Ministério Público da Paraíba
Promotoria de Justiça dos Direitos Difusos de João Pessoa
2º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor
(Parque Sólon de Lucena, nº 300, Centro, João Pessoa – PB, cep: 58013-130 - Fone: 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 903/2016**, vem perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em desfavor da **GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE,** Fundação de Seguridade Social, inscrita no CNPJ sob o n. 03.658.432/0001-82, personalidade jurídica de direito privado, com sede na Rua Deputado Odon Bezerra, 184 Piso E2, salas 216/225 – Tambiá Shopping, Centro, nesta Capital, sob o n. 58.020-500, pelos fatos e fundamentos que a seguir seguem declinados:

I-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 ao 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**

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

> **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.

II- DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, uma vez que o Plano de Saúde GEAP não autorizou a realização de procedimento "Estimulação Elétrica transcutânea – TENS", sob o fundamento de que a existência de código desse procedimento (31602185) é exclusiva para neurocirurgião, não podendo ser solicitada por Fisioterapeuta, alegando também que já está tomando medidas cabíveis para que tal procedimento possa a vir ser também realizado por Fisioterapeuta. Nesse sentido, os pacientes podem ser prejudicados quando necessitarem utilizar um outro procedimento, requisitado por um Neurocirurgião e este poderá ser recusado devido seu código já ter sido usado no tratamento com Fisioterapia ou até mesmo pelo fato de não existir código próprio para Fisioterapeuta. Claro, portanto, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/95), dispõe no Art. 25, que incumbe ao Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação civil, na forma da lei, para proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao consumidor, além de outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos".

De acordo com o parágrafo único do artigo 81, do CDC, a defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

> "I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
>
> II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

Podem ser atribuídas três características aos direitos individuais homogêneos:

1) trata-se de um conjunto de interesses individuais, ou seja, um agrupamento de interesses individuais;

2) que haja uma identidade desses interesses;

3) que haja a possibilidade de exigir o interesse em face da mesma pessoa ou mesmas pessoas.

Usando dos critérios do CDC, extrai-se que, pelo aspecto subjetivo, os direitos ou interesses individuais homogêneos tem como titulares pessoas perfeitamente individualizadas, que também podem ser indeterminadas, mas determináveis sem nenhuma dificuldade. Pelo aspecto objetivo e pelo caráter predominantemente individualizado, são eles sem dúvida divisíveis e distinguíveis entre seus titulares. Sob o aspecto de sua origem, possuem eles origem comum. Em relação a essa origem comum é que existe ponto de semelhança entre os direitos ou interesses individuais homogêneos e os direitos ou interesses difusos, pois ambas as categorias, diferentemente dos direitos coletivos em sentido estrito, nascem ligadas pelas mesmas circunstâncias de fato, não obstante, sejam, quanto à titularidade e objeto, totalmente distinguíveis.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4a Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176). "

Priscylla Martins Morais Maroj-
Promotora de Justiça

A legitimidade do Ministério Público decorre da sua missão constitucional de defesa do consumidor, especialmente, a de propor ações civis 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-DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A presente Ação Civil Pública visa garantir aos consumidores do plano de saúde GEAP a cobertura do procedimento de "Estimulação Elétrica transcutânea – TENS", com requisição feita pelo próprio Fisioterapeuta, sem a necessidade deter de passar por Neurocirurgião, bem como a necessidade de criação de um código próprio para a realização do procedimento.

É importante salientar que o problema não é a negativa de procedimento de "Estimulação Elétrica transcutânea – TENS",, mas sim a utilização de um código de exame exclusivo para Neurocirurgião. É imprescindível que o Procedimento de "Estimulação Elétrica transcutânea – TENS", tenha código próprio e específico sempre for solicitado por Fisioterapeuta.

IV- DOS FATOS

A Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital recebeu reclamação da segurada Lívia Helena Borba, retratando que **o Plano de Saúde GEAP não autorizou a realização de procedimento "Estimulação Elétrica transcutânea – TENS", sob o fundamento de que a existência de código desse procedimento**

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

(31602185) é exclusiva para neurocirurgião, não podendo ser solicitada por Fisioterapeuta.

Consta em defesa escrita da reclamada (fls. 15/17 dos autos 903/2016) que esta afirma o procedimento **"Estimulação Elétrica transcutânea – TENS"** é coberto pelo plano de saúde GEAP, mas que para a autorização do mesmo, é necessário que seja requisitado por um médico neurocirurgião, não havendo cobertura para solicitação feita por Fisioterapeuta, vez que o código existente para esse tipo de procedimento é exclusivo do médico nero cirurgião (código: 31602185).

Ocorre que diante da recusa de cobertura deste procedimento pelo plano reclamado com a especificação de código próprio, cabe a intervenção do Judiciário a fim de resguardar os direitos dos consumidores/usuários.

V-DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

V.1- IMPORTÂNCIA DA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO "ESTIMULAÇÃO ELÉTRICA TRANSCUTÂNEA – TENS" PARA OS USUÁRIOS/CONSUMIDORES DO PLANO DE SAÚDE GEAP

O **tratamento** mencionado não envolve a realização **de procedimento de "Estimulação Elétrica Transcutânea - TENS"** por vontade própria do usuário, mas **decorre de recomendação fisioterapeuta** com vistas a melhorar sua precária qualidade de vida.

Cumpre esclarecer qual o conceito da TENS e suas implicações clínicas no tratamento de diversas patologias[1]:

> "A aplicação da estimulação elétrica nervosa transcutânea - TENS é definida pela Associação de Terapia Física Americana como a aplicação de estímulos elétricos sobre a superfície da pele para o controle da dor e trata-se de um método não invasivo, de baixo custo, seguro e de fácil manuseio."
>
> **Que patologias podem ser atendidas na TENS?**
>
> No momento seguem algumas patologias que indicam a aplicação da estimulação elétrica, podendo ser citadas algumas:

1 http://portalbiocursos.com.br/ohs/data/docs/32/58_-_aplicaYYo_da_estimulaYYo_elYtrica_nervosa_transcutYnea_TENS_e_seus_principais_riscos_e_contraindicaYes.pdf

Priscylla Miranda Morais Meroju
Promotora de Justiça

*Dores pós-operatórias

*Dores cervicais e cervicobraquialgia

*Dores lombares e ciatalgia

*Dores articulares, artrite, bursites, luxações e entorses
*Dores musculares, contusões, miosites, tendinites e miofaciais
*Dores de câncer
*Dores nas costas e torácicas

Verifica-se que a reclamação feita por uma segurada pela negativa de autorização de procedimento por Fisioterapeuta é um caso que pode estar ocorrendo com inúmeros consumidores que detém o plano de saúde da GEAP, o que enseja a motivação para o ingresso da presente Ação Civil Pública de forma a regularizar a situação dos profissionais fisioterapeutas, na medida em que possam possuir um código específico para que haja autorização para a realização deste procedimento, sem a necessidade de ter de se consultar por um neurocirurgião para que este requisite o procedimento para autorização para ser feito por um fisioterapeuta.

V. 2- REGULAMENTADO PELA ANS

Consta na Regulamentação da ANS que o procedimento de aplicação de Estímulo Elétrico Transcutânea como cobertura obrigatória para pelos planos privados de saúde, desde que sejam seguidos os critérios da diretriz de utilização, previsto no item 22 do Anexo II da RN 338/2013, consoante segue abaixo:

"24. ESTIMULAÇÃO ELÉTRICA TRANSCUTÂNEA

1. Cobertura obrigatória quando preenchido pelo menos um dos critérios listados
no grupo I e nenhum dos critérios do grupo II:
Grupo I
a. dor neurogênica;
b. dor músculo-esquelética;
c. dor visceral;
d. dor simpaticamente mediada;
e. dor pós-traumática;
f. dor leve a moderada pós-operatória;
g. espasticidade da lesão medular e hemiplegia decorrente de acidente vascular
encefálico.
Grupo II

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

a. paciente no primeiro trimestre da gestação;
b. para melhora do equilíbrio dos pacientes com sequela de AVE em fase crônica;
c. pacientes portadores de:
• marcapassos cardíacos;
• arritmias cardíacas, a menos que tenha sido recomendada pelo médico
assistente;
• dor de etiologia desconhecida;
• epilepsia, a menos que tenha sido recomendada pelo médico assistente.
d. quando a estimulação ocorrer nas seguintes regiões:
• na parte anterior do pescoço;
• na região da cabeça, quando posicionado de forma transcerebral;
• pele com solução de continuidade;
• pele com parestesia ou anestesia (sensibilidade anormal);
• abdomen durante a gestação;
• regiões com implantes metálicos;"

V.3- A CONDUTA DA RECLAMADA FERE 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.

Como é cediço, a dignidade humana é fundamento do Estado brasileiro, conforme determinado no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988. É, portanto, princípio fundamental do Ordenamento Jurídico nacional, de modo que deve ser observado em quaisquer relações jurídicas e independentemente de regulamentação infraconstitucional. Dessa forma, a dignidade humana, assim como os demais princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, detém eficácia imediata (art. 5º, § 1º, CF) e horizontal.

A dignidade humana, ademais, guarda direta relação com o direito à vida, inviolável de acordo com o art. 5º, *caput*, da Constituição. Assim, o direito à vida (digna) é imediatamente aplicável e deve ser respeitado tanto pelo Estado quanto pelos particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas. Da mesma forma, a Constituição Federal

Priscylla Miranda Morais Maroju
Promotora de Justiça

elencou como dever do Estado a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII), que também é princípio orientador da ordem econômica (art. 170, V). A tutela específica das relações de consumo – incluindo os contratos de planos de saúde – é realizada pelo Código de Defesa do Consumidor. Nos contratos de planos de saúde, incidem, além, as disposições da Lei 9.656/98, sem que, entretanto, deixe de ser aplicável qualquer disposição do diploma consumerista às relações contratuais de tal natureza.

No que tange aos fatos que ensejam a presente ação civil, verifica-se acentuado desrespeito da ora ré à vida e à dignidade dos consumidores que com ela têm contrato. Existem procedimentos que são fundamentais para a recuperação da saúde das pessoas, 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 não existência de um código específico para o procedimento de "Estímulos Elétricos Transcutâneos" para o Profissional Fisioterapeuta, pode trazer sérios prejuízos ao consumidor, uma vez que o código existente para este Procedimento, só pode ser requisitado pelo Médico Neurocirurgião, para que o paciente realize tal tratamento. No futuro, se o paciente precisar da utilização do procedimento colocado na codificação da Neurocirurgia, provavelmente terá problemas, podendo não mais ter o procedimento liberado pelo plano de saúde devido a sua utilização já ter sido liberada anteriormente e, além disso, o código utilizado deve ser condizente com o valor do procedimento realizado.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar a aplicabilidade das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde. Princípio basilar das relações cíveis e, notadamente, das relações de consumo, é o da boa-fé objetiva, conforme se depreende do art. 4º, III, CDC. Tal princípio se desdobra na necessidade de os contratantes agirem de modo leal, transparente e honesto, de forma a maximizar o bem-estar das partes, com especial proteção à parte hipossuficiente da relação. Desta forma, **não há como compatibilizar a justificativa da ré de que a Reclamante pague pelos serviços de Fisioterapia para depois solicitar o reembolso, ou que houvesse consulta médica pelo neurocirurgião. Dessa maneira, o princípio da boa-fé está sendo ferido, com inestimáveis prejuízos à vida, à saúde e à dignidade dos consumidores que sofrem os efeitos de tal conduta.**

No presente caso, há evidências concretas que tal direito fora violado pela denunciada, no momento em que o paciente deve realizar um determinado tratamen-

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

to e é utilizado codificação de outro Profissional ou pagamento por iniciativa própria da paciente.

É comprovado cientificamente e reconhecido pelos profissionais da área de saúde que as terapias auxiliam significativamente no tratamento e recuperação de enfermidades, daí o porquê de serem totalmente regulamentadas pelos planos de saúde e a necessidade de possuírem um código específico para quando este for utilizado pelo paciente.

A saúde é direito de todos os cidadãos, e, por isso o Plano de Saúde deve deter os recursos credenciados que atendam a especificidade e necessidade da enfermidade e prescrição médica.

Se o procedimento é de suma importância para a recuperação da saúde do paciente, então este tratamento deve possuir um código específico quando utilizado, sem que abusividades de práticas comerciais sejam realizadas pelo plano de saúde. Estas não devem existir perante o contratante, frágil, e muito menos o princípio da boa-fé não pode ser ferido.

A abusividade da prática também pode ser aferida quando em cotejo com os deveres anexos que defluem do princípio da boa-fé e que permeiam a relação consumerista.

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."

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido considerado como esteio nos diversos campos da vida social para restringir os atos praticados sem considerar e respeitar a nossa condição de seres humanos. Na área da defesa do consumidor, tal postulado deverá ser observado com especial rigor, visto que, os interesses dos fornecedores, muito mais fortes economicamente, terminam por sobrepujar

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

os consumidores, hipossuficientes em vários aspectos.

RIZATTO NUNES[2], 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."

Assim, no momento em que o contrato prevê aos usuários do plano de saúde a prestação de serviços médicos, auxiliares e hospitalares, além de tratamentos necessários para o tratamento da doença, subtende-se que **a realização de TENS autorizada deve ter sua própria especificidade, não havendo motivos para utilização de código por outra especialidade de saúde, ou possibilidade de reembolso.**

A postura adotada pela demandada fere três outros princípios que vicejam no campo da defesa do consumidor, quais sejam: o da harmonia ou equilíbrio, da boa-fé objetiva e 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 NUNES[3] disciplina que:

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

Ainda há claramente o desrespeito ao da boa-fé objetiva, mencionado Doutrinador preleciona que:

> "Já a boa-fé objetiva, que é a que está presente no CDC, pode ser definida, grosso modo, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, afim de se estabelecer o equilíbrio das relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. (...). "

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

2 O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humano, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 49

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

O princípio da confiança fora tratado por CLÁUDIA LIMA MARQUES[4] 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 Marques[5] 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.

O desrespeito a tais princípios 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 realizar algum procedimento fisioterapéutico, e tal procedimento não possui uma codificação específica para sua utilização.

---

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

5 MARQUES, Claudia Lima; **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.2002. p. 180-182.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Sempre que precisar de tratamento de TENS, o paciente passa por dificuldades, uma vez que não saberá que código será colocado para que o tratamento seja realizado, ou se terá de arcar com os custos da fisioterapia para depois dar entrada no reembolso junto ao Plano de Saúde.

O consumidor não pode prever quais tipos de doença ou de acidente 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.

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 e estes deverão estar especificados.

VI -DA TUTELA ANTECIPADA

Não restam dúvidas da abusividade da conduta da ré na recusa **de definir uma codificação específica para o tratamento de Procedimento de Estimulação elétrica Transcutânea - TENS,** ainda que haja expressa indicação médica, sob o fundamento de que esse tipo de tratamento não possui codificação para o Profissional da Fisioterapia, ou que opte pelo pagamento para a realização deste Procedimento, para posterior reembolso.

Neste sentido, é fundado o perigo na demora, a situação apresentada é gravíssima e consiste na possibilidade de termos grandes prejuízos para os consumidores, uma vez que estes continuarão realizando sessões de fisioterapia sem que este procedimento tenha o código específico, e os pacientes não estarão pagando pelo tratamento realizado. Se os pacientes no futuro precisarem de um procedimento, cujo código já tenha sido utilizado para certificar as sessões de fisioterapia, podem ter dificuldade de autorização e até negação de novo procedimento, ou seja, consumidores pagarão por um erro que não foram eles que cometeram. 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.

Priscyla Fernanda Morais Marçal
Promotora de Justiça

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 definir imediatamente um código próprio e específico para o procedimento de Procedimento de Estimulação elétrica Transcutânea - TENS dos seus segurados;

b) seja determinado à empresa ré que se abstenha de aplicar nos contratos já entabuados, ou de inserir nos novos contratos cláusula(s) que de qualquer forma excluam cobertura de **Procedimento de Estimulação elétrica Transcutânea - TENS**, desde que haja expressa indicação médica, sob pena do pagamento de multa no valor de R$50,000,00 (cinquenta mil reais), sujeira a correção, por descumprimento;

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°, CDC.**

VII. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

a) a procedência do pedido para condenação da ré a obrigação de fazer consistente em **utilizar um código específico e definitivo para a realização de Procedimento de Estimulação elétrica Transcutânea - TENS, não mais sendo utilizadas outras codificações para este tratamento;**

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

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

d) 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;

e) 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 Procedimento nº903/2016, instaurado e instruído pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital.

Priscylla Miranda Matos Marqui
Promotora de Justiça

Nos termos do Código de Processo Civil, artigo 291, dá-se à causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

João Pessoa, 01 de setembro de 2016.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça