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 **Auto nº 5927/2015**, vem perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

em desfavor da **GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE**, sociedade cooperativa de primeiro grau, com sede na SHC ao Sul, EA 02/08, Lote 05, Torre B, Terraço Shopping, Octogonal Sul, Brasília-DF, Cep: 70.660-000, pelos fatos e fundamentos que a seguir declinados:

Priscylla Miranda Morais Maroja
Proc.

DJ

I-SÍNTESE DOS FATOS

A presente Ação Coletiva tem origem no **Auto nº 5927/2015** instaurado na Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital, objetivando apurar a negativa de realização do exame Pet Scan Oncológico da consumidora Raimunda Isabel dos Santos Soares.

A consumidora, portadora de Câncer no Ovário, realizou cirurgia para retirada do tumor em 11/03/2015, com posterior realização de quimioterapia, e diante do aparecimento de um cisto pélvico complexo recebeu expressa determinação médica para realização de exame Pet Scan Oncológico (fls. 06 do auto nº 5927/2015).

O Reclamado alega que o exame de Pet-Scan não é indicado para o tipo de câncer da beneficiária, e ainda afirmou que o procedimento solicitado é de cobertura obrigatória apenas quando a paciente preenche os critérios de cobertura da Resolução Normativa nº 338 da ANS (fls. 12/150 do auto nº 5927/2015).

Ocorre que, diante de tal recusa e em função da necessidade de realização do exame, a consumidora retromencionada teve que pagar o montante de R$ 3.960,00 (três mil, novecentos e sessenta reais) para realizar o exame em clínica particular, conforme recibo de fls. 154 (auto nº 5927/2015).

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 **um número indeterminado de consumidores estão expostos à má prestação de serviços pelo plano de saúde, especialmente se tratando em negativa de realização do exame PET SCAN ONCOLÓGICO.**

II-DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

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

Na esfera infraconstitucional, diga-se singelamente que a legitimidade decorre do Código de Defesa do Consumidor, pois a combinação dos artigos

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

DJ

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 ao direito 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)**

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

Priscylla Miranda Morais Marojá
Promotora de Justiça

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 REALIZAÇÃO DO EXAME PET SCAN É ILEGAL E INDEVIDA

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 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

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

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 exame Pet Scan Oncológico 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 exame Pet Scan Oncológico - 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,** assim vejamos:

> "PLANO DE SAÚDE – **EXAME PET-SCAN** - Negativa de cobertura – Inadmissibilidade – **Procedimento devidamente prescrito pelo médico que acompanha o paciente para tratamento de moléstia oncológica - Abusividade caracterizada** – Contrato regido pelo Código de Defesa do Consumidor – O médico responsável pelo tratamento do paciente é o profissional mais qualificado para perquirir suas necessidades e adotar o procedimento mais adequado para lhe proporcionar o restabelecimento de sua saúde e qualidade de vida - Súmulas nº. 96 e 102 deste E. Tribunal - **Procedimento não incluído no rol da ANS – Consumidor que não pode ser privado de usufruir dos avanços da medicina, sob pena de violação da finalidade do contrato de assistência à saúde** – Precedentes - Sentença mantida – Recurso improvido. (TJ-SP - APL: 10001592320148260587 SP 1000159-23.2014.8.26.0587, Relator: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 27/01/2015, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/01/2015)"**(grifo nosso)**

> "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

PET-SCAN. COBERTURA DEVIDA. APLICABILIDADE DO CDC. Os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 35 da Lei 9.656/98, pois envolvem típica relação de consumo. Súmula 469 do STJ. Assim, incide, na espécie, o artigo 47 do CDC, que determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. Além disso, segundo o previsto no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, a operadora de plano de saúde não pode impor obrigações abusivas que coloquem o consumidor em manifesta desvantagem. COBERTURA DEVIDA. O Anexo da Resolução Normativa n.º 262/2011 da **ANS elenca o PET-SCAN Oncológico como referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos de saúde privados**. Assim, **mostra-se abusiva a negativa da ré em autorizar a realização do procedimento em tela**, uma vez que cabe ao médico, conhecedor das condições do paciente, indicar a melhor opção para a realização do tratamento. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70055554356, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 11/09/2013) (TJ-RS , Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 11/09/2013, Quinta Câmara Cível)"**(grifo nosso)**

"APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA PARA EXAME PET SCAN. SENTENÇA MANTIDA. **Não se justifica a negativa de cobertura contratual, uma vez que a operadora do plano de saúde não está autorizada a fazer a escolha do método mais adequado para o tratamento,** uma vez que **a escolha compete ao profissional que tem conhecimento na área da medicina.** APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70046477113, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 25/10/2012) (TJ-RS - AC: 70046477113 RS , Relator: Artur Arnildo Ludwig, Data de Julgamento: 25/10/2012, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/11/2012)"**(grifo nosso)**

Isso mostra que o entendimento é realmente no sentido de que **a negativa de cobertura de exame Pet Scan Oncológico 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:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. **NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE EXAME PET SCAN** SOB A ALEGAÇÃO DE QUE TAL PROCEDIMENTO NÃO FAZ PARTE DO ROL DA ANS. ALEGAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE. PREVÊ EXCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. INADMISSIBILIDADE. **PROVA SATISFATÓRIA DE QUE O EXAME CORRESPONDE AO PRÓPRIO TRATAMENTO ONCOLÓGICO INICIADO, DE COBERTURA PREVISTA NO CONTRATO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.** INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL PRÓ-CONSUMIDOR. PRECEDENTES DO STJ E TJ-PB. APLICAÇÃO DA LEI 9.656/1998.

Priscilla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça
DJ

VIOLAÇÃO DO PRINCIPIO DA DIGNIDADE HUMANA. DECISUM MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO. O contrato de prestação de serviços de prevenção e tratamento de saúde celebrado com empresas de assistência privada plano de saúde possui todas as características de adesão, razão por que suas cláusulas devem ser interpretadas com mais ênfase aos direitos do consumidor artigo 423, CC. Mostra-se abusiva a cláusula limitativa que impeça a segurada de realizar os exames necessários ao controle e detecção de abscesso cancerígeno Pet/Scan, notadamente, por não haver, no caso, disposição expressa e evidente sobre a exclusão do tratamento na apólice da segurada. É obrigação das empresas que prestam assistência securitária à saúde e, sobretudo da ANS acompanhar o avanço científico e tecnológico, posto que a desatualização das normas editadas pela agência reguladora assegura vantagem exagerada aos Planos de Saúde, com ofensa ao direito do consumidor. Entre a defesa da vida e o interesse econômico do plano de saúde, o direito à saúde, cânone da Constituição Federal de 1988 e primado dos princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social, deve prevalecer sobre qualquer disposição prevista no contrato de plano de saúde que a relativize. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020090171220001, - Não possui -, Relator Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira , j. em 05-10-2010)"**(grifo nosso)**

