Ministério Público da Paraíba
Promotoria de Justiça dos Direitos Difusos de João Pessoa
2º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor
Parque Solón de Lucena, 300, Centro-CEP 58.013-130
Fone (83) 3221-2754

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA_____VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA, 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); com arrimo no **Inquérito Civil nº 915/2016**, vem perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

em desfavor da **UNIMED JOÃO PESSOA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, sociedade cooperativa de primeiro grau, com sede na Rua Marechal Deodoro, nº 420, Centro, Torre, com CNPJ n.º 08.680.639/0001-77, pelos fatos e fundamentos que a seguir seguem declinados.

Pelos fatos e fundamentos a seguir declinados:

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

I-SÍNTESE DOS FATOS

A presente Ação Coletiva tem origem no **Inquérito Civil nº 915/2016** instaurado na Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital,objetivando apurar a negativa de cobertura de procedimento radioterapia por intensidade modulada-IMRT para o tratamento de câncer de próstata pelo plano de saúde Unimed.

Na situação em tela, o Sr. José Miguel da Silva Lino é **idoso**, sendo beneficiário do plano acima referido, firmado através de contrato coletivo com o Clube dos Oficiais da Polícia Militar da Paraíba, estando cumprindo rigorosamente todas as obrigações que lhe são impostas pelo referido contrato, inclusive, com o pagamento da tarifa mensal totalmente em dia.

O consumidor no mês de junho de 2015, realizou exames de rotina e descobriu que padece de uma moléstia grave, **Câncer de Próstata.**

Em face dessa enfermidade, o promovente necessitava submeter-se urgentemente a tratamento de **RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL**, com as técnicas IMRT associado ao IGRT na região pelve a ser realizado na **CLÍNICA ONCOVIDA,** como foi prescrito pela Dra. Marcella Moura sendo único e necessário para a provável cura da doença (Fls.14).

O Plano de Saúde Unimed justifica a negativa pelo fato de que o tratamento de radioterapia IMRT, não está comtemplada no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, para casos de Tumor de Próstata, mas limitada apenas para tumores da região de cabeça e pescoço.

Ressalta-se que a Sociedade Brasileira de Urologia- SBU e a Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica-SBOC, apresentaram Parecer no Inquérito Cívil, no sentido de esclarecer que o Procedimento IMRT é usado para o tratamento de Cancêr de Próstata, divergindo da negativa de cobertura do tratamento pelo Plano de Saúde Unimed. Vejam-se:

> ***"O procedimento "IMRT- radioterapia por intensidade modulada" é uma opção entre as modalidades de radioterapia para o tratamento de câncer de próstata não mestático. Desta forma, não se restringe ao tratamento do câncer de cabeça e pescoço. Existe contra-indicação para a "antiga radioterapia", considerada "convencional", por seus efeitos colaterais frequentes." (Parecer SBU-Fls. 101 do IC nº915/2016)***

Priscylla Miranda Morais Marojá
Promotora de Justiça

TH

"Tal técnica é indicada sim, como uma opção, para tratamento do câncer de próstata, sendo utilizada em diversos centros do Brasil e do mundo. Estudos ais recentes demostraram que a técnica IMRT, em comparação com a técnica mais tradicional de radioterapia, leva a um menos risco de complicações agudas. Há também sugestão na literarura médica mais recente de aumento da sobrevida nos pacientes portadores de câncer de próstata". (Parecer SBOC -Fls. 103 do IC nº915/2016)

A **RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL** é uma modalidade técnica recente dentro da radioterapia, através da qual o o tratamento é realizado com maior precisão, permitindo o aumento das doses ministradas e o número de células sadias atingidas, fator que torna o procedimento bem mais eficaz em relação aos métodos convencionais, diminuindo, dessa forma, o risco de morte do paciente.

O referido encaminhamento pode ser comprovado através do Relatório Médico (Fls.14) onde deixa claro que o promovente é portador de **TUMOR DE PRÓSTATA**, que o tratamento de **RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL** é o mais indicado, poís além de melhores resultados minimiza os efeitos de radiação nos tecidos sadios e menos tolerantes a radiação, por fim, a situação demanda emergência, objetivando a piora do quadro clínico do paciente, a qual, em casos de câncer, leva inevitavelmente a morte.

