex positis, o Ministério Público requer:

a) Sem prejuízo das penas pelo crime de **desobediência** (Código Penal, artigo 330), e, nos termos da Lei Federal n. **7.347/85**, do Código de Defesa do Consumidor, artigo 84, § 4º, e do Código de Processo Civil, artigos 287 e 461, § 4º, concessão de **medida liminar** para determinar à requerida a **OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente na autorização imediata do fornecimento do serviço de internação domiciliar (HOME CARE) conforme a requisição médica**, sob pena de pagamento de multa diária no Valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a ser calculada por demora na autorização**, sujeita a correção;

b) A procedência do **pedido** em todos os seus aspectos para:

1- transformar em definitiva a liminar pleiteada:

2- seja o Plano de Saúde AMIL-Assistência Internacional S/A condenado **em definitivo na obrigação de fazer**, sob pena de pagamento de multa diária no Valor de **RS 10.000,00 (dez mil reais)** a ser calculada por demora na autorização, sujeita a correção, consubstanciada na:

2.1) **autorização imediata do serviço de internação domiciliar (HOME CARE) conforme a requisição médica;**

3- **condenar a demandada a indenizar o dano moral coletivo no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**, cujo valor será destinado ao Fundo Especial de Defesa do Consumidor do Ministério Público do Estado da Paraíba FEDC-MPPB, instituído pela Lei Complementar nº 126/2015;

e) Na hipótese de deferimento da liminar, a remessa de cópia da decisão ao 2º PROMOTOR DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL e ao MP-PROCON, para que tome ciência das providências adotadas;

i. Seja a requerida, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 224, e com as faculdades do artigo 172, § 2º, na pessoa de seu representante legal, citada para, querendo, contestar a pretensão;

e) A produção de todas as provas em direito admitidas, máxime o depoimento pessoal do representante legal da requerida, a realização de perícia, e a oitiva das testemunhas ;

f) A publicação do edital a que se refere o Código de Defesa do Consumidor, artigo 94, para se dar conhecimento a terceiros interessados e à coletividade, tendo em vista o caráter *erga omnes* da demanda;

g) A condenação da requerida ao pagamento das custas e despesas processuais e demais consectários decorrentes da sucumbência.

Anota, outrossim, que a presente petição inicial vai instruída com os autos do Inquérito Civil nº 5015/2013, instaurado e instruído pela Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital.

Nos termos do Código de Processo Civil, artigo 258, dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00

(cem mil reais).

João Pessoa, 30 de setembro de 2015.

Priscylla Miranda Moraes Maroja

Promotora de Justiça

Declarante:

Cristina Evelise Vieira Alexandre

Endereço: Av. Monteiro da Franca, 1478, aptº 1001, Manaíra, João Pessoa/PB

1 Curso de Direito Civil – contratos – 2000 – 1ª ed. Editora Renovar – pág. 49

2 Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, (...)

3 O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 49

4 Curso de Direito Constitucional, 4ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2004, p. 125 e 126

5 Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 3ª Ed., 1999, p. 126 e 127

6 MARQUES, Claudia Lima, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2002. p. 180-182

7 XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;



Assinado eletronicamente por: **PRISCYLLA MIRANDA MORAIS MAROJA**
<http://pje.tjpb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: **2010453**



15093010415356200000001994569