**Ministério Público da Paraíba**
**Promotoria de Justiça dos Direitos Difusos de João Pessoa**
**2º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor**
(Parque Sólon de Lucena, nº 300, Centro, João Pessoa – PB, cep: 58013-130 - Fone: 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 5213/2016**, vem perante Vossa Excelência propor:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**

em desfavor de **POSTAL SAÚDE, Caixa de Assistência e Saúde dos Empregados dos Correios -** operadora de planos privados de assistência à saúde, registrada na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) sob o nº 41913-3, classificada na modalidade autogestão, inscrito no CNPJ 18.275.071/0001-62, sediado na Av. Júlia Freire, 1200 - Edifício Metropolitan, 6º Andar Sala 610 - Expedicionários - João Pessoa/PB, CEP: 58041-000, pelos fatos e fundamentos que a seguir seguem declinados:

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

## I- SÍNTESE DOS FATOS

A presente Ação Coletiva tem origem nos autos nº 5213/2016 instaurado pela Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital contra o Plano de Saúde POSTAL SAÚDE, objetivando apurar a negativa de autorização de realização de tratamento ocular quimioterápico com antiangiogênico da reclamante Analice Oliveira de Araújo.

Durante a instrução dos autos, a reclamante afirma que realizou 03 procedimentos relativos ao tratamento ocular quimioterápico, porém quando solicitou autorização para realizar o quarto procedimento este foi negado.

A empresa ré alega que a ANS, por meio de resolução normativa – RN nº 137, de 14/11/2006, define conceitos importantes para o deslinde da questão. Nos termos daquela resolução, mantenedor é a pessoa jurídica de direito privado que garante os riscos da operação dos planos privados de assistência à saúde e da insolvência da administração da operadora mediante a celebração de termo de garantia com a entidade de autogestão. Portanto a empregadora da parte autora ( Empresa de Correios e Telégrafos) quem arca integralmente com os custos do plano de saúde em questão, inexistindo contribuição do autor para a sua manutenção, exceto ao " fator de moderação".

Alega ainda a reclamada que, segundo a Diretriz de Utilização – DUT, existe cobertura obrigatória somente em casos comprovados de degeneração macular relacionada a idade. A beneficiária é portadora de edema macular em AO, patologia para a qual o procedimento não teria cobertura assegurada de acordo com o plano contratado e, portanto, após análise médica, a senha foi indeferida pois o procedimento não seguiria a DUT do Rol da ANS.

Ocorre que, a consumidora conta com expressa determinação médica acerca de realização do tratamento solicitado (fls. 03 do auto nº5213/2016). O laudo médico afirma que a negativa de autorização do quarto procedimento impossibilitou a conclusão do tratamento, que seria de 03 aplicações em cada olho com intervalos mensais, de acordo com diversos protocolos dessa patologia. E que, de acordo com a Resolução Normativa – RN nº 338 da ANS, a cobertura é obrigatória para pacientes que apresentem a forma exsudativa, também conhecida como úmida ou neovascular, da degeneração macular relacionada à idade – DMRI.

A reclamada apresentou manifestação referente ao caso (fls. 14/16 do auto nº 2827/2016).

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

Assim, ante a negativa do plano de saúde POSTAL SAÚDE em solucionar o problema, não restou outra alternativa ao Ministério Público que não o ajuizamento desta ação de consumo, considerando que a noticiada transgressão representou violação do 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 se tratando em **negativa de realização de tratamento de enfermidade com indicação expressa pelo médico.**

## 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, onde houve negativa de realização de tratamento ocular quimioterápico com antiangiogênico, e nesse sentido é importante ressaltar que outras pessoas possivelmente estão passando pela mesma situação, tendo seus tratamentos negados, e precisando urgentemente de realização do procedimento, uma vez que sem o tratamento podem perder a visão 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

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

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;

3) 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

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

constitucional de defesa do consumidor, especialmente, a de propor ações civis em defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III da Constituição Federal).

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

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

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

## III- DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA POSTAL SAÚDE

O Código de Defesa do Consumidor, fundamental inovação legislativa da década de 1990, definiu amplos direitos do consumidor, estabeleceu diretrizes para uma política nacional de relações de consumo, regulamentou a qualidade de produtos e serviços, as práticas contratuais, estabeleceu sanções administrativas às infrações à Lei e dispôs sobre a defesa do consumidor, em juízo. Para o CDC, o conceito de fornecedor é amplo e engloba todos aqueles que participam da colocação de produto e/ou serviço no mercado de consumo. A Lei 9.656/1998, marco regulatório no setor de saúde suplementar, prevê a aplicação subsidiária do CDC aos contratos de planos de saúde.