"APELAÇÃO. CAUTELAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. **NEGATIVA DE COBERTURA DE EXAME DENOMINADO PET SCAN OU PET-CT POR COOPERATIVA MÉDICA. PACIENTE ACOMETIDA POR CÂNCER. NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO PARA 0 EXATO DIAGNÓSTICO DA DOENÇA.** FALTA DE PREVISÃO NA RESOLUÇÃO N.° 167/2007, DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, À ÉPOCA VIGENTE. IRRELEVÂNCIA. FINALIDADE DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE DO CONTRATANTE. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO EXPRESSA DE COBERTURA NO INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ARTS. 51, I E IV, E 47, DO CDC, SOB PENA DE ESVAZIAMENTO DO OBJETO CONTRATUAL. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PRESENTES. REQUERIMENTO DEFERIDO. RECURSO. PACTA SUNT SERVANDA. EQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA REGULAMENTAÇÃO DA ANS. DEVER DE ASSISTÊNCIA INTEGRAL DO ESTADO, E NÃO DO FORNECEDOR DE SERVIÇO PRIVADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO E, SUBSIDIARIAMENTE, REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSUBSISTÊNCIA DO APELO. DOENÇA COBERTA PELO PLANO. ILICITUDE NA RESTRIÇÃO DO MELHOR TRATAMENTO INDICADO PELO PROFISSIONAL MÉDICO. NECESSIDADE ATESTADA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM OS PARÂMETROS DO ART. 20, §3°, DO CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais tendentes a esvaziar a substância da avença, retirando do consumidor o gozo de vantagens decorrentes, diretamente, do que foi acordado, desequilibrando a equação econômico-financeira, art. 51, §1°, II, do Código de Defesa do Consumidor. 2. **Se uma doença é coberta pelo plano de saúde, a fornecedora não pode limitar as formas de seu tratamento, consoante prescrição médica do profissional que acompanha o paciente, segundo as técnicas mais modernas, sob pena de tornar inócua a manutenção da vida e da saúde, objeto primaz do contrato.** Precedentes do STJ. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020080354455002, 4ª Câmara cível, Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA. , j. em 15-08-

2012)" **(grifo nosso).**

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 **exame Pet Scan Oncológico** 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-O ROL DA ANS É APENAS EXEMPLIFICATIVO

A alegação do reclamado de que não autoriza a realização do exame Pet Scan Oncológico 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.

Priscyla Miranda Morais Marojo
Promotora de Justiça

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)**

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE COBERTURA PARA **EXAME "PET SCAN" (TOMOGRAFIA POR EMISSÃO DE POSÍTRONS) - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DE PROCEDIMENTOS** DA RESOLUÇÃO NORMATIVA 167 DA **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE** - IRRELEVÂNCIA - **CATÁLOGO MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO DOS**

Priscylla Miranda Morais Maroj...
Promotora de Justiça

DJ

> **PROCEDIMENTOS BÁSICOS A SEREM COBERTOS** - AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO EXPRESSA NO CONTRATO - **ABUSIVIDADE CARACTERIZADA - RECUSA ILEGÍTIMA** - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVER DE ASSEGURAR A COBERTURA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ-PR 8963184 PR 896318-4 (Acórdão), Relator: Domingos José Perfetto, Data de Julgamento: 10/05/2012, 9ª Câmara Cível)"**(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.

IV.3- Da Repetição de Indébito

No presente caso, em função da negativa da GEAP de autorização de realização do Exame em questão, muitos consumidores, além de pagar as mensalidades do plano, estão custeando o Exame Pet Scan Oncológico, a exemplo da usuária/consumidora Raimunda Isabel dos Santos Soares que, diante da necessidade urgente de obter um diagnóstico, dispendeu o valor de R$ 3.960,00 (três mil, novecentos e sessenta reais) para o pagamento do exame (conforme recibo de fls. 154 do auto nº 5927/2015).

Denota-se ainda nos termos do parágrafo único, do art. 42 do CDC que:

> "O **consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito**, por valor igual ao dobro do que pagou em **excesso**, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

Dessa forma, uma vez que os consumidores estão pagando pelo Exame Pet Scan Oncológico que deveria ser fornecido pelo plano, é inegável o direito desses consumidores à restituição do valor indevidamente pago, em dobro, com base no artigo retro mencionado.

V- DO DANO MORAL COLETIVO

O Código de Defesa do Consumidor consagra como direito básico do

Priscylla Miranda Morais Marojá
Promotora de Justiça

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 Exame Pet Scan Oncológico a usuária, atinge a honra e a dignidade dos consumidores através da sua conduta abusiva, gerando o dever de indenizar.

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

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. **RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA DO EXAME PET SCAN. DANOS MORAIS. CABIMENTO**. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **Nos termos da jurisprudência reiterada do STJ, "a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito"** (REsp 657717/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/2005). 2. Inexistindo razões que justifiquem o acolhimento da pretensão recursal, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 3. As premissas fático-probatórias firmadas pelo acórdão recorrido foram suficientes para a análise da pretensão recursal, caso em que não há incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1518433 RS 2015/0045926-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 28/04/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2015)"**(grifo nosso)**

De acordo com a jurisprudência retromencionada, fica evidente que **a recusa indevida de cobertura do Exame Pet Scan Oncológico é 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 **Exame Pet Scan Oncológico**, muitas vezes, **determinante para o diagnóstico precoce do câncer** e **consequente tratamento 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.

DJ

Priscilla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

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 da medicação necessária, por uma perversa alegação de que não é indicado para sua enfermidade, em oposição frontal à expressa requisição e laudo médico.

Há que se considerar, ademais, o fato de que **a angústia dos consumidores é maximizada pela incerteza de serem atendidos, ou mesmo pela necessidade de recurso ao Poder Judiciário para verem os seus direitos, a sua vida e a sua dignidade resguardados**. Da enorme presença de mercado da demandada é inferível que inúmeros usuários de planos de saúde são submetidos regularmente a tais suplícios.

Assim, **os danos efetivamente causados e o perigo de danos futuros atingem grande massa de consumidores**, o que intensifica a reprovabilidade da conduta da ré. Não há que se questionar, portanto, a necessidade de reprimenda exemplar, em vistas do caráter inibitório do qual também deve ser investida a tutela dos direitos coletivos.

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

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

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

dano moral coletivo, portanto, detém função híbrida, punitiva e preventiva.

No caso em apreço, há clara ocorrência de dano moral à coletividade. A submissão de 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. Condutas reiteradas dessa natureza ferem a dignidade coletiva, relegando segurados em situações de urgência a longas, degradantes e perigosas esperas pelo medicamento indicado para seu tratamento.

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

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

jurisprudência vêm prestando grande contribuição para o desenvolvimento do tema no direito pátrio.

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

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

VI-DA TUTELA ANTECIPADA

Não restam dúvidas da abusividade da conduta da ré na recusa **de autorização do Exame Pet Scan Oncológico**, ainda que haja expressa indicação médica, sob o fundamento de que esse tipo de exame não é indicado para o tipo do câncer do usuário.

Neste sentido, é fundado o receio de dano irreparável a número indeterminado de consumidores: dada a reiteração da conduta pela ré e o porte da empresa, vários consumidores estão sujeitos a, em momento de necessidade, verem negada a realização de 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, § 3°, do Código de Defesa do Consumidor e no art. 300, caput do Código de Processo

DJ

Priscila Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Civil.

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

a) a condenação da ré a obrigação de fazer consistente em autorizar imediatamente a liberação do Exame Pet Scan Oncológico dos 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 **Exame Pet Scan Oncológico**, 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 morais e materiais individualmente sofridos pelos consumidores, em *quantum* a ser fixado em posterior fase de liquidação individual, nos termos do art. 95 c/c art. 97, ambos do Código de Defesa do Consumidor;**

d) **seja condenada a reclamada a restituir os valores pagos pelos usuários, em dobro, pelo pagamento do Exame Pet Scan Oncológico (nos termos do parágrafo único, art. 42, CDC);**

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

DJ

e) **seja condenada a informar ao juízo todos os danos qualificativos dos consumidores que tiveram negada cobertura do Exame Pet Scan Oncológico,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, 02 de agosto de 2016.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Declarante:

Raimunda Isabel dos Santos Soares
Rua: Desembargador Aurélio M. De Albuquerque, 230, apartº 203, bloco D, Edifício APLP 1, Jardim Cidade Universitária, João Pessoa/ PB
CEP 58052-160