Ao tomar conhecimento do tratamento, o paciente seguiu esperançoso para a demandada, entretanto para sua surpresa, esta informou que a realização da **RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL** não é coberta pelo seguro saúde do promovente em virtude de seu plano de seguro não ser regulamentado. (Fls.13)

Esse fato causou muita decepção ao demandante pois é conveniado ao Plano e sempre honrou com os pagamentos em dia, e ao depara-se com um situação de risco de morte, não vê-se amparado pelo Demandado.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Não resta dúvida que o tratamento do autor, com a realização de **RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL** é emergencial, posto que é imprescindível ao controle da enfermidade e sob risco de morte. A negativa da ré é de se estranhar, por diversos motivos, dentre eles:

por ser proibida a negativa de atendimento emergencial;

por ser necessária a realização do tratamento , sob pena de causar risco à saúde e à vida do autor;

por estar o Plano do autor com o pagamento em dia; etc

No transcurso do Inquérito Civil, a Unimed apresentou manifestação (Fls.15), oferecendo ao Consumidor pagar o valor do referido tratamento, no valor da tabela da Unimed, o qual sendo: R$5.700,00 (cinco mil e setecentos reais) podendo parcelar em até 07 vezes sem juros.

O Sr. José Miguel, não possuia de forma alguma condições de custear com esses valores, até porque já arca com as despesas do plano de saúde que são bem elevadas para sua condição social.

Diante do desespero, do sofrimento e da angústia da negativa do tratamento indicado pelo médico, inclusive este alertando para a urgência do caso, não restou outra opção a não ser os familiares, mesmo sem condições, custearem o procedimento, para que assim o Sr. José Miguel tivesse a chance, que não foi dada pelo plano de cura.

Assim, ante a negativa da Unimed em solucionar o problema e tendo que o consumidor de forma injusta custear o tratamento que deveria o Plano de Saúde conceder, não restou outra alternativa ao Ministério Público que não o ajuizamento desta ação coletiva de consumo, considerando que a noticiada transgressão representou violação ao direito de saúde à comunidade consumidora na órbita difusa, pois um número indeterminado de consumidores estão expostos à má prestação de serviços pelos planos de saúde, especialmente em casos de urgência e emergência.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

II-DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

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 (Lei nº 7.347/85) autoriza o ajuizamento da ação em defesa dos consumidores, também o requerimento de medida liminar em defesa da coletividade.

Portanto, a Ação Civil Pública tem, por escopo, a proteção dos interesses da coletividade de consumidores, no plano difuso, que fora lesada pela adoção da prática ilegal e nociva aos direitos à informação e à saúde do cidadão consumidor.

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;

Priscylla Miranda Morais Marojá
Promotora de Justiça

TH

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, 11I, 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."

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

Priscylla Miranda Morais Marojo
Promotora de Justiça

IV-DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O quadro clínico do autor implica em **RISCO DE VIDA**, uma vez que, tratando-se de câncer, ainda mais em uma pessoa idosa (68 anos), não sendo realizado o tratamento através da **RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL**, já que não surtirão efeito os tratamentos convencionais, não restará outra alternativa senão esperar pela morte.

A Lei Federal nº 9.656, de 04.06.1998 - que regulamenta os Planos de Saúde - proíbe e torna ilícito o ato da UNIMED, dispondo no art. 12 que:

> *"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência de planos ou seguros privados de assistência à saúde que contenham redução ou extensão da cobertura assistencial e do padrão de conforto de internação hospitalar, em relação ao plano referência definido no art. 10, desde que observadas as seguintes exigências mínimas:*
>
> *I - quando incluir atendimento ambulatorial:*
>
> *a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;*
>
> ***b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico e tratamento e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente;*** **"**
>
> *Art. 35 - C "É obrigatória cobertura do atendimento nos casos:*
>
> ***I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente caracterizado em declaração do médico assistente..."***

O caso do autor se adequa, perfeitamente, ao dispositivo legal acima referido, restando documentalmente provado através da declaração médica a necessidade e emergência do exame prescrito não autorizado.

