Ministério Público da Paraíba
Promotoria de Justiça dos Direitos Difusos de João Pessoa
2º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor
Av. Monsenhor Walfredo Leal, 353 Tambiá João Pessoa/PB CEP 58020-540 (esquina com a Av. Eurípedes Tavares)
Fones: 3222-8320

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

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA, pela 2ª Promotora de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital, no exercício da legitimação extraordinária outorgada no artigo 129, III da Constituição Federal; pelo artigo 5º, *caput,* da Lei Federal n. 7.347/85; pelo artigo 82, I, da Lei Federal n. 8.078/90; pelo artigo 25, IV, 'a', da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n. 8.625/93); com arrimo no **Inquérito Civil nº 6352/2013**, vem perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

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

Pelos fatos e fundamentos a seguir declinados:

Priscylla Miranda Morais Nogueira
Promotora de Justiça

I-SÍNTESE DOS FATOS

A presente Ação Coletiva tem origem no **Inquérito Civil nº 6352/2013** instaurado na Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital,objetivando apurar a negativa de realização de cirurgia de apendicite aguda de urgência da paciente Sthefane Kelli de Oliveira Nascimento, sob alegação do não cumprimento do prazo de carência contratual.

Na situação em tela, a consumidora aderiu ao plano de saúde da Unimed João Pessoa no dia 09/05/2013 e no dia 12/08/2013 se dirigiu ao Hospital da Unimed às 03:30h da manhã, com fortes dores abdominais e febre, obtendo o primeiro atendimento. E após ser examinada pelo médico-cirurgião Dr. Roberto Costa, esse constatou que se tratava de apendicite aguda, com indicação de cirurgia de emergência. Porém a paciente foi informada pelo atendente da Unimed que por mais que necessitasse de uma cirurgia de urgência, não poderia ser realizada pelo plano de saúde, pois o contrato estava no período de carência.

Dessa forma, para a realização da cirurgia particular foi cobrado os valores de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cirurgia convencional ou R$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) mais honorários médicos para cirurgia vídeo-laparoscopia.

Em sequência, pelo fato da Reclamante, não ter condições financeiras de arcar com esses custos, o atendente do Hospital propôs a sua transferência para um Hospital Público da Capital, entretanto o médico Dr. Roberto Costa, afirmou que a paciente corria risco de vida caso assim o fizesse, e diante das fortes dores que sentia e do medo do risco de morte, decidiu fazer a cirurgia de forma particular.

No transcurso do Inquérito Civil, o reclamado apresentou manifestação (Fls.24/69 do IC nº 6352/2013).

A ANS prestou informações sobre o referido Inquérito Civil (fls. 74/76 do IC nº 6352/2013).

A Unimed João Pessoa, manifestou-se sobre as informações prestadas pela a ANS (fls. 79/101 do IC nº 6352/2013).

Realizada audiência na Promotoria de Defesa do Consumidor de João Pessoa (fls. 105 do IC nº 6352/2013).

O Demandado apresentou cópia do Prontuário Médico de Sthefane Kelli de Oliveira Nascimento (fls.116/157 do IC nº 6352/2013)

Priscylla Miranda Morais Marcy
Promotora de Justiça

A ANS instaurou processo administrativo, sob Demanda Institucional de número 2700800, sendo esta arquivada no dia 19/06/2015 (fls. 113 do IC nº 6352/2013).

Assim, ante a negativa do plano de saúde Unimed 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 pelos planos de saúde, especialmente em casos de urgência e emergência.

II-DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

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

Na esfera infraconstitucional, diga-se singelamente que a legitimidade decorre do Código de Defesa do Consumidor, pois a combinação dos artigos 81 e 82 permitem o ajuizamento de ação civil de qualquer natureza para tutela dos interesses dos consumidores.

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

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

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

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

> **Art. 164. Compete à Vara Cível processar e julgar as ações de natureza civil**, e cumprir carta precatória cível, salvo as de competência

Priscylla Miranda Morais Marcja
Promotora de Justiça

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 Civis Públicas que tratem do Direito do Consumidor, conforme o presente caso.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

IV-DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

IV-1-DA OBRIGATORIEDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA

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 consumerista às relações contratuais de tal natureza.

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

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

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

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 da ré em autorizar a realização de procedimentos de certificada urgência 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**.

A frágil justificativa da segurada para a negativa de procedimentos urgentes – a vigência de prazo de carência – não detém qualquer amparo legal, uma vez que a Lei 9.656/98, que disciplina os contratos de plano de saúde, expressamente consigna:

> Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei (...) segundo as seguintes exigências mínimas:
>
> (...)
>
> V - **quando fixar períodos de carência**:
>
> (...)
>
> c) **prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência**."

A disposição legal é clara. **Vinte e quatro horas após o início da vigência do contrato, o segurado já faz jus à completa cobertura em casos de urgência e emergência**. Nos casos de negativa de cobertura para procedimentos urgentes relatados, entretanto, todos os contratos vigiam por mais tempo do que as vinte e quatro horas exigidas pela lei.

A corroborar a prática, as operadoras de saúde tem fundamentado sua recusa limitando a cobertura de emergência as 12 (doze) primeiras horas do atendimento, para segmento ambulatorial, não garantindo cobertura nos casos que necessite de internação, tais justificativas são baseadas nos artigos 2º e 3º da Resolução CONSU nº13/98:

> *Art. 2° O plano ambulatorial deverá garantir cobertura de urgência e emergência,* ***limitada até as primeiras 12 (doze) horas do atendimento.***
>
> *Parágrafo único. Quando necessária, para a continuidade do atendimento de urgência e emergência, a realização de procedimentos exclusivos da cobertura hospitalar, ainda que na mesma unidade prestadora de serviços e em tempo menor que 12 (doze) horas,* ***a cobertura cessará, sendo que a responsabilidade financeira, a partir da necessidade de internação, passará a ser do contratante, não cabendo ônus à operadora.***

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

> *Art. 3° Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções.*
>
> *§1o. No plano ou seguro do segmento hospitalar, quando o atendimento de emergência for efetuado no decorrer dos períodos de carência, este deverá abranger cobertura igualmente àquela fixada para o plano ou seguro do segmento ambulatorial,* ***não garantindo, portanto, cobertura para internação.***

Entretanto a recusa nessas hipotéses, afronta ao mencionado artigo 12 V, C da Lei 9.656/98, que estabelece prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para cobertura nos casos de urgência e emergência, sem fazer nenhuma exceção aos casos que necessitem de internação.

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

> "RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PRAZO DE CARÊNCIA. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. APENDICITE AGUDA. CARÊNCIA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. **A cláusula que estabelece o prazo de carência deve ser afastada em situações de urgência, como o tratamento de doença grave, pois o valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse**. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ . 2. A jurisprudência desta Corte "vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada". (REsp 918.392/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI). 3. Atendendo aos critérios equitativos estabelecidos pelo método bifásico adotado por esta Egrégia Terceira Turma e em consonância com inúmeros precedentes desta Corte, arbitra-se o quantum indenizatório pelo abalo moral decorrente da recusa de tratamento médico de emergência, no valor de R$ 10.000, 00 (dez mil reais). 4. RE-

Priscilla Miranda Morais Marcja
Promotora de Justiça

CURSO ESPECIAL PROVIDO". (STJ. REsp 1243632/RS, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 11/09/2012).

Neste mesmo sentido, observe-se:

"SEGURO DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. APRECIAÇÃO ACERCA DE VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO. DESCABIMENTO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONSUMO. PRAZO CONTRATUAL DE CARÊNCIA PARA COBERTURA SECURITÁRIA.POSSIBILIDADE. CONSUMIDOR QUE, MESES APÓS A ADESÃO DE SEU GENITOR AO CONTRATO DE SEGURO, VÊ-SE ACOMETIDO POR TUMOR CEREBRAL E HIDROCEFALIA AGUDA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SITUAÇÃO-LIMITE EM QUE OBENEFICIÁRIO NECESSITA, COM PREMÊNCIA, DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS-HOSPITALARES COBERTOS PELO SEGURO. **INVOCAÇÃO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA A EXPRESSA RESSALVA CONTIDA NO ARTIGO 12,V, ALÍNEA "C", DA LEI 9.656/98 E A NECESSIDADE DE SE TUTELAR O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA**.

1. "Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, **merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida**". (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174)

2. **Diante do disposto no artigo 12 da Lei 9.656/98, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia o inciso V, alínea "c", do mesmo dispositivo estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para cobertura dos casos de urgência e emergência**.

3. **Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípuo de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual**.

4. Os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumi-

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

dor prevêem a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa que o Consumidor tem de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado, no

que tange à procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida.

5. Portanto, **não é possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência**, relativos a tratamento de tumor cerebral que acomete o beneficiário do seguro.

6. Como se trata de situação-limite em que há nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, "se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar".(RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

7. Recurso especial provido para restabelecer a sentença." (REsp 962.980/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 15/05/2012)

Desta feita, é patente a abusividade da conduta da ré, tanto pela afronta direta a dispositivo legal expresso, que determina ser de vinte e quatro horas o prazo máximo de carência estipulado para procedimentos de urgência e emergência, quanto pelo desrespeito às disposições do Código de Defesa do Consumidor e os princípios constitucionais acima mencionados.

Não há justa causa possível para a negativa a procedimentos e atendimentos de caráter urgente, salvo a exceção do prazo de carência de 24 (vinte e quatro) horas, a qual não se verificou em quaisquer das situações relatadas.

Há jurisprudências no sentido que os planos de saúde que se negam a cobrir a realização de **cirurgia de apendicite urgência e emergência**, alegando o não cumprimento do período de carência, tem a obrigação de ressarcir os valores pagos pelos consumidores com atendimento médico hospitalar de urgência e indenizá-los por tais

Priscylla Miranda Moreira Marinho
Promotora de Justiça

prejuizos a dignidade e a personalidade do consumidor, veja-se:

Resp 1243632 RS2011/0053304-4 (STJ) Publicado em: 17/09/2012

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. PLANO DE SAÚDE - **PRAZO DE CARÊNCIA ATENDIMENTO CIRUGIA DE EMERGÊNCIA - APENDICITE AGUDA GANGRENOSA.** CITO PRECEDENTE EM QUE FORAM P ARTES:CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI VERSUS JULIA LAGOS OLIVEIRA, JULGADO PELA 1ª TURMA RECURSAL PROCESSO 20100111434896ACJ RELATORA JUÍZA SANDRA REVES VASQUES TONUSSI, QUE PASSA A FAZER P ARTE DESTA EMENTA: ' JUIZADOS ESPECIAIS. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INADIMPLEMENTO DO FORNECEDOR. **INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA DE CIRURGIA DE EMERGÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. DANO MORAL CONFIGURADO.** INDENIZAÇÃO RAZOAVEL E PROPORCIONAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

*1. A LEI N. 9.656/98, QUE DISPÕE SOBRE OS PLANOS E SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE, ESPECIALMENTE O ART. 12, INCISO V, ALÍNEA C , **DETERMINA O PRAZO MÁXIMO DE CARÊNCIA DE 24 (VINTE E QUATRO) HORAS PARA A COBERTURA DOS CASOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA.** A PAR DE TAL COMANDO, O ART. 35-C DO MESMO DIPLOMA LEGAL ESTABELECE EM SEU INCISO I A OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA DO ATENDIMENTO NOS CASOS DE EMERGÊNCIA.*

*2. O INADIMPLEMENTO É EVIDENTE SE A RÉ, ORA RECORRENTE, **NEGOU COBERTURA A CIRURGIA DE APENDICITE, A DESPEITO DO DIAGNÓSTICO MÉDICO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO IMEDIATO.** COM EFEITO, DEMONSTRADA A AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DE ATENDIMENTO CREDENCIADO, **CUMPRE AO FORNECEDOR REEMBOLSAR OS VALORES PAGOS PELA CONSUMIDORA COM ATENDIMENTO MÉDICO PARTICULAR DE URGÊNCIA.***

*3. SE AS CIRCUNSTÂNCIAS **EXCEDEM O SIMPLES DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL, VIOLANDO DIREITOS DA PERSONALIDADE DO CONSUMIDOR, RESTA CONFIGURADO O DANO** MORAL PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO. NA HIPÓTESE VERTENTE A **RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA A CONSUMIDORA PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA EMERGENCIAL,** AFRONTA A DIGNIDADE, DISPENSA A PROVA DO PREJUÍZO, QUE SE PRESUME, E **DEVE SER INDENIZADO .***

4. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE QUE INFORMAM A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL, COM INTELIGÊNCIA JUDICIAL QUE CONSIDERA AS CIRCUNSTÂNCIAS DA LIDE, A CONDIÇÃO SOCIOECONÔMICA DAS P ARTES, BEM COMO O GRAU DE CULPA DO CAUSADOR DO DANO, A

Priscylla Miranda Morais Mariga
Promotora de Justiça

GRAVIDADE E INTENSIDADE DA OFENSA MORAL, PROLATA SENTENÇA QUE MERECE SER CONFIRMADA.

5. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, COM SÚMULA DE JULGAMENTO SERVINDO DE ACÓRDÃO, NA FORMA DO ART. 46 DA LEI Nº 9.099/95. CONDENO A RECORRENTE AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ) DO VALOR DA CONDENAÇÃO." RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. HONORÁRIOS FIXADOS EM 15% (QUINZE POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CONDENAÇÃO, MAIS CUSTAS.

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO Nº: 0039601-63.2009.8.19.0205 22ª CÂMARA CÍVEL

APELACAO -1ª Ementa DES. MARCELO LIMA BUHATEM -Julgamento: 07/07/2014 -VIGESIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE SEGURO DE SAÚDE EMERGÊNCIA -INTERNAÇÃO - NEGATIVA DE COBERTURA CLÁUSULA ABUSIVA -PRAZO DE CARÊNCIA -24 HORAS LEI 9.656/98 ***-ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE EM CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE LIMITA A 12 (DOZE) HORAS A INTERNAÇÃO NA HIPÓTESE DE EMERGÊNCIA MÉDICA DURANTE O PRAZO DE CARÊNCIA*** *-SÚMULA 302, DO STJ MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Quanto ao recurso da 1ª apelante GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA., evidente que o caso se tratava de situação de emergência, a atrair a aplicação do art. 12, V, C, da Lei 9656/98.* ***A criança apresentava quadro de apendicite aguda, tanto que foi submetida à cirurgia de apendicectomia. 2. Limitação de internação em casos de urgência e emergência ao período de doze horas fere a razoabilidade e apresenta desvantagem exagerada em detrimento da parte mais vulnerável do contrato.*** *Enunciado nº 302 da* ***Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*** *3. No que tange ao recurso do autor, ora 2º apelante, vê-se que a sentença* ***confirmou in totum a tutela antecipada,*** *que já previa multa diária no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), para o caso de seu descumprimento. 4. Por fim, com relação ao pedido de juros e correção monetária a incidir sobre as astreintes este deverá ser considerado pelo magistrado de 1º grau no bojo da execução, quando se discutirá se houve ou não o descumprimento da liminar. NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT DO CPC.*

IV-2- DO DANO MORAL COLETIVO

Dessume-se que em função da negativa de realização de cirurgia de emergência pelo plano de saúde Unimed, a paciente a Sra. Sthefane, além das fortes dores que sentia, passou por abalos psicológicos referente a incerteza da realização do tratamento, medo do risco de morte e angústia por não ter condições físicas de ser transferida para um Hospital Público como a sugeriram, conforme relatos de fls.04:

"Que o médico afirmou ainda que a transferência da paciente não era aconselhável, pois era um caso delicado de emergência e poderia haver o estrangulamento do apêndice."

Priscylla Miranda Moraes Marcos
Promotora de Justiça

"Que diante dessa afirmativa do médico e do sofrimento de sua filha, o declarante buscou novamente o funcionário Sr. Leandro para informar que aceitava realizar a cirurgia particular; Que esclarece que naquele momento não tinha nenhum meio de realizar o pagamento da cirurgia, porém se comprometeu devido a emergência do caso, conforme dito pelo médico, e o sofrimento da filha que já sentia dores por várias horas, além da febre e vômito".

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 presente caso, **a ora demandada atingiu a honra e a dignidade da consumidora através da sua reiterada conduta abusiva, onde coagiu a paciente à efetuar o pagamento da cirurgia, mesmo esta se negando sob alegação de se tratar de procedimento de emergência.**

Vejam-se também os relatos do pai da Sra. Sthefane Kelli (Fls.05), onde retrata que ambos foram obrigados a se dirigirem a Secretária da Unimed, inclusive a sua filha, mesmo esta estando pós cirurgiada, pois só após o pagamento seria liberada. Entretanto como houve a negativa de pagamento por parte da paciente, esta mais um vez teve que se locomover a Sede Administrativa para resolver tal situação,contudo diante de tantos constrangimentos e da negativa de liberação do pagamento, a Demandante efetuou o pagamento da referida cirurgia.

"...Quando efetuasse o pagamento já seria liberada na recepção mesmo, Que o declarante desceu com sua filha deixou-a no carro e se dirigiu ao caixa para receber o documento de alta..."

"...Que diante dessa afirmativa a funcionária solicitou ao declarante que se dirigisse a sede administrativa da Unimed para tratar sobre o assunto..."

Priscylla Micaela Morais Marcje
Promotora de Justiça

"...Que diante de tudo isso e por ter se sentido pressionado pelas circunstâncias, o declarante se viu obrigado ao compromisso de pagar a cirurgia..."

Importa destacar que, de acordo com Prontuario Médico de fls.119,136,138,149 no dia 12/08/2013 as 09:30h a paciente já havia sido avaliada para cirurgia de apendicite, as 13:35h do mesmo dia encontrava-se em sistema pre operatório de apendicectomia, sendo a cirurgia iniciada apenas as 15:40h e finalizada as 16:35h, recebendo alta médica no dia 13/08/2013 as 13:45h.

Havendo portanto, morosidade no atendimento a paciente,que após todo constrangimento para o processo de autorização, aguardou mais de duas horas para ser encaminhada ao Bloco Cirúrgico, sentindo fortes dores abdominais e correndo sérios riscos à vida e à saúde.

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

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

Pode-se imaginar a frustração, a angústia e a revolta de consumidores usuários de planos de saúde que, quando mais necessitam o auxílio do plano, restam desamparados por uma perversa alegação de carência contratual por parte da seguradora, em oposição frontal a expressa previsão legal.

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

Priscilla Miranda Morais Marega
Promotora de Justiça

reprovabilidade da conduta da ré. Não há que se questionar, portanto, a necessidade de reprimenda exemplar, em vistas do caráter inibitório do qual também deve ser investida a tutela dos direitos coletivos.

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

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

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

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

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

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

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

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

TH

Condutas reiteradas dessa natureza ferem a dignidade coletiva, relegando segurados em situações de urgência a longas, degradantes e perigosas esperas por procedimentos cirúrgicos ou outros cuidados médicos.

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

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

Priscilla Miranda Morais Matos
Promotora de Justiça

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.

IV-3-PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

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

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

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

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

a) a condenação da ré a obrigação de fazer consistente em autorizar imediatamente a realização de procedimentos e atendimentos de caráter urgente ou emergencial para os seus segurados, sempre que ultrapassado o período carencial de 24 (vinte e quatro) horas da adesão ao contrato;

b) a imediata suspensão dos efeitos das cláusulas eventualmente existentes em contrato de adesão, firmados pela ré, que estabeleçam prazos de carência

Priscylla Miranda Morais Martins
Promotora de Justiça

TH

tenha sido firmado o contrato;

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.

V. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Em sede de tutela definitiva, requer-se:

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

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

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

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

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

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

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

Priscylle Miranda Morais Marcja
Promotora de Justiça

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

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

Pede deferimento.

João Pessoa, 18 de fevereiro de 2016.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça