



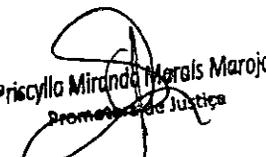
Ministério Público da Paraíba
Promotoria de Justiça dos Direitos Difusos de João Pessoa
2º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor
Parque Solón de Lucena, 300, Centro-CEP 58.013-130
Fone (83) 3221-2754

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 **Autos nº 3140/2017**, vem perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

em desfavor da **UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 04.487.255/0001-81, com sede na Alameda Ministro Rocha Azevedo, 366 1º ao 6º andares, bairro: Cerqueira César, São Paulo-SP, CEP: 01410-000, pelos fatos e fundamentos que a seguir declinados:


Priscilla Miranda Merais Marojo
Promotor de Justiça

I-SÍNTESE DOS FATOS

A presente Ação Coletiva tem origem nos **Autos nº 3140/2017** instaurado na Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital contra o Plano de Saúde UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A, objetivando apurar a negativa de realização de cirurgia reparadora da mama na pessoa da Sra. LANNA ÉRIKA BENTO DOS SANTOS .

Consta nos autos que a consumidora comprovou pelo Laudo Médico às fls. 10, a URGÊNCIA para a realização da cirurgia, devido a formação de graves problemas na parte inferior das mamas e ao atrito apresentado pelo contato das mamas com a pele subjacente, além da paciente apresentar graves distúrbios psicológicos devido a grande alteração apresentada na mama após a perda de peso, em torno de 56 kg.

A promovida UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A em sua manifestação, informou a esta Promotoria que não estava obrigada a autorizar o procedimento, tendo em vista que não houve lesão traumática ou tumores nos seios da paciente, conforme preconiza a Resolução Normativa da ANS sob n. 387/2015, visto que não trará qualquer benefício relacionado à sua saúde, e sim, apenas a sua autoestima.

Assim, ante a negativa do plano de saúde UNIMED SEGUROS SAÚDE S/A 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 **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 denominado "Reconstrução Mamária com retalhos cutâneos regionais"**.

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, da negativa da realização de procedimento, e nesse sentido é

importante ressaltar que outras pessoas possivelmente estão passando pela mesma situação, tendo seus Procedimentos negados, e precisando urgentemente de realização do procedimento, uma vez que sem o tratamento acarretará em lesões na pele das mamas devido ao atrito, tendo prejuízos irreparáveis para a vida. 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;

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;
 - a)** 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 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.



Priscilla Aparecida Mendes Marojo
Promotora de Justiça

III-DA COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE VERSE SOBRE DIREITO DO CONSUMIDOR

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

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

"Art. 165. Compete a Vara de Fazenda pública processar e julgar:
I - as ações em que Estado ou seus municípios, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público estadual ou municipal, forem interessados na condição de autor, réu, assistente ou oponente, excetuadas as de falências e recuperação de empresas;
II - os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção contra ato de autoridade estadual ou municipal, respeitada a competência originária do Tribunal de Justiça;
III - as ações por improbidade administrativa, as ações populares, **as ações civis públicas de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular e, ainda à ordem urbanística;**
IV - as justificações destinadas a servir de prova junto ao Estado ou aos municípios, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público estadual ou municipal." (grifo nosso)

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

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

"EMENTA CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUÍZO SUSCITANTE 17ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL. JUÍZO SUSCITADO 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL. COMPETÊNCIA PARA ATUAR NO FEITO SOBRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 165, III, DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA PARAÍBA - LOJE. JUÍZO COMPETENTE 17ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL. CONHECIMENTO DO CONFLITO - IMPROCEDÊNCIA. -De acordo com o art. 165, 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 Cíveis Públicas que tratem do Direito do Consumidor, conforme o presente caso.

IV-DA AUSÊNCIA DE INTERESSE NA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO

Em cumprimento ao art. 319, inciso VII do Código de Processo Civil em vigor, o autor informa que não possui interesse na realização de audiência de conciliação ou de mediação.

No caso em tela, existem fatores que estão a indicar que a mediação constitui um ato infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide:

1. No curso do inquérito civil público no qual foi constatada a irregularidade que constitui a causa de pedir da presente ação já foi tentado acordo, não tendo sido obtido sucesso.

2. O entendimento sustentado pelas partes no curso do processo se mostra em completa oposição, posto que, enquanto preconiza a autora que a ré possui a obrigação de disponibilizar o procedimento de cirurgia reparadora das mamas, ante o laudo médico recomendando, a ré justifica que não faz parte do Rol de procedimentos da ANS, consoante disposto na RN n. 387/2015. Nesse diapasão, o princípio da indisponibilidade que rege a atuação do Ministério Público na tutela de direitos transindividuais, inviabiliza o acordo. Em outras palavras, se entende a ré que atende o disposto em lei ao informar que não está obrigada a autorizar realização de procedimento por não existe no Rol de Procedimentos da ANS, restando inútil a busca pela solução consensual.

Além dos já citados, constitui obstáculo à realização da mediação no caso em tela a evidente incongruência entre a exigência de publicidade em se tratando de resolução de conflitos envolvendo ente público e que versa sobre direitos indisponíveis, com o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

A Resolução nº 125 do CNJ elenca a confidencialidade como princípio fundamental que deve reger a conciliação e a mediação:


Priscilla Miranda Moraes Marajó
Promotora de Justiça

T

Art. 1º (Anexo III) - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

Ocorre que a doutrina mostra-se atenta à questão desde a divulgação dos primeiros textos do Projeto do Novo CPC, destacando a inaplicabilidade da confidencialidade em situações como a do caso em tela:

“No sistema brasileiro, contudo, à luz do princípio da publicidade insculpido no artigo 37, caput, da nossa Constituição Federal, não me parece haver outra solução jurídica admissível senão o reconhecimento da inaplicabilidade de confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos”¹.

“Nas hipóteses de solução alternativa de conflitos em que uma das partes seja o Poder Público, há que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta o sigilo destas técnicas de solução de conflitos e se enquadra na exceção legal do dever de confidencialidade”².

Inaplicável, portanto, à luz do princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, o princípio da confidencialidade sempre que um ente público se fizer presente em um dos polos processuais.

Deste modo, em casos como o presente, há sempre que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta por completo a possibilidade de resolução do conflito através da mediação, que deve, conforme visto, ser realizada sob o princípio da confidencialidade (incabível na hipótese).

V-DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

V.1-A NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO “Reconstrução Mamária com retalhos cutâneos regionais” É ILEGAL E INDEVIDA

Como é cediço, a dignidade humana é fundamento do Estado brasi-

¹ SOUZA, Luciane Moessa de. Resolução Consensual de Conflitos Coletivos Envolvendo Políticas Públicas. Brasília: Fundação Universidade de Brasília. 1a edição. 2014. p. 65-66.

² GISMONDI, Rodrigo A. Oderbrecht Curi. Mediação Pública In Revista Eletrônica de Direito Processual. Mediação. 14a edição p. 192.

leiro, 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 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 realização de 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 Política 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 negarem a cobertura de procedimento cirúrgico Reparadora Mamária, sobo o fundamento de se tratar cirurgia estética - quando presente a indicação médica - são consideradas abusivas, dada a excessiva vantagem conferida ao fornecedor, o que acaba por desequilibrar a relação de consumo.

Ora, douto julgador, a cirurgia é necessária, haja vista que a saúde da consumidora está comprometida vez que o atrito contínuo dos seios "caídos" virarão feridas continuamente, e portanto, demonstrado fica o benefício a ser trazido a consumidora com a cirurgia.

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

"STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
AgRg no AREsp 583765 MG 2014/0238272-4 (STJ)

Data de publicação: 22/06/2015

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA. PACIENTE SUBMETIDO A CIRURGIA BARIÁTRICA. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA CORRETIVA. CIRURGIA DE RECONSTRUÇÃO MAMÁRIA. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO. COBERTURA DEVIDA. PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE CONTRATUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte de Justiça já teve a oportunidade de perfilhar o entendimento de que, tendo sido o segurado em tratamento de obesidade mórbida, com cobertura da seguradora, submetido à cirurgia bariátrica, deve a operadora do plano de saúde arcar com os tratamentos necessários e complementares ao referido ato cirúrgico, destinados à cura da patologia. 2. No caso em exame, o Tribunal a quo enfatizou que o procedimento cirúrgico pleiteado pela segurada (reconstrução mamária) não se enquadra na modalidade de cirurgia estética, tratando-se de intervenção necessária à continuidade do tratamento e indispensável ao pleno restabelecimento de sua saúde. 3. "As cirurgias de remoção de excesso de pele (retirada do avental

abdominal, mamoplastia redutora e a dermolipocotomia braçal) consiste no tratamento indicado contra infecções e manifestações propensas a ocorrer nas regiões onde a pele dobra sobre si mesma, o que afasta, inequivocamente, a tese sufragada pela parte ora recorrente no sentido de que tais cirurgias possuem finalidade estética. Considera-se, assim, ilegítima a recusa de cobertura das cirurgias destinadas à remoção de tecido epitelial, quando estas se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do paciente-segurado, acometido de obesidade mórbida, doença expressamente acobertado pelo plano de saúde contratado, sob pena de frustrar a finalidade precípua de tais contrato" (REsp 1.136.475/RS, Terceira Turma, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe de 16/3/2010). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

"TJ-BA - Agravo de Instrumento AI 00180146120168050000 (TJ-BA)

Data de publicação: 01/12/2016

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA. PACIENTE SUBMETIDO A CIRURGIA BARIÁTRICA. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA CORRETIVA. CIRURGIA DE RECONSTRUÇÃO MAMÁRIA. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. COBERTURA DEVIDA. PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE CONTRATUAL. ILEGALIDADE NO PROCEDER ADOTADO PELO MAGISTRADO DE PISO. PROVIMENTO DO RECURSO. (Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0018014-61.2016.8.05.0000, Relator(a): Maria da Graça Osório Pimentel Leal, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 01/12/2016)."

"TJ-BA - Agravo de Instrumento AI 00161292220108050000 BA 0016129-22.2010.8.05.0000 (TJ-BA)

Data de publicação: 17/11/2012

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA - CIRURGIA BARIÁTRICA REALIZADA HÁ MAIS DE QUATRO ANOS PRETENSÃO DE SUBMETER-SE A AGRAVANTE A TRATAMENTO DE LIPODISTROFIA BRANQUIAL BILATERAL PARA RECONSTRUÇÃO MAMÁRIA COM PRÓTESE - INEXISTÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO MANTIDA -RECURSO IMPROVIDO. O artigo 84 , § 3º do Código de Defesa do Consumidor dispõe que "sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu". Destarte, o referido dispositivo legal reclama a presença concomitante dos dois requisitos nele introduzidos, quais sejam, 1) relevância da fundamentação; E 2) periculum in mora. No caso dos autos, não restou evidenciado o perigo da demora, considerando o MM. Juiz a quo que a cirurgia

bariátrica ocorreu há mais de 04 anos.”

“TJ-RJ - APELACAO APL 04692592920118190001 RJ 0469259-29.2011.8.19.0001 (TJ-RJ)”

Data de publicação: 25/03/2014

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA DE LIBERAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE RECONSTRUÇÃO MAMÁRIA E CORREÇÃO DE LIPODISTROFIA BRAQUIAL BILATERAL, DECORRENTE DA PERDA DE PESO OCASIONADA POR CIRURGIA BARIÁTRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. JUROS DE MORA, RELACIONADOS AO DANO MORAL, FIXADOS A PARTIR DA CITAÇÃO. RELAÇÃO CONTRATUAL. Lide que deve ser julgada à luz do Código de Defesa do Consumidor, diante da evidente relação de consumo nos contratos de planos de saúde, de acordo com a súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça. Controvérsia acerca da obrigação do plano contratado, o qual, por determinação legal prevê a cobertura para o tratamento de obesidade mórbida, de prover ou não o fornecimento e o custeio dos procedimentos cirúrgicos destinados à redução do excesso de tecido epitelial, ocasionado pela drástica e significativa perda de peso decorrente de anterior cirurgia bariátrica. Conjunto probatório que demonstrou a indicação médica para a efetivação dos procedimentos de reconstrução mamária, com auxílio de expansor permanente, bem como de correção de lipodistrofia braquial bilateral, ambos negados pela operadora de planos de assistência à saúde diante da justificativa de que se tratava de procedimentos estéticos, não acobertados pelo contrato firmado entre as partes. Abusividade da conduta da operadora de planos de saúde que deve, diante da cobertura contratual para o tratamento da obesidade mórbida, deve arcar com todos os tratamentos destinados à cura de tal patologia, como a retirada de excesso de pele que se revelam imprescindíveis ao pleno restabelecimento da segurada, sob pena de se frustrar a finalidade precípua dos contratos de assistência à saúde. Responsabilidade civil objetiva da operadora de planos de saúde caracterizada, assim como seu dever de indenizar os danos materiais e morais pela consumidora. Ressarcimento do valor integral por ela despendido com os procedimentos e não... “

Isso mostra que o entendimento é realmente no sentido de que **a negativa de cobertura de procedimento cirúrgico “Reconstrução Mamária com retalhos cutâneos reginais é ilegal e indevida, quando presente a indicação médica.**


Priscylla Miranda Moraes Marojo
Promotora de Justiça

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 exame 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 **procedimento cirúrgico denominado "Reconstrução Mamária com Retalhos Cutâneos Regionais"**, 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 demonstrada 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.

V.2-O ROL DA ANS É APENAS EXEMPLIFICATIVO

A alegação do reclamado de que não autoriza a realização da cirurgia Reparadora Mamária porque o caso do usuário/consumidor não preencheu os critérios de cobertura obrigatória da ANS não encontra guarida nas decisões judiciais, pois o **entendimento jurisprudencial considera que esse rol serve apenas como orientador quanto à cobertura mínima obrigatória que deve ser dispensada ao usuário do plano de saúde**, assim vejamos:

"APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA, LASTREADA NA TESE DE QUE O CONTRATO EM QUESTÃO, FIRMADO COM A SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO, PARA A DISPONIBILIZAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE AOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

DE SANTA CATARINA, FOI ENCERRADO A PARTIR DE 31/01/2011. IRRELEVÂNCIA. FATO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DO PACTO. PRELIMINAR RECHAÇADA. NEGATIVA DE CUSTEIO DO TRATAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO DA APELADA, SOB O ARGUMENTO DE QUE, ALÉM DE NÃO ESTAR PREVISTA NA AVENÇA, A TÉCNICA NÃO FOI INCLUÍDA NO ROL DE PROCEDIMENTOS EDITADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. INSUBSISTÊNCIA. LISTA QUE CONSTITUI APENAS REFERÊNCIA BÁSICA PARA COBERTURA ASSISTENCIAL MÍNIMA OBRIGATÓRIA, NÃO INDICANDO DE FORMA DISCRIMINADA TODOS OS TRATAMENTOS QUE DEVEM SER COBERTOS PELAS OPERADORAS. INCIDÊNCIA DAS COGENTES DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EVIDENTE ABUSIVIDADE DA NEGATIVA. NULIDADE DE PLENO DIREITO. ART. 51, INC. IV, DA LEI Nº 8.078/90. DEVER DE INDENIZAR QUE PERMANECE HÍGIDO. INSURGÊNCIA CONHECIDA E DESPROVIDA. **"O rol de procedimentos listados pela ANS não estabelece um ápice para os procedimentos na área de saúde, mas, sim, um patamar mínimo**, de sorte que, na ausência de cláusula de exclusão expressa, forçoso reconhecer a obrigatoriedade da contratada em custear o tratamento de que necessita o beneficiário do plano de saúde" (Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Apelação Cível nº 2011.078803-6, da Capital. Relator Desembargador Fernando Carioni, julgado em 08/11/2011). (TJ-SC , Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 25/09/2013, Quarta Câmara de Direito Civil Julgado)"(grifo nosso)

"PLANO DE SAÚDE Autora acometida de hérnia discal cervical Recomendação médica para colocação de prótese discal Material indispensável à realização do ato cirúrgico - Negativa de cobertura - **Rol de procedimentos da ANS que serve apenas como orientador que prevê a cobertura mínima obrigatória - Impossibilidade de negativa de cobertura de tratamentos que, apesar de não elencados, são de cobertura obrigatória ante a natureza do ajuste** - Aplicação do disposto no art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal - Sentença de procedência mantida RECURSO NÃO PROVIDO.(TJSP - Apelação: APL 187710420098260554 SP Julgamento: 04/09/2012 Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado Publicação: 04/09/2012

Recusa da ré em realizar tratamento de oxigenoterapia hiperbárica, ao fundamento de ausência de previsão contratual e de não constar do rol da ANS - Descabimento -**Necessidade comprovada pelo relatório médico, cuja gravidade e extensão da doença que acomete a autora mostram-se inegáveis - Alegação da ré no sentido de que tal tratamento não consta do rol da ANS como procedimento de cobertura obrigatória -Inadmissibilidade - Apelo desprovido.** (Processo: APL 1492132820108260100 SP 0149213-28.2010.8.26.0100 Relator(a): Ramon Mateo Júnior Julgamento: 25/04/2012 Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado Publicação: 08/05/2012)"(grifo nosso)"

Conforme o entendimento jurisprudencial retromencionado, o Rol de Procedimentos disponibilizados pela agência reguladora constitui mera referência básica para cobertura assistencial mínima obrigatória dos planos de saúde, não indicando

taxativamente todos os procedimentos que devem ser cobertos pelas operadoras.

Dessa forma, **o rol de procedimentos da ANS é exemplificativo**, e se o exame for capaz de detectar a enfermidade, não há espaço para a negativa nem exclusão de novos e modernos procedimentos.

VI-DA TUTELA DE URGÊNCIA

Não restam dúvidas da abusividade da conduta da ré na recusa **de autorização de Cirurgia Reparadora Mamária com Retalhos Cutâneos Regionais**, ainda que haja expressa indicação médica, sob o fundamento de que esse tipo de procedimento não faz parte do Rol de Procedimentos da ANS, por não se enquadrar em Lesão traumática ou Tumores, vez que a saúde da consumidora está comprometida na medida em que sofrerá de lesões contínuas advindas do atrito dos seios na pele.

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, serem negada a realização de exames 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, § 3º, 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 concessão da tutela antecipada, *inaudita altera pars*, em desfavor do réu, determinando que o mesmo providencie o imediato autorize a realização do procedimento cirúrgico acima descrito, conforme solicitação médica, em benefício da Paciente Lanna Érika Bentos dos Santos.

b) a condenação da ré a obrigação de fazer consistente em autorizar imediatamente a liberação do material e procedimento cirúrgico atinente Cirurgia Reparadora Mamária com Retalhos Cutâneos Regionais aos 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 do **procedimento de Reparadora Mamária com Retalhos Cutâneos Regionais, 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, § 4º, 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 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

c) seja condenada a reclamada a restituir os valores pagos pelos usuários, em dobro, pelo pagamento do Reparadora Mamária com Retalhos Cutâneos Regionais (nos termos do parágrafo único, art. 42, CDC)

d) seja condenada a informar ao juízo todos os danos qualificativos dos consumidores que tiveram negada cobertura Reparadora Mamária com Retalhos Cutâneos Regionais, para fins de aplicação do art. 100 e seu p, único do Código de Defesa do Consumidor.

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

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

g) a produção de todas as provas em direito admitidas,

inclusive depoimento pessoal da ré, na pessoa de seu representante legal;

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

i) 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, 31 de outubro de 2017



**Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça**

Declarante:

Lanna Erika Bento dos Santos
Rua: Jociara Telino, 370 – Jardim São Paulo – João Pessoa/PB
CEP: 58053-100