Assim, constata-se, até mesmo em perfunctório exame, a ilegalidade do ato da promovida, ato este que põe a saúde e a vida do autor em sério risco.

TH

Priscylla Miranda Morais Matos
Promotora de Justiça

Todas as tentativas de diálogo manifestadas pelo próprio usuário para se chegar a uma solução rápida que não adicione outros fatores de risco à vida do paciente, foram prontamente rechaçadas pela demandada.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, estatui em seu art. 4º:

> *"Art. 4º A política nacional de relações de consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde, segurança,* ***a proteção de seus interesses econômicos,*** *a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:*
> ***I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo..."***

A negativa da UNIMED não tem nenhum amparo legal, jurídico ou social, e está colocando em risco a saúde do usuário, ferindo inclusive disposições contratuais, protegidas pelo Código Civil, e o Código de Defesa do Consumidor, compêndio de leis que revolucionou as relações de comércio no Brasil e pela Lei nº 9.656/98, que regulamenta os Planos de Saúde no Brasil.

No mesmo sentido, o artigo 6º, III da Lei nº 8.078/90 preceitua que o contrato de consumo deve ser moldado em um ambiente de absoluta transparência. O consumidor ao decidir por sua vinculação obrigacional há que está plenamente consciente de todos os caracteres do serviço ou produto adquirido, assim como dos riscos que pode representar. Falhando o fornecedor no dever de lealdade na fase pré-contratual responderá pelas conseqüências da frustração da expectativa legítima do consumidor e também pelos custos e danos ocasionados pela deficiência de informação.

Já o artigo 6º, V do mesmo diploma legal confere a possibilidade da modificação ou revisão de cláusulas contratuais com o escopo precípuo de garantir a restauração do equilíbrio contratual.

Priscila Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

O código consumerista, no artigo 51, estabelece:

"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 seja, incompatíveis com a boa-fé e a equidade."

Ao negar cobertura a determinados tipos de tratamento, inclusive, prescrito pelo médico, a empresa requerida atenta contra os direitos absolutos à saúde e à vida dos segurados e tal disposição é tida como ilícita exatamente porque descumpre a função social do contrato. Destarte, não tem qualquer validade porque iníqua e abusiva.

O Superior Tribunal de Justiça recentemente, ao proferir julgamento do Resp 668216 entendeu que cabe ao médico, e não ao plano de saúde, decidir sobre tratamento ao qual será submetido o paciente. É importante esclarecer que a referida decisão ainda não foi publicada, entretanto, no site do STJ foi veiculada a seguinte notícia:

"O plano de saúde pode estabelecer que doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. *Com esse entendimento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu provimento ao recurso do espólio de Anselmo Vessoni para que a Itaú Seguros S/A pague todas as despesas feitas no tratamento de câncer de Vessoni, já falecido".*

"A decisão da Turma, unânime, destacou que ***é preciso ficar bem claro que o médico e não o plano de saúde é responsável pela orientação terapêutica*** *e* ***que entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidor.*** *'Assim, no caso, não havendo exclusão do câncer no autor,* ***não há como impedir a cobertura de seguro para o tratamento por quimioterapia****, em regime ambulatorial ou de internação', decidiram...."*

Priscylla Miranda Morais Marojo
Promotora de Justiça

TH

Sendo assim, e com base no entendimento jurisprudencial consolidado no STJ demonstrado cima, não venha a promovida alegar que o procedimento indispensável para manutenção da vida do autor, qual seja, **RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL,** não possui cobertura contratual, porquanto a Unimed pode limitar quais doenças contam com cobertura contratual, mas não os procedimentos existentes para a possível cura da doença.

Portanto, tratando-se de emergência, a cobertura é obrigatória em qualquer hipóteses, não havendo que se discutir cobertura contratual para o procedimento.

Sobre o tema, a jurisprudência pátria é elucidativa e milita em favor da pretensão exordial, como se pode observar pelos julgados destacados a seguir:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. UNIMED. TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA REALIZADA EM REGIME DE URGÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.656/98 E DO CDC. Após a vigência da Lei 9.656/98, não pode a administradora de planos de saúde negar cobertura para a realização de tomografia computadorizada, ainda mais quando demonstrada a urgência, como é o caso dos autos. A edição desta nova Lei impõe uma nova leitura do art. 51, IV, do CDC, pois positivou o que deve ser considerado como iníquo, abusivo, que provoque desvantagem exagerada ao consumidor e o que é incompatível com a boa-fé ou com a equidade. Devido o ressarcimento dos valores gastos com o exame. Precedentes. Sentença mantida. APELO DESPROVIDO". (Apelação Cível Nº 70009992793, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado de Souza Júnior, Julgado em 27/04/2006)*

> *"PLANO DE SAÚDE. EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DO CRÂNIO. COBERTURA. INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS PASSÍVEIS DE REPARAÇÃO. Não se faz possível à entidade de plano de saúde pretender revisar a avaliação do médico que acompanhava a paciente para dispensar ou postergar a realização de exame de ressonância magnética do crânio quando tal procedimento era recomendado como medida de urgência. Assim, devida a indenização por danos materiais, mas não a por danos morais, uma vez que não comprovada a violação de direitos inerentes à personalidade do autor. Sentença confirmada por seus próprios*

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

fundamentos. (Recurso Cível Nº 71000610386, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 10/03/2005)

"APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. IMPLANTAÇÃO DE CARDIOVERSOR DESFIBRILADOR E ¿STENT¿. NEGATIVA DE COBERTURA, SOB O ARGUMENTO DE EXCLUSÃO CONTRATUAL DE PRÓTESE DE QUALQUER NATUREZA. I - CONTRATO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REGÊNCIA DA LEI Nº 9.658/98, SEM DANO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS (ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO). APLICAÇÃO DO ART. 10, VII, DA LEI Nº 9.656/98. EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. II - CARDIOVERSOR DESFIBRILADOR AUTOMÁTICO IMPLANTÁVEL - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DEFINIDO COMO ÓRTESE, E NÃO COMO PRÓTESE, VÁLVULAS OU SIMILARES. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO CONTRATUAL. III ¿ REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS POR INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. LIÇÃO DA DOUTRINA. DOR MORAL IN RE IPSA. DESNECESSIDADE DE PROVA A RESPEITO. FIXAÇÃO DE UM VALOR ADEQUADO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. IV - COBERTURA DE DESPESAS ATINENTES AO FORNECIMENTO DE STENT LIGADO AO ATO CIRÚRGICO. CABIMENTO. PRECEDENTE DESTA CÂMARA. APELAÇÃO DESPROVIDA, PROVIDO O RECURSO ADESIVO". (Apelação Cível Nº 70009309659, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira)

No que tange aos fatos que ensejam a presente ação civil pública, verifica-se acentuado desrespeito da ora ré à vida e à dignidade dos consumidores que com ela têm contrato. Não há outra conclusão possível na análise da negativa, por parte da ré, de autorização de procedimentos urgentes, necessários à preservação da vida de segurados, considerando-se o estado de fragilidade da saúde e as condições psicológicas de paciente em tais situações. A negativa baseada na alegação que o tratamento não se destina a Tumor de Próstata afronta o direito objetivo, bem como o direito subjetivo dos segurados a atendimento razoável em situações de necessidade urgente e mesmo a sua dignidade.

Priscylla Miranda Marins Maroja
Promotora de Justiça

Ainda que a conduta reiterada da ré viole frontalmente o supracitado dispositivo legal, é necessário ressaltar, ademais, que tal conduta seria ilícita, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, ainda que não houvesse expressa disposição neste sentido. Em vistas dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, como o direito à vida e à dignidade, e dos princípios positivados no Código de Defesa do Consumidor, jamais se poderia considerar compatível com o direito a conduta da ré, mesmo que houvesse disposição no contrato de adesão que a previsse.

Aplica-se por semelhança jurisprudencia que afirma que deve ser restituido valores desembolsados pelo consumidor, devido a negativa de tratamento de saúde prescrita pelo médico:

> *JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. CONSUMIDOR. FORNECEDOR. HIPERTROFIA MAMÁRIA.* ***NEGATIVA DE COBERTURA DE CIRURGIA*** *AO EQUIVOCADO ARGUMENTO DE SE TRATAR DE PROCEDIMENTO ESTÉTICO.* ***LAUDOS MÉDICOS QUE ATESTAM A NECESSIDADE DE CIRURGIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESEMBOLSADOS DEVIDO.*** *RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Após diagnóstico médico, a eleição de procedimento cirúrgico como hábil ao tratamento do paciente é do médico, e não do plano de saúde, sendo* ***claramente abusiva a injustificada negativa de cobertura,*** *configurando-se o inadimplemento do fornecedor. 2. Na hipótese dos autos, a alegação da recorrente de se tratar de procedimento meramente estético é infirmada pelos relatórios médicos apresentados às fls. 13/15, emitido por especialistas de diferentes áreas da saúde, os quais demonstram a necessidade do procedimento cirúrgico para o fim de sanar dores, cansaço, deformidade causada no ombro da recorrida, além de não interferir no agravamento patologias ortopédicas que ela também possui. 3.* ***As provas colhidas nos autos demonstram ser abusiva a negativa de cobertura à procedimento cirúrgico necessário.*** *Além disso, desvirtua a natureza do contrato do plano de saúde e configura inadimplemento por parte da operadora de saúde, da qual se espera uma mínima cobertura aos procedimentos e tratamentos indispensáveis aos seus segurados para o combate de moléstias que acometem à sua saúde.* ***Acrescente-se que o rol da ANS é exemplificativo e não restritivo, e a limitação de direitos do consumidor, como a exclusão de procedimentos médicos, deverá ser de forma clara, direta, em destaque e por escrito, o que não é o caso.*** *4. Nesse sentido, escorreita a sentença que* ***determinou a restituição dos valores despendidos com a cirurgia*** *de redução de mama. 5. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. 6. Condenado o recorrente ao pagamento das custas processuais apenas, eis que não apresentada contrarrazões. 7. Acórdão elaborado de conformidade com o disposto*

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

no art. 46 da Lei 9.099/1995, 12, inciso IX, 98 e 99 do Regimento Interno das Turmas Recursais.
(TJ-DF - ACJ: 20140110587733 DF 0058773-78.2014.8.07.0001, Relator: MARCO ANTONIO DO AMARAL, Data de Julgamento: 28/10/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 30/10/2014 . Pág.: 294)

IV-2- DO DANO MORAL COLETIVO

Quanto ao DANO MORAL, a ação também deve ser julgada procedente, uma vez que o consumidor, além de está sofrendo grave enfermidade, passando por sérios constrangimentos na cidade de João Pessoa-PB, é vitima de imensurável intranquilidade, dor, sofrimento, abalo psicológico, aborrecimentos e transtornos, fatos estes inquestionáveis.

Não resta dúvida que a negativa da promovida, na forma como ocorreu, causou sérios constrangimentos ao autor, constrangimentos esses que, em muito, superaram os chamados meros aborrecimentos.

Conforme salientado e comprovado, o tratamento prescrito pela médica da autora é periódico e contínuo e emergencial.

A fragilidade do promovente, pela expectativa da realização do TRATAMENTO que tem como objetivo **A RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL** é evidente, portanto, a negativa da parte promovida de fornecer o procedimento causou grande abalo na vida do promovente.

*"**A indenização por danos morais não pode ser negada** (art. 186 e 187 do Código Civil c/c art. 5º, Constituição Federal, bem como artigo 14 do Código de defesa do consumidor), devendo Vossa Excelência arbitrar, na forma do art. 927 do Código Civil, **levando em conta as condições da ofensora e do ofendido, o momento da negativa, os reflexos psicológicos e servindo de exemplo para que novos atos como o sub judice não se repitam**".*

O Código de Defesa do Consumidor consagra como direito básico do consumidor "**a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**" (art. 6º, VI). Nesta esteira, dispõe ser também direito

Priscylla Miranda Morais Marojo

básico **"o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos"** (art. 6º, VII). Ressalte-se, ademais, a previsão constante do art. 81 do mesmo diploma, que estatui a possibilidade de defesa em juízo dos interesses do consumidor a título coletivo.

No presente caso, **a ora demandada atingiu a honra e a dignidade da consumidora através da sua reiterada conduta abusiva, onde coagiu o paciente à efetuar o pagamento da radioterapia, pois este não poderia esperar mais já que seu tumor se encontrava em estado avançado.**

Não se pode olvidar o **sério risco imposto pela demandada à vida e à saúde dos usuários dos seus planos de saúde**. A resistência à autorização de procedimentos ou atendimentos emergenciais ou urgentes é, muitas vezes, determinante para a preservação da vida e da saúde dos usuários de planos de saúde. A injusta ou retardada recusa de autorizações pela seguradora de saúde em situações urgentes pode custar a vida ou impor danos físicos irreparáveis aos segurados, à parte os evidentes e consideráveis transtornos de índole moral.

É de se considerar que a natureza aleatória dos contratos de planos de saúde faz com que os consumidores adiram aos planos e adimplam regularmente suas obrigações na legítima expectativa de estarem resguardados em momento futuro e incerto, quando eventualmente necessitem atendimento médico.

Pode-se imaginar a frustração, a angústia e a revolta de consumidores usuários de planos de saúde que, quando mais necessitam o auxílio do plano restam desamparados.

Há que se considerar, ademais, o fato de que **a angústia dos consumidores é maximizada pela incerteza de serem atendidos, ou mesmo pela necessidade de recurso ao Poder Judiciário para verem os seus direitos, a sua vida e a sua dignidade resguardados**. Da enorme presença de mercado da demandada é inferível que inúmeros usuários de planos de saúde são submetidos regularmente a tais suplícios. Assim, **os danos efetivamente causados e o perigo de danos futuros atingem grande massa de consumidores**, o que intensifica a reprovabilidade da conduta da ré. Não há que se questionar, portanto, a necessidade de reprimenda exemplar, em vistas do caráter inibitório do qual também deve ser investida a tutela dos direitos coletivos.

Não é demais ressaltar que, assim, a operadora de **planos de saúde joga com a própria vida humana,** uma vez que, em grande parte das vezes em que necessita procedimento ou atendimento urgente, **o paciente não tem condições de resistir à espera, ou é obrigado a, de alguma forma, custear o tratamento que deveria ser coberto de acordo com o seu contrato de plano de saúde.**

Ressalte-se que a prática abusiva da ré é capaz de impingir angústia e constrangimento aos consumidores para muito além de simples dissabores cotidianos. É, afinal, a vida e a saúde dos mesmos que é colocada em risco, sem mencionar a frustração da legítima expectativa de resguardo pelo plano de saúde em caso de premente necessidade.

Deve ser levada em conta, ademais, a revolta e ojeriza causadas por tal comportamento em toda a coletividade. A massa usuária de planos de saúde, desta forma, sofre reflexamente os efeitos da conduta danosa da demandada, justamente por ver abalada a sua confiança de que poderá contar com o amparo do seu plano de saúde quando situações emergenciais eventualmente surgirem.

Aqui, deve-se levar em conta que a reparação do dano moral coletivo tem destacada **finalidade preventiva**, ou seja, serve também para desestimular a prática de novas lesões a direitos coletivos *lato sensu*. **A condenação à reparação do dano moral coletivo, portanto, detém função híbrida, punitiva e preventiva**.

No caso em apreço, há clara ocorrência de dano moral à coletividade. A submissão de pacientes necessitados de procedimentos urgentes ao constrangimento e à aflição de não poderem realizar o tratamento indispensável à manutenção da vida e da saúde e coberto pelo contrato de plano de saúde no qual confiam é atentatória ao princípio da boa-fé nos contratos de consumo e, acima de tudo, à dignidade humana garantida pela Constituição Federal.

Desta feita, configura-se plenamente o dano moral coletivo, já que a conduta ilícita da ré é atentatória a diversos direitos e valores compartilhados por toda a coletividade – a dignidade humana, a boa-fé objetiva, o respeito à vida, o direito à saúde. Condutas reiteradas dessa natureza ferem a dignidade coletiva, relegando segurados em situações de urgência a longas, degradantes e perigosas esperas por procedimentos cirúrgicos ou outros cuidados médicos.

Isto posto, **faz-se necessária a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de reparação pelos danos morais coletivos causados, assim como pelos danos individualmente sofridos pelos usuários dos seus planos de saúde**. Para isso, destaque-se a feição pedagógico que deve nortear a fixação do *quantum* in-

Priscyla Miranda Morais Marqu... TH

denizatório nas relações de consumo, de forma que a ré se sinta desestimulada a voltar a cometer os ilícitos aqui tratados. É, portanto, imperiosa a necessidade de fixação do valor da reparação pelo dano coletivo em montante apto a, além de reparar os danos, desestimular a ora requerida à prática de novas ilicitudes da mesma natureza.

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.

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 desestimule 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 a arbitrariedade 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 sua 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.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

IV-3-PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

Não restam dúvidas da abusividade da conduta da ré. O consumidor Sr. José Miguel, usuário do plano de saúde Unimed passou por diversos constrangimentos que colocam a sua saúde, e até mesmo a vida, em risco, devido às práticas abusivas acima relatadas. A farta documentação anexa comprova a ocorrência dos fatos desta natureza.

Neste sentido, é fundado o receio de dano irreparável a número indeterminado de consumidores: dada a reiteração da conduta pela ré e o porte da empresa, vários consumidores estão sujeitos a, em momento de necessidade, verem negada a realização de procedimentos necessários à manutenção da vida e da saúde. Os danos a número significativo de consumidores, assim, continuam ocorrendo. Por isso, configurado o *periculum in mora*, requisito exigido para a concessão de tutela antecipada no art. 300, caput do Código de Processo Civil.

Assim, preenchidos os requisitos legais, urge que seja concedido imediatamente provimento judicial apto a fazer cessar a prática abusiva, com fulcro no art. 84, § 3°, do Código de Defesa do Consumidor e no art. 300, caput do Código de Processo Civil.

Por isso, requer-se, a título de tutela antecipada *inaudita altera parte*:

a) a condenação da ré a obrigação de fazer consistente em autorizar imediatamente a realização do tratamento de RADIOTERAPIA CONFORMACIONAL para os seus segurados, sempre que houver expressa prescrição médica.

b) a imediata suspensão dos efeitos das cláusulas eventualmente existentes em contrato de adesão, firmados pela ré, que excluam a cobertura de tratamento de Radioterapia Conformacional, desde que haja prescrição médica expressa.

c) a imposição de multa diária para o eventual descumprimento de qualquer das determinações judiciais, em valor a ser fixado pelo prudente arbítrio do MM. Juízo, para que se dê efetividade ao provimento liminar, em consonância com o art. 84, § 4°, CD

d) A imediata restituição dos valores pagos pelo Consumidor, para o tratamento de Radioterapia Conformacional.

Priscylla Miranda Marcis Marojá
Promotora de Justiça

V. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Em sede de tutela definitiva, requer-se:

a) a confirmação de todos os provimentos liminares, inclusive com a cominação de multa diária por descumprimento, sendo declarada a nulidade das cláusulas em contrato de adesão acima mencionadas;

b) a condenação da ré a reparar os danos morais coletivos causados, em valor a ser arbitrado pelo MM. Juízo, a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor;

c) a condenação genérica da ré a indenizar os danos morais e materiais individualmente sofridos pelos consumidores, em *quantum* a ser fixado em posterior fase de liquidação individual, nos termos do art. 95 c/c art. 97, ambos do Código de Defesa do Consumidor;

d) a citação da ré para, querendo, contestar a ação;

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

f) a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive depoimento pessoal da ré, na pessoa de seu representante legal;

g) a publicação de edital, nos termos do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;

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

Para efeitos meramente fiscais, atribui-se à causa o valor de R$100.000,00 (cem mil reais).

Pede deferimento.

João Pessoa, 23 de setembro de 2016.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça