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 3476/2016**, vem perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

em desfavor da **BRADESCO SAÚDE S/A**, sociedade anônima, inscrita no CNPJ sob o n. 92.693.118/0001-60, com sede no Parque Solon de Lucena, n. 641 – Centro, em João Pessoa-PB, CEP: 58.013-131, pelos fatos e fundamentos que a seguir declinados:

Priscylla Miranda Morais Maroju
Promotora de Justiça

Toni

I-SÍNTESE DOS FATOS

A presente Ação Coletiva tem origem no **Auto nº 3476/2016** instaurado na Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital contra o Plano de Saúde BRADESCO SAÚDE, objetivando apurar a negativa de realização de cirurgia para correção do desgaste do fêmur de forma urgente na pessoa da Sra. Aldineuza Carvalho de Araújo.

Consta nos autos que o consumidor comprovou pelo Laudo Médico às fls. 11, a URGÊNCIA para a realização da cirurgia, inclusive informando da consequência do atraso na realização desse procedimento, que seria a piora progressiva, vez que atualmente se encontra afastada do serviço, em gozo de benefício previdenciário, face não ter condições de ficar em movimento constante, devido ao desgaste do membro inferior direito. E para tanto, o Médico necessita do material, consoante consta no Relatório para realizar o procedimento cirúrgico, material este mais eficiente e que, com a técnica nova utilizada será minimamente invasiva, evitando agressões teciduais, instabilidades pós operatórias e consequentes instrumentações, promovendo maior bem estar ao paciente, curto período de internação(8 a 24 horas) e retorno precoce às suas atividades profissionais.

A promovida BRADESCO SAÚDE em sua manifestação, informou a esta Promotoria que não estava obrigada a autorizar o procedimento e material cirúrgico solicitado pelo Médico da Reclamante, vez que tal procedimento e material não está incluído no Rol de Procedimentos da ANS, muito embora tenha disponibilizado a realização de procedimento convencional (Discectomia percutânea), na técnica convencional e não por Cirurgia Endoscópica a Laser de Coluna.

Assim, ante a negativa do plano de saúde BRADESCO SAÚDE 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 "Cirurgia Endocópica a Laser de Coluna pela técnica de endoscopia minimamente invasiva".**

Priscylla Miranda Morais Morais
Promotora de Justiça

Toni

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, em que a Paciente é obrigado a aceitar a realização de procedimento e material cirúrgico diverso do recomendado pelo Médico, 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 podem perder a mobilidade 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;

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Toni

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.

Priscylla Miranda Morais Maroju
Promotora de Justiça

Toni

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

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

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

> "**Art. 164. Compete à Vara Cível processar e julgar as ações de natureza civil**, e cumprir carta precatória cível, salvo as de competência de varas especializadas. "**(grifo nosso)**
>
> "**Art. 165. Compete a Vara de Fazenda pública processar e julgar**:
> I - as ações em que Estado ou seus municípios, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público estadual ou municipal, forem interessados na condição de autor, réu, assistente ou oponente, excetuadas as de falências e recuperação de empresas;
> II - os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção contra ato de autoridade estadual ou municipal, respeitada a competência originária do Tribunal de Justiça;
> III - as ações por improbidade administrativa, as ações populares, **as ações civis públicas de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular e, ainda à ordem urbanística**;
> IV - as justificações destinadas a servir de prova junto ao Estado ou aos municípios, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público estadual ou municipal." **(grifo nosso)**

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.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Toni

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-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 endoscópica de coluna e os materiais solicitados pelo Médico da Paciente não fazem parte do Rol de procedimentos da ANS e a referida acredita que atende aos casos de URGÊNCIA a que são submetidos através do art. 35-C inciso I da Lei 9.656/98. 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 cirúrgico diverso do constante do 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

Priscyla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Toni

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:

> 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).

Priscilla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

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.

Toni

V-DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

V.1-A NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO "Cirurgia Endoscópica a Laser de Coluna" 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.

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 objeti-

Priscilla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Toni

va, 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 Politica Nacional das Relações de Consumo e aos princípios gerais da atividade econômica.

Nesse contexto, as disposições contidas nos contratos da operadora de plano de saúde, ao excluírem da cobertura de procedimento cirúrgico endoscópico a Laser de Coluna - 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:

> "TJ-DF - Apelação Cível APC 20140111346783 (TJ-DF)
> Data de publicação: 19/05/2015
>
> **Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA PARA **TRATAMENTO** DE **HÉRNIA** DE **DISCO**. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA RESOLUÇÃO DA ANS. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. EXORBITÂNCIA DA MULTA. **ALEGAÇÃO** PREJUDICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A cláusula do contrato de seguro de saúde que condiciona a cobertura de dado procedimento à previsão na Resolução da ANS é nula de pleno direito, já que coloca o consumidor em situação de extrema desvantagem (artigo 51 , IV do Código de Defesa do Consumidor). Além disso, o rol pretendido é meramente exemplificativo, não podendo prevalecer quando existirem outros procedimentos mais adequados para o **tratamento** do paciente. 2. Tendo em vista que já houve a realização da cirurgia perseguida, resta prejudicada a discussão acerca do valor da multa arbitrada para o caso de descumprimento. 3. Apelação não provida."

Priscyla Miranda Morais Maraja
Promotora de Justiça

Toni

"PE - Agravo AGV 2350027 PE 0003830-43.2011.8.17.0000 (TJ-PE)
Data de publicação: 29/03/2011

Ementa: RECURSO DE AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE **RECUSA** PELO PLANO DE SAÚDE DA **COBERTURA** DOS **MATERIAIS NECESSÁRIOS** AO BOM ÊXITO DE **PROCEDIMENTO CIRÚRGICO** COBERTO PELO PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL CONFIGURADO. Não se pode admitir que a seguradora proceda com a **cobertura** para colocação do stent, mas não do **material** propriamente dito, haja vista que o stent constitui mecanismo integrante do método **cirúrgico** coberto pelo plano de saúde, indispensável para o sucesso da cirurgia. Faz jus a segurada ao recebimento de indenização por danos morais, em face da negativa da seguradora de cobrir os **materiais** utilizados em cirurgia cardíaca, encontrando-se, com já decidido, o valor arbitrado pelo juízo singular adequado (R$10.000,00) à hipótese dos autos, estando muito longe de se permitir enriquecimento ilícito, o que não se poderia aceitar."

Isso mostra que o entendimento é realmente no sentido de que **a negativa de cobertura de procedimento cirúrgico endoscópico a Laser de Coluna, pela técnica de endoscopia minimamente invasiva 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:

"TJ-PB - APELACAO APL 00211091020118152001 0021109-10.2011.815.2001 (TJ-PB)

Data de publicação: 17/11/2015

Ementa: EMENTA: APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. **PROCEDIMENTO CIRÚRGICO**. NEGATIVA DA OPERADORA DE CUSTEIO DE BIOPRÓTESE MITRAL. CARDIOLOGIA E CIRURGIA CARDIOVASCULAR. ESPECIALIDADES COBERTAS PELO PLANO. PREVISÃO CONTRATUAL DA NÃO **COBERTURA** DE IMPLANTES E DO FORNECIMENTO DE PRÓTESES. CLÁUSULAS CONFLITANTES. RELAÇÃO DE CONSUMO. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. CUSTEIO DA PRÓTESE **NECESSÁRIA** ÀS ESPECIALIDADES CLÍNICAS E **CIRÚRGICAS** CONTRATADAS. **RECUSA** INDEVIDA. DEVER DE FORNECER O **MATERIAL NECESSÁRIO** À REALIZAÇÃO DO **PROCEDIMENTO CIRÚRGICO**. DESPROVIMENTO. 1. Em relações de consumo, havendo aparente conflito entre cláusulas contratuais, impõe-se a interpretação que mais favoreça o consumidor, nos termos do art. 47, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Não é possível a exclusão, em contratos de plano de saúde,

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Toni

mesmo que expressamente, do fornecimento de próteses, órteses e demais **materiais necessários** à realização de **procedimentos** e tratamentos cobertos pelos serviços contratados. 3. Apelação desprovida. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00211091020118152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 17-11-2015)."

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 "Cirurgia Endoscópica a Laser de Coluna pela técnica de endoscopia minimamente evasiva",** 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.

V.2-O ROL DA ANS É APENAS EXEMPLIFICATIVO

Priscylla Miranda Morais Marojo
Promotora de Justiça

A alegação do reclamado de que não autoriza a realização da cirurgia Endoscópica a Laser 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.**

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Toni

(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- DO DANO MORAL COLETIVO

O Código de Defesa do Consumidor consagra como direito básico do consumidor "**a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**" (art. 6º, VI).

Nesta esteira, dispõe ser também direito básico **"o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos"** (art. 6º, VII). Ressalte-se, ademais, a previsão constante do art. 81 do mesmo diploma, que estatui a possibilidade de defesa em juízo dos interesses do consumidor a título coletivo.

No caso em análise, a recusa em autorizar o procedimento cirúrgico ao usuário, 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**:

"STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 570044 PE 2014/0214067-4 (STJ)

Data de publicação: 20/10/2014

Ementa: CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE **ATENDIMENTO** DE **URGÊNCIA**. CONFIGURADO O DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

QUANTUM RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. 1. As instâncias ordinárias reconheceram que houve recusa injustificada de cobertura de seguro para o **atendimento** médico de emergência e internação em unidade de tratamento intensiva (parto de **urgência** e internação dos recém-nascidos). 2. O Superior Tribunal de Justiça orienta que é abusiva a cláusula contratual que estabelece o prazo de carência para situações de emergência, em que a vida do segurado ou do nascituro encontram-se em risco, pois o valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse. 3. Mostra-se razoável a fixação em R$ 10.000,00 (dez mil reais) para reparação do dano moral pelo ato ilícito reconhecido, consideradas as circunstâncias do caso e as condições econômicas das partes. 4. Este sodalício Superior altera o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o valor arbitrado pelo acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente no caso em tela. 5. A prestadora de serviço não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado. Incidência da Súmula 83, do STJ. 6. Agravo regimental não provido."

De acordo com a jurisprudência retromencionada, fica evidente que **a recusa indevida de cobertura do procedimento cirúrgico Endoscópico a Laser de Coluna 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 **procedimento cirúrgico vascular**, muitas vezes, **determinante para para a preservação da vida e da saúde dos usuários** do plano.

A injusta ou retardada recusa de autorizações pela seguradora de saúde em situações urgentes pode custar a vida ou impor danos físicos irreparáveis aos segurados, à parte os evidentes e consideráveis transtornos de índole moral.

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

Pode-se imaginar a frustração, a angústia e a revolta de consumidores usuários de planos de saúde que, quando mais necessitam o auxílio do plano, restam desamparados pelo não fornecimento 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**

Priscylla Miranda Morais Marojo
Promotora de Justiça
Toni

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

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

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

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

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Toni

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 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

Priscilla Miranda Morais Marojo
Promotora de Justiça

Toni

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.

VII-DA TUTELA ANTECIPADA

Não restam dúvidas da abusividade da conduta da ré na recusa **de autorização de Cirurgia endoscópica a Laser de Coluna, pela técnica de endoscópica minimamente invasiva**, ainda que haja expressa indicação médica, sob o fundamento de que esse tipo de procedimento não faz parte do Rol de Procedimentos da ANS, bem como a possibilidade de realização cirúrgica pelo método convencional com material diverso do requerido pelo Médico da Paciente, sem considerar a urgência do caso em tela, bem como o bem maior que é a vida do cidadão.

Neste sentido, é fundado o receio de dano irreparável a número indeterminado de consumidores: dada a reiteração da conduta pela ré e o porte da empresa, vários consumidores estão sujeitos a, em momento de necessidade, verem negada a 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 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 Aldineusa Carvalho de Araújo.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Toni

b) a condenação da ré a obrigação de fazer consistente em autorizar imediatamente a liberação do material e procedimento cirúrgico atinente Cirurgia Endoscópica a Laser de Coluna 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 Cirurgia Endoscópia a Laser de Coluna**, 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.**

VIII. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Em sede de tutela definitiva, requer-se:

b) **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;**

c) **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;**

d) **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;**

e) **seja condenada a reclamada a restituir os valores pagos pelos usuários, em dobro, pelo pagamento do Cirurgia Endoscópia a Laser de Coluna (nos termos do parágrafo único, art. 42, CDC);**

f) **seja condenada a informar ao juízo todos os danos qualificativos dos consumidores que tiveram negada cobertura Cirurgia Endoscópia a Laser de Coluna, para fins de aplicação do art. 100 e seu p, único**

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Toni

do Código de Defesa do Consumidor.

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

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

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

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

k) **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, 12 de setembro de 2016.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Declarante:

Aldineuza Carvalho de Araújo
Rua: Jacaraú, n. 109 – Tibiri II – Santa Rita-PB
CEP: 58.302-005

Toni