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.

> *Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figura como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60(sessenta) anos, em qualquer instância. Lei 10741/2003 – Estatuto do Idoso.*

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 **Auto nº 4794/2016**, vem perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

em desfavor do **PLANO DE SAÚDE GEAP,** sociedade cooperativa de primeiro grau, CNPJ nº 03.658.432/0013-16, situada na Rua Deputado Odon Bezerra, 184 Piso E2, salas 216/225 - Tambiá Shopping, bairro Centro, CEP: 58.020-500, João Pessoa/PB, pelos fatos e fundamentos que a seguir declinados:

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

N

I-SÍNTESE DOS FATOS

A presente Ação Coletiva tem origem no **Auto nº 4794/2016** instaurado na Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital, objetivando apurar a negativa de utilização de Lâmina importada, solicitada pelo médico credenciado, em procedimento cirúrgico urgente em ambas as mãos, uma vez que a paciente, Sra. IRENE LANDIN RAMALHO SOARES, que conta com 78 anos de idade vem sentindo muitas dores nas mãos, sem conseguir realizar quaisquer atividades que necessitem das mãos para execução, sempre tendo perto uma pessoa para fazê-las para ela.

A consumidora é portadora de Síndrome do Túnel do Carpo e diante dessa patologia, o médico solicitou que a Sra. Irene deveria realizar procedimento cirúrgico em ambas as mãos, uma vez que possui essa síndrome grave à direita e acentuada à esquerda, conforme diagnóstico em anexo.

Ocorre que o plano de saúde GEAP autorizou o procedimento com a utilização de lâmina nacional, sendo esta diferente da solicitada pelo médico.

Que a consumidora comprovou pelo laudo médico, ao qual acostamos aos autos, da solicitação da lâmina necessária para a realização do procedimento, sem a qual o mesmo não poderia ser realizado.

O Promovido GEAP em sua manifestação, afirmou que a alegação não deve prosperar, uma vez que **NÃO** foi requerido via sistema, através do leilão nº 272759, o material a ser utilizado em tal procedimento e que não consta qualquer procedimento administrativo solicitando cobertura dos procedimentos cirúrgicos.

Em uma segunda resposta escrita, o GEAP alega que houve solicitação no dia 29/08/2016 para o material, e que apesar de autorizado, o médico teria se negado a realizá-lo, **uma vez que o material não era o solicitado pelo médico responsável pelo procedimento.**

O custo da realização da cirurgia é muito alta, não podendo a paciente arcar com tal procedimento, ficando a mercê da própria sorte.

Assim, ante a negativa do plano de saúde GEAP em solucionar o problema, 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

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

N

um número indeterminado de consumidores estão expostos à má prestação de serviços pelo plano de saúde, especialmente se tratando em negativa de realização do procedimento com o material solicitado pelo médico responsável pelo procedimento.

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, que se a reclamante teve o procedimento cirúrgico autorizado, porém com o material diferente do solicitado pelo médico responsável pelo procedimento, então nesse sentido é importante ressaltar que outras pessoas possivelmente estão passando pela mesma situação, tendo seus procedimentos cirúrgicos não realizados da maneira que o médico considera mais eficaz, e precisando urgentemente de liberação de material que o médico possui segurança e tranquilidade para trabalhar, não colocando a saúde dos pacientes em risco. 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 titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

N

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;

1. 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)."

A legitimidade do Ministério Público decorre da sua missão constitucional de defesa do consumidor, especialmente, a de propor ações civis em defesa

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

N

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;
> 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)**

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

N

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.

IV-DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

IV.1-A NEGATIVA DE LIBERAÇÃO DE MATERIAL SOLICITADO PELO MÉDICO RESPONSÁVEL

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.

O direito à saúde constitui-se em fundamental, pela dicção do art. 5º

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

da Constituição Federal. Os princípios que regem seu regramento estão bem elencados nos art. 196 e seguintes da Carta Magna.

O art. 196 da CF reza: **" A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"**.

Da mesma forma, a Constituição Federal 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.

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 negativa de liberação de material (lâmina importada) solicitada pelo médico responsável pela realização de tal procedimento cirúrgico com o princípio da boa-fé, tendo em vista os inestimáveis prejuízos à vida, à saúde e à dignidade dos consumidores que sofrem os efeitos de tal conduta**.

No caso *sub judice,* mostra-se patente a violação à Politica Nacional das Relações de Consumo e aos princípios gerais da atividade econômica.

Nesse contexto, as disposições contidas nos contratos da operadora de plano de saúde, ao excluírem da cobertura de procedimento cirúrgico material solicitado - quando presente a indicação médica - são consideradas abusivas, dada a excessiva vantagem conferida ao fornecedor, o que acaba por desequilibrar a relação de consumo.

Aliás, nos precedentes jurisprudenciais o entendimento é que **havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa do plano de saúde,**

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

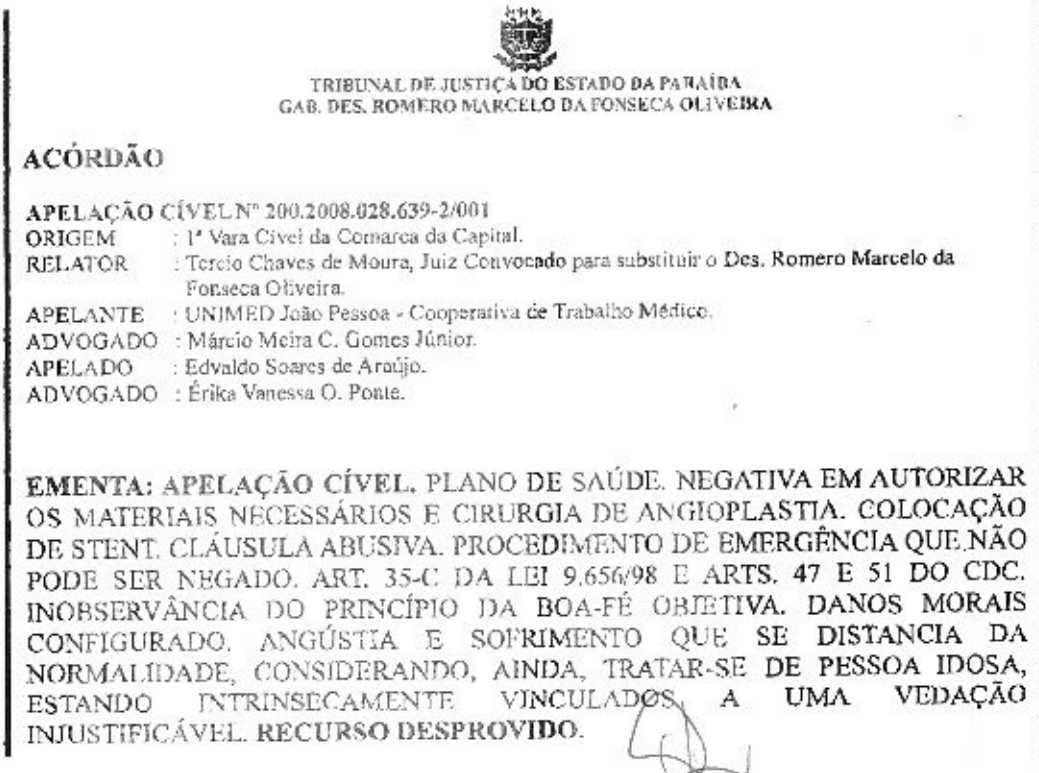
N

assim vejamos:

> "PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MATERIAL PARA CIRURGIA. MATERIAL BIOABSORVÍVEL. **A OPERADORA NÃO PODE INTERFERIR NO DIAGNÓSTICO E NAS SOLICITAÇÕES MÉDICAS.** INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA LEI Nº 9.656/98. PROCEDÊNCIA MANTIDA. PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.
> 1. Negativa indevida de cobertura de plano de saúde. Material bioabsorvível em cirurgia de ombro. **Interferência da operadora no pedido médico. Impossibilidade.**
> 2. Plano-referência (arts. 10 e 12 da Lei nº 9.656/98). Plano que deve cobrir tudo o que for necessário para a cirurgia corretiva a que se submeteu o autor.
> 3. Dano moral. Caracterização in re ipsa. Indenização a ser fixada com moderação (R$ 10.000,00).
> 4. Recurso da ré não provido. Apelo do autor provido." (APL 00261873320118260625 SP 0026187-33.2011.8.26.0625. Orgão Julgador 10ª Câmara de Direito Privado. Publicação 19/03/2015. Julgamento 17 de Março de 2015. Relator Carlos Alberto Garbi.

Isso mostra que o entendimento é realmente no sentido de que **a negativa de liberação do material solicitado pelo médico responsável pelo procedimento é ilegal e indevida, quando presente a indicação médica.**

E mais, em **decisões proferidas pelo Judiciário Paraibano, foram determinadas que outra operadora de planos**, a saber a Unimed João Pessoa, **custeasse o tratamento de consumidores**, assim vejamos:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 200.2008.028.639-2/001
ORIGEM : 1ª Vara Cível da Comarca da Capital.
RELATOR : Tercio Chaves de Moura, Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.
APELANTE : UNIMED João Pessoa - Cooperativa de Trabalho Médico.
ADVOGADO : Márcio Meira C. Gomes Júnior.
APELADO : Edvaldo Soares de Araújo.
ADVOGADO : Érika Vanessa O. Ponte.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA EM AUTORIZAR OS MATERIAIS NECESSÁRIOS E CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. COLOCAÇÃO DE STENT. CLÁUSULA ABUSIVA. PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA QUE NÃO PODE SER NEGADO. ART. 35-C DA LEI 9.656/98 E ARTS. 47 E 51 DO CDC. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. DANOS MORAIS CONFIGURADO. ANGÚSTIA E SOFRIMENTO QUE SE DISTANCIA DA NORMALIDADE, CONSIDERANDO, AINDA, TRATAR-SE DE PESSOA IDOSA, ESTANDO INTRINSECAMENTE VINCULADOS A UMA VEDAÇÃO INJUSTIFICÁVEL. **RECURSO DESPROVIDO.**

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

N

Em continuidade, impende reforçar a ideia de que, embora caiba à operadora a prévia análise do procedimento a ser realizado, apurando a cobertura do exame, **não cabe a ela definir qual é o material a ser designado para a segurada, pois tal tarefa incumbe ao médico que assiste a paciente, pois este é quem detém conhecimento para ponderar a necessidade e conveniência de cada procedimento**, analisando os detalhes da doença e as condições do próprio paciente.

No caso vertente, a recusa em autorizar o material solicitado pelo médico responsável necessário ao bom êxito do procedimento médico, afeta veementemente a obrigação de boa-fé contratual, frustrando a confiança depositada quanto ao ato de proteção da saúde, tendo em vista que a própria doença é coberta pelo plano e, não obstante, nem tudo aquilo necessário à perfeita consecução do tratamento está abrangido pelo mesmo plano.

Nota-se, claramente, a incongruência que se apresenta. Não é demostrada preocupação com os doentes, mas total indiferença com os efeitos porventura causados em decorrência da recusa de cobertura dos materiais e exames necessários.

A ré não pode se esquivar da responsabilidade inerente a sua própria atividade. Impõem-se, de forma urgente, medida que proteja a parte vulnerável da relação de consumo. Daí presentes a abusividade e a ilegalidade, a ensejar a intervenção do Poder Judiciário, por meio da presente ação coletiva.

IV. 2. DO CABIMENTO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO

A legislação prevê o ressarcimento em dobro pelas quantias pagas indevidamente aos consumidores lesados.

Ressalte-se que foram comprovadas a irregularidade perpetrada diante da negativa de liberação de material solicitado pelo médico responsável pela reqalização do procedimento e conhecedor técnico dos materiais mais eficazes para a melhor recuperação dos pacientes, tendo inclusive dado laudo médico informando o material que deveria ser utilizado. Diante desta negativa, não restou outra alternativa à paciente a não ser pagar pela utilização da lâmina importada solicitada pelo médico para a realização da cirurgia de uma das mãos, devido as grandes dores que a paciente vem sofrendo, necessitando ainda a realização da cirurgia para a outra mão. Desta forma, os consumidores ficam submetidos a cobrança indevida e tendo prejuízos por isso.

Priscylla Miranda Morais Marcja
Promotora de Justiça

N

No sistema do CDC, tudo aquilo que for recebido indevidamente será devolvido em dobro. O intuito da norma, por óbvio, é restringir a prática mercantil de exploração do consumidor.

A pretensão de exigir a restituição do indébito em dobro em nome de todos os interessados, é prerrogativa autorizada pelo artigo 42, parágrafo único do CDC, e visa imprimir aos fornecedores condutas transparentes e conforme o princípio da boa-fé objetiva, como uma medida pedagógica, de modo que não utilizem expedientes complexos e obscuros que induzam o consumidor a pagar o que não existe, o que não é devido.

No caso em questão, é perfeitamente possível a condenação da reclamada a repetição de indébito, porque nas ações coletivas a sentença pode condenar o causador do dano de forma genérica e a indenização somente será feita depois que os consumidores lesados demonstrarem, na fase de liquidação, os danos sofridos para que seja possível mensurar o que cada um tem direito, assim vejamos os arts. 95, 97 e 98 do CDC:

> **Art. 95.** Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.
>
> **Art. 97**. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.
>
> **Art. 98**. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

Nas palavras de Leonardo Medeiros Garcia[1]:

> **A sentença**, caso seja procedente, condenará o fornecedor pelos danos causados de forma genérica, sem estipular o valor a ser pago aos consumidores lesados. **Somente estabelecerá a obrigação de indenizar, tornando-se assim, uma sentença certa e ilíquida** (art. 95).
> Assim, **a sentença genérica declarará a ocorrência de lesão a direitos individuais, mas, como toda sentença coletiva, não individualizará os sujeitos lesados.** Como se vê, a sentença genérica não contém mais do que a declaração de mera potencialidade lesiva, ou seja, o reconhecimento de que certos fatos aconteceram e que eles são capazes de causar o dano afirmado na ação, sem, contudo, individualizar as pessoas lesadas e os valores a serem ressarcidos.

Como bem expostos, a sentença proferida em ações que versam sobre direito do consumidor, ***ex vi*** do art. 97 da Lei n. 8.078/90, será genérica e ilíquida,

1 Garcia, Leonardo de Medeiros. Direito do consumidor comentado. 8. ed. Rev. Ampl. E atual. Niteroi: Impetus, 2012. p. 529/532.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

N

fixando, porém, a responsabilidade pelos danos causados, a serem apurados em liquidação de sentença.

Sobre este enunciado, manifesta-se a professora Ada Pellegrini Grinnover[2]:

> "Logo se vê que o fato de a condenação ser genérica não significa que a sentença não seja certa, ou precisa. A certeza é condição essencial do julgamento, devendo o comando da sentença estabelecer claramente os direitos e obrigações, de modo que seja possível executá-la. E essa certeza é respeitada, na medida em que a sentença condenatória estabelece a obrigação de indenizar pelos danos causados, ficando os destinatários e a extensão da reparação a serem apurados em liquidação de sentença. A sentença genérica do art. 95 é, portanto, certa e ilíquida. Enquadra-se no disposto no art. 586, § 1º do Código de Processo Civil, que contempla a condenação genérica com aquela que, reconhecendo em definitivo o direito, há de ser liquidada para estabelecer ***o quantum***, ou ***a res***, ou ***o facere*** ou ***o non facere***."
>
> A referida sentença contém-se, ainda, nos limites do pedido - que também será genérico, porquanto ilíquido -, nenhuma exceção representando às regras dos arts. 460 e 461 do Código de Processo Civil.

Portanto, deve a demandada ser condenada a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelos consumidores.

V- DO DANO MORAL COLETIVO

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 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 caso em análise, a recusa em autorizar o material solicitado pelo médico, atinge a honra e a dignidade dos consumidores através da sua conduta abusiva, gerando o dever de indenizar.

Nesse sentido é o entendimento do **Tribunal de Justiça de**

2 GRINNOVER, Ada Pellegrini...(***et. al.)*** . Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 6ª ed - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999; p. 784

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Pernambuco:

> "PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MATERIAL CIRÚRGICO INDICADO POR MÉDICO ASSISTENTE. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.
> 1. É aplicável o CDC aos contratos de plano de saúde administrados por entidade de autogestão. Precedentes do STJ.
> 2. Revela-se ilegal a atuação do plano de saúde ao determinar, em desacordo com a indicação médica, qual **o material deve ser empregado em procedimento cirúrgico, mormente considerando a justificativa do expert, atestando a melhor qualidade, adaptabilidade e durabilidade do material por ele especificado.**
> 3. Cabendo apenas ao profissional especializado a indicação da prótese a ser utilizada pelo seu paciente, deve ser mantida a condenação do plano de saúde em fornecer o material especificado.
> 4. Recurso a que se nega provimento, à unanimidade." **(grifo nosso).** (APL 3734585 PE. Orgão Julgador 1ª Câmara Cível. Publicação 09/06/2015. Julgamento 26 de Maio de 2015. Relator Roberto da Silva Maia)

De acordo com a jurisprudência retromencionada, fica evidente que **a recusa indevida de cobertura do material solicitado pelo médico responsável pela realização da cirurgia, uma vez que o plano de saúde não pode interferir no diagnóstico e laudo médico, sendo causa de danos morais.**

Não se pode olvidar o **sério risco imposto pela demandada à vida e à saúde dos usuários do seu plano de saúde**. A resistência à autorização de realização do procedimento cirúrgico **com material solicitado pelo médico**, muitas vezes, **determinante para para a preservação da vida e da saúde dos usuários** do plano.

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 pelo não fornecimento do material necessário, por uma perversa alegação de que não é indicado para sua

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

N

enfermidade, em oposição frontal à expressa requisição e laudo médico.

Há que se considerar, ademais, o fato de que a **angústia e dor 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.

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 urgência.

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 que 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 usuários necessitados de obter diagnóstico, e ainda o constrangimento e à aflição de não poderem realizar o tratamento indispensável à manutenção da vida e da saúde 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.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Condutas reiteradas dessa natureza ferem a dignidade coletiva, relegando segurados em situações de urgência a longas, degradantes e perigosas esperas pela liberação de materiais necessários para obtenção de maior qualidade de vida e fim de dores causadas pela não realização de procedimentos cirúrgicos com um material que o médico afirma ser essencial para a recuperação do paciente.

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* indenizatório 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.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

N

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.

VI-DA TUTELA ANTECIPADA

Não restam dúvidas da abusividade da conduta da ré **na recusa de liberação do material solicitado**, qual seja a lâmina importada, devido a maior eficácia na recuperação dos pacientes, ainda que haja expressa indicação médica, sob o fundamento de que esse tipo de procedimento deve ser realizado com lâmina nacional, tendo o médico se recusado a realizar tal procedimento cirúrgico é infundada, não considerando o plano de saúde a urgência do caso em tela, as grandes dores que a paciente vem sentindo, bem como o bem maior que é a vida do cidadão.

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 liberação de materiais solicitados pelo médico para realização de cirurgia, 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*:

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

N

a) A concessão da tutela antecipada, *inaudita altera pars*, **em desfavor do réu, determinando que o mesmo providencie a imediata autorização de liberação de material solicitado pelo médico responsável, sendo a lâmina importada reqisitada, conforme** solicitação médica, em benefício da idosa **IRENE LANDIN RAMALHO SOARES e a todos seus segurados, sempre que obtiver a expressa indicação do médico para tal procedimento;**

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 da **lâmina importada**, 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

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 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) **seja condenada a reclamada a restituir os valores pagos pelos usuários, em dobro, pelo pagamento da lâmina importada (nos termos do parágrafo único, art. 42, CDC);**

e) **seja condenada a informar ao juízo todos os danos**

Priscylla Miranda Morais Marcja
Promotora de Justiça

N

qualificativos dos consumidores que tiveram negada a utilização do material solicitado pelo médico, qual seja, lâmina importada, para fins de aplicação do art. 100 e seu p, único do Código de Defesa do Consumidor.

f) **a citação da ré para, querendo, contestar a ação;**

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

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

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

j) **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, 13 de dezembro de 2016.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Declarante:

Francisco de Sousa
Aveniuda Buarque Ed Tapajós, nº 252, apto 302 – Bairro Cabo Brando, em João Pessoa - PB

N