As autogestões são espécie de operadora de plano de saúde caraterizadas pela ausência de finalidade lucrativa, pelo vínculo associativista, de pertencimento. São, em essência, associações mutualistas, por meio das quais os associados organizam-se para ter acesso a planos de saúde diferenciados e, também, participam dos órgãos colegiados de administração.

Para o STJ, como a aplicabilidade do CDC aos contratos de saúde não foi excepcionada legalmente, todas as operadoras estão a ele submetidas, sendo irrelevante a natureza jurídica da entidade que presta serviços de saúde. Mesmo em operadoras sem fins lucrativos, a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, que é a cobertura médico-hospitalar. Não obstante essa interpretação, ante

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

aos impactos da judicialização nas autogestões, por não se constituírem como uma modalidade comercial típica, cabe ponderar alguns aspectos, tais como: A organização das autogestões é voltada para o alcance de um objetivo comum, verificado nos estatutos – a assistência em saúde mediante a realização de pagamento pelo serviço realizado pelo plano, ou seja, existindo a relação de consumo; os serviços a que tem acesso os beneficiários são, de fato, ofertados no mercado de consumo; o associado a uma autogestão utiliza os serviços prestados pela associação.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial dos Tribunais de Justiça:

> "Apelação Cível. Plano de saúde. Incontinência urinária. Negativa de cobertura. Operadora de Plano de Saúde de Autogestão. Aplicabilidade do CDC. Alegação de inexistência de cobertura no rol da ANS. Não configuração. Dano moral. Indenização. Apelação não provida. Decisão unânime. 1. **Há entendimento pacífico no STJ de que a relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, independentemente da natureza jurídica da entidade prestadora dos serviços. Aplicabilidade do CDC.** 2. Cabe aos profissionais de saúde avaliar o quadro clínico de seus pacientes e com base nisso, indicar-lhes o melhor tratamento. No caso em tela, o médico do segurado prescreveu o tratamento cirúrgico em questão como forma de lhe fornecer suporte clínico necessário à cura do seu quadro clínico. Precedentes. 3. A recusa indevida à cobertura médica enseja reparação a título de dano moral. 4. Valor indenizatório fixado em R$ 5.000,00, em coerência com a intensidade do dano, com o porte sócio econômico das partes e inferior aos parâmetros adotados pelo STJ e por esta Corte em casos análogos. 5. Recurso apelatório não provido. Decisão unânime." (TJ-PE - APL: 4059274 PE, Relator: Francisco Eduardo Goncalves Sertorio Canto, Data de Julgamento: 03/03/2016, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 15/03/2016)

> "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. INEXISTÊNCIA EXCLUSÃO NO CONTRATO. OBRIGATORIEDADE DA COBERTURA. CASSI- ENTIDADE DE AUTOGESTÃO- APLICAÇÃO CDC - Nos contratos de plano privado de assistência à saúde, a regra é a cobertura contratual, devendo as exceções, que importam restrição à cobertura contratada, estar expressamente previstas, por cláusula clara e que não coloque o consumidor em excessiva desvantagem, sob pena de violação à boa-fé que deve pautar as relações negociais, mormente quando existente entre as partes relação de consumo. - **O fato de ser entidade CASSI de autogestão, administrada pelos próprios funcionários, não retira o caráter de relação de consumo, diante da assistência à saúde prestada pela Apelante ao Apelado, o que as enquadra nos conceitos de fornecedor e consumidor dispostos Código de Defesa do Consumidor.**" (TJ-MG - AC: 10024111205779001 MG, Relator: Luiz Carlos Gomes da Mata, Data de Julgamento: 05/12/2013, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/12/2013) (grifo nosso)

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

"RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. CAIXA DE ASSISTÊNCIA. SISTEMA DE AUTOGESTÃO. APLICABILIDADE DO CDC. COLOCAÇÃO DE BALÃO INTRAGÁSTRICO. NEGATIVA INJUSTIFICADA, COM BASE NO CONTRATO E RESOLUÇÃO DA ANS. PAGAMENTO PELOS AUTORES. DEVER DE RESTITUIÇÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. - **O sistema de atuação da ré, por autogestão, não afasta a aplicabilidade do CDC.** - Colocação de balão intragástrico em paciente com obesidade mórbida, procedimento necessário corroborado por atestado e laudo (fls. 46-8). - Contrato que, na cláusula sexta (fl. 102), prevê atendimento de "anestesiologia", "cirurgia do aparelho digestivo", "endoscopia digestiva" e "nutrologia", áreas essas afins à colocação de balão intragástrico. Ora, se há cobertura para cirurgia de redução do estômago, com mais razão cabe à de colocação de balão intragástrico, por ser procedimento recomendado no caso, menos invasivo e por inexistir previsão expressa de não cobertura, cláusula 18 (fl. 112). - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005450713, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em 25/02/2016). (TJ-RS - Recurso Cível: 71005450713 RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Data de Julgamento: 25/02/2016, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/02/2016) (grifo nosso)

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CDC. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE. PLANO DE SAÚDE (ASSEFAZ). MODALIDADE AUTOGESTÃO. NEGATIVA DE COBERTURA. MATERIAIS/MEDICAMENTOS. **Ainda que o plano de saúde não tenha por escopo o lucro, por ser ele entidade filantrópica de autogestão, aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor, de sorte que cláusulas limitadoras de direito e excludentes de responsabilidade são tidas como nulas de pleno direito. A recusa em prestar adequada cobertura ao respectivo tratamento, que fora recomendado por profissional habilitado, fere o direito constitucional à saúde, na medida em que compete ao médico elencar os procedimentos necessários ao tratamento.** Nessa toada, o fato de a parte precisar se submeter a assinatura de contrato de garantia de pagamento para garantir o direito ao tratamento adequado da saúde de sua genitora demonstra elevado grau de descaso da outra parte para com a norma protetiva da vida e para com a qualidade da vida alheia. A existência de cláusula contratual que veda a cobertura de determinados procedimentos sugeridos pelo médico não pode ser interpretada a sua literalidade, notadamente porque o rol de procedimentos constantes nas normas que regem a matéria é meramente exemplificativo de um conjunto mínimo de cobertura, e não máximo. Recursos conhecidos e desprovidos." (TJ-DF - APC: 20110111971467 DF 0048688-38.2011.8.07.0001, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 25/03/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 30/03/2015 . Pág.: 222)

Assim, a natureza jurídica de autogestão, não é suficiente para afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor. A ausência de finalidade lucrativa

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

não é elemento suficiente para afastar a aplicação da legislação consumerista no caso, uma vez que o art. 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor é expresso ao definir fornecedor como toda pessoa jurídica, sem qualquer exceção, que desenvolva a atividade, dentre outras, de prestação de serviço. Ainda que plano de saúde fechado aos funcionários da entidade, ele é ofertado aos beneficiários em livre concorrência com outras operadoras de plano de saúde existentes no mercado, devendo assim ser mantida a igualdade de tratamento entre elas, fechadas ou abertas, em especial pela aplicação do regramento consumerista e a integral proteção deste funcionário, consumidor, na contratação de todo e qualquer plano de saúde. *(TJMS; AC-Or 2012.005001-9/0000-00; Campo Grande; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Vladimir Abreu da Silva; DJEMS 23/05/2012; Pág. 50).*

Portanto, e concluindo, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos planos e seguros de saúde de autogestão, sem fins lucrativos, sendo tal questão pacífica e mansa na jurisprudência brasileira.

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

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

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

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

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

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

> "EMENTA CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUÍZO SUSCITANTE 17ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL. JUÍZO SUSCITADO 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL. COMPETÊNCIA PARA ATUAR NO FEITO SOBRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 165, III, DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA PARAÍBA - LOJE. JUÍZO COMPETENTE 17ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL. CONHECIMENTO DO CONFLITO - IMPROCEDÊNCIA. -De acordo com o art. 165, 11I, da Lei de Organização Judiciária do Estado da Paraíba -LOJE a _17ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa é competente para processar e julgar os feitos relativos à ação civil pública que envolvam direito do consumidor."

**Portanto, cabe a Vara Cível processar e julgar Ações Civis Públicas que tratem do Direito do Consumidor**, conforme o presente caso.

## IV. 1 – O ROL DA ANS É APENAS EXEMPLIFICATIVO

A alegação da reclamada para ambos os casos é de que alguns procedimentos previstos no Rol da ANS só possuem cobertura obrigatória por parte das operadoras de plano de saúde se preencherem os critérios definidos através das Diretrizes de utilização (DUT) e as Diretrizes Clínicas (DC) da ANS, porém **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. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO MÉDICO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ROL DA ANS. EXEMPLIFICATIVO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CLÁUSULA ABUSIVA. **É assente na jurisprudência desta eg. Corte de Justiça que o rol de procedimentos médicos da ANS não é exaustivo, bem como que a seguradora não pode excluir determinada opção terapêutica reputada pela equipe médica do segurado como a mais adequada ao controle e tratamento de determinada doença.** Precedentes. Conforme Súmula 469 do STJ, a relação jurídica entre a seguradora e o segurado de plano de saúde é consumerista, razão pela qual cláusula contratual que limita a cobertura de procedimentos médicos aos constantes no rol da ANS coloca o consumidor em flagrante desvantagem, devendo ser considerada abusiva por afronta aos artigos 4º

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

e 51 do CDC. Apelo conhecido e desprovido. (Acórdão nº 929963, 20150110770252APC, Relatora: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/03/2016, Publicado no DJE: 29/03/2016. Pág.: 423)."

"Plano de saúde. Negativa de cobertura de tratamento prescrito ao beneficiário sob alegação de que não integra o rol de procedimentos da ANS. Rol que é apenas exemplificativo, não exaustivo. Negativa de cobertura que, em princípio, soa abusiva. Incidência, ademais, do verbete n. 102 das Súmulas desta C. Corte. Precedentes. Fixação de multa. Possibilidade decorrente do poder geral de cautela. Valor que deve ter a potencialidade de dissuadir o devedor de descumprir a ordem. Recurso não provido.
(TJ-SP - AI: 20080338620168260000 SP 2008033-86.2016.8.26.0000, Relator: Araldo Telles, Data de Julgamento: 09/03/2016, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/03/2016)"

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 tratamentos que devem ser cobertos pelas operadoras.

Nos casos de assistência à saúde, a autonomia da vontade é limitada e regulada por lei federal, que estabelece os parâmetros e condições mínimas a serem observadas por todo e qualquer plano de saúde, exatamente para resguardar o direito à vida, à saúde e ao bom tratamento físico e mental do indivíduo, bens indisponíveis e de relevância indiscutível.

A Constituição reza que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Esta norma não há de ser vislumbrada como apenas mais uma regra jurídica inócua e sem efetividade. A saúde é direito de todos, direito inalienável e subjetivo, sendo que, em paralelo, é dever do Estado; se este não age no amparo da diretriz traçada pela regra, o direito à saúde do cidadão não será, por isto, afetado.

## IV. 2- A CONDUTA DA RECLAMADA FERE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Importa destacar que nos termos da Súmula 469 do STJ: "Aplica-se o Código de Defesa de Consumidor aos contratos de plano de saúde".

Denota-se que a relação contratual de consumo na questão resta

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

evidenciada, eis que o usuário é consumidor, adquirindo serviços de saúde da empresa na condição de destinatário final (art.2º do CDC), enquanto que a empresa requerida se enquadra na condição de fornecedora (art. 3º CDC), sendo passível de responsabilização pela inadequação, prejuízos e ausência de garantias.

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, verifica-se acentuado desrespeito da ora ré à vida e à dignidade dos consumidores que com ela têm contrato. Existem procedimentos que são fundamentais para a recuperação da saúde das pessoas, necessários à preservação da vida de segurados, considerando-se o estado de fragilidade da saúde e as condições psicológicas de paciente em tais situações.

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 justificativa da ré de que o procedimento só**

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

**possui cobertura obrigatória por parte das operadoras de plano de saúde se preencherem os critérios definidos através das Diretrizes de Utilização (DUT) da ANS, tendo em vista que, esse rol é apenas exemplificativo, e que, tendo o médico solicitado tal exame, o procedimento deve ser realizado pelo Plano de saúde. Dessa maneira, o princípio da boa-fé está sendo ferido, com inestimáveis prejuízos à vida, à saúde e à dignidade dos consumidores que sofrem os efeitos de tal conduta.**

No presente caso, há evidências concretas que tal direito fora violado pela denunciada, no momento em que o paciente deve realizar determinado procedimento, solicitado pelo médico, e este é negado pela reclamada, principalmente após ter sido autorizado 03 sessões e apneas o quarto procedimento ser negado.

Nesse contexto, as disposições contidas nos contratos da operadora de plano de saúde, ao excluírem da cobertura a realização de tratamento quimioterápico ocular com antiangiogênico – quando presente a indicação médica – são consideradas abusivas, dada a excessiva vantagem conferida ao fornecedor do serviço, o que acaba por desequilibrar a relação de consumo. Essas negativas colocam os segurados em situação de extrema desvantagem, que frustra os objetivos da própria assistência médica que fundamenta a existência dos planos de saúde e, ainda, que viola os princípios da dignidade da pessoa humana e os demais instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor , plenamente aplicáveis à relação jurídica analisada.

Neste sentido, o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu:

> "**APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE - TRATAMENTO OCULAR - NEGATIVA ABUSIVA - APLICAÇÃO DO CDC - DEVER DE COBERTURA ASSEGURADO.** Configura-se **abusiva a negativa de cobertura ao tratamento ocular, capaz de evitar a cegueira da segurada e necessário para a sua sobrevivência com dignidade, sobretudo quando não há previsão contratual ou legal que exclua expressamente a cobertura,** por se tratar de negativa que coloca a segurada em situação de extrema desvantagem, que frustra os objetivos da própria assistência médica que fundamenta a existência dos planos de saúde e, ainda, que viola os princípios da dignidade da pessoa humana e os demais instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor, plenamente aplicáveis à relação jurídica analisada". (TJ-MG - AC: 10145120512648001 MG, Relator: Arnaldo Maciel, Data de Julgamento: 03/09/2013, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/09/2013)" (grifo nosso)

Isso mostra que o entendimento é realmente sentido de que a **negativa de autorização de tratamento ocular é ilegal e indevida, quando o paciente**

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

**é colocado em desvantagem e viola os princípios da dignidade da pessoa humana e os demais instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor.**

A autorização de um procedimento, pleiteado pelo beneficiário e indicado por seu médico, não pode ficar limitada aos casos em que a Agência Nacional de Saúde prevê cobertura obrigatória. O beneficiário, ao contratar o plano de saúde particular, tem a legítima expectativa de ter o devido atendimento médico. A recusa injustificada à cobertura do tratamento recomendado pelo médica afeta o estado emocional e psicológico da parte contratante.

Neste sentido entende o E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, veja-se:

> "APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA CONTRATUAL. **TRATAMENTO OCULAR QUIMIOTERÁPICO COM ANTIANGIOGÊNICO.** INFRAÇÃO AO CDC. PROCEDIMENTOS MÉDICOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS. 1. Os contratos de plano de saúde encerram uma relação jurídica de natureza consumeirista, aplicando-se, assim, as normas do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual as cláusulas do contrato devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, já que este é a parte vulnerável da relação contratual. 2. A cobertura obrigatória do plano de saúde não decorre apenas da disposição específica da Lei n.º 9.656/98 e nem está circunscrita às possibilidades de tratamento aos procedimentos listados no rol de serviços médico-hospitalares editado pela ANS, mas especialmente da observância ao princípio da dignidade da pessoa humana. 3. **É inidônea a recusa em custear a realização de determinado tratamento, expressamente prescrito pelo médico que acompanha o paciente, cujo intuito é evitar evolução para perda visual severa e irreversível, sob o argumento de não constar no rol de procedimentos da ANS**. 4. Eventual cláusula contratual que obste a realização de tratamento e exame, embasada apenas nas normas da ANS, é nula de pleno direito, por abuso de direito, haja vista a preponderância do direito à saúde. 5. Ao médico assistente, e não ao plano, compete indicar o tratamento adequado ao paciente. 6. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral. 7. Manutenção do montante da indenização por danos morais arbitrados em R$ 6.000,00 (seis mil reais), considerando a recusa do Plano de Saúde para cobertura de procedimeno médico ao associado, o aborrecimento e o transtorno sofridos pelo demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação, está de acordo com os parâmetros utilizados por esta Corte de Justiça. 8. Honorários de sucumbência fixados em 15% do valor da condenação mostra-se razoável, considerados o zelo do patrono, o tempo de duração do processo e a importância da causa, não merecendo reparos a r. sentença impugnada nesse ponto. 9. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF - APC: 20141010062384, Relator: SILVA LEMOS, Data de Julgamento: 18/11/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/12/2015 . Pág.: 206)" (grifo

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

nosso)

Além deste entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ainda ressaltou a gravidade da enfermidade e urgência de sua realização devido a evolução do quadro clínico, como disposto a seguir:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. LIMINAR PARA **COBERTURA DE TRATAMENTO OCULAR COM ANTIANGIOGÊNICOS** ("LUCENTIS" e "AVASTIM"). VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES e **RISCO DE DANO IRREPARÁVEL.** AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Decisão que deferiu a tutela antecipada para determinar que a ré/agravante custeie o tratamento indicado ao Autor, nos termos dos documentos mencionados, com relação às aplicações de antiangiogênicos (Lucentis e Avastim - injeção intra vítrea). 2. Diante dos documentos anexados aos autos verifica-se a necessidade do procedimento prescrito ao autor, diante da gravidade da enfermidade e da evolução de seu quadro clínico, cabendo à agravante arcar com o respectivo custo. Súmula n.º 102 deste E. TJSP. 3. Requisitos exigidos pelo artigo 273 do CPC preenchidos. Decisão mantida. 4. Agravo de instrumento não provido. (TJ-SP - AI: 22261371620148260000 SP 2226137-16.2014.8.26.0000, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 24/02/2015, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/02/2015)" (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 tratamento, **não cabe a ela definir qual é o melhor tratamento 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 tratamento**, analisando os detalhes da doença e as condições do próprio paciente.

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

Nota-se, claramente, a incongruência que se apresenta. Não é demonstrada preocupação com os doentes, mas total indiferença com os efeitos porventura causados em decorrência da recusa de cobertura de 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 autora da violação

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

de consumo. Daí presentes a abusividade e a ilegalidade, a ensejar a intervenção do Poder Judiciário, por meio da presente ação coletiva.

A saúde é direito de todos os cidadãos, e, por isso o Plano de Saúde deve deter os recursos credenciados que atendam a especificidade e necessidade da enfermidade e prescrição médica.

A abusividade da prática também pode ser aferida quando em cotejo com os deveres anexos que defluem do princípio da boa-fé e que permeiam a relação consumerista.

Com efeito, este basilar preceito das relações civis tem um tratamento especial na sistemática do Código do Consumidor, quando em seu art. 4º, inciso III, acolhe na sua inteireza ao dispor:

> "**Art. 4º** (...)
> (...)
> **III** – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores."

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido considerado como esteio nos diversos campos da vida social para restringir os atos praticados sem considerar e respeitar a nossa condição de seres humanos. Na área da defesa do consumidor, tal postulado deverá ser observado com especial rigor, visto que, os interesses dos fornecedores, muito mais fortes economicamente, terminam por sobrepujar os consumidores, hipossuficientes em vários aspectos.

RIZATTO NUNES[1], a respeito do tema nos ensina "a dignidade constitui algo inerente à própria natureza humana, visto que somente pelo fato de estarmos vivos, devemos respeitar os demais e sermos respeitados no que concerne aos aspectos mínimos necessários que nos permitam a sobrevivência."

A postura adotada pela demandada fere três outros princípios que vicejam no campo da defesa do consumidor, quais sejam: o da harmonia ou equilíbrio, da boa-fé objetiva e da confiança.

Pelo princípio da harmonia ou equilíbrio, busca-se tutelar os

1 O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 49

interesses dos contratantes de tal forma que não ocorra uma vantagem exagerada para um em detrimento dos interesses do outro. As partes devem, a nível contratual, tratar dos interesses de modo a preservar o equilíbrio do contrato.

Sobre tal princípio, RIZZATO NUNES[2] disciplina que:

> "Outro princípio do caput do art. 40 aparece também no inciso III. A harmonia das relações de consumo nasce dos princípios constitucionais da isonomia, da solidariedade e dos princípios gerais da atividade econômica."

Ainda há claramente o desrespeito ao da boa-fé objetiva, mencionado Doutrinador preleciona que:

> "Já a boa-fé objetiva, que é a que está presente no CDC, pode ser definida, grosso modo, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, afim de se estabelecer o equilíbrio das relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. (...). "

O princípio da confiança fora tratado por CLÁUDIA LIMA MARQUES[3] nos seguintes termos:

> "A teoria da confiança, como já mencionamos anteriormente, pretende proteger prioritariamente as expectativas legítimas que nasceram no outro contratante, o qual confiou na postura, nas obrigações assumidas e no vínculo criado através da declaração do parceiro (art. 4º CDC, instituiu no Brasil o princípio da proteção da confiança do consumidor. Este princípio abrange dois aspectos: 1) a proteção da confiança no vínculo contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram assegurar o equilíbrio do contrato de consumo, isto é, o equilíbrio das obrigações e deveres de cada parte, através da proibição do uso de cláusulas abusivas e de uma interpretação sempre pró-consumidor; 2) a proteção da confiança na prestação contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram garantir ao consumidor a adequação do produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes produtos e serviços."

Ainda assevera a boa doutrina da professora Claudia Lima Marques[4] em que entende como deveres laterais da boa-fé objetiva a atuação refletida, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

2 Curso de Direito Constitucional, 4ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2004, p. 125 e 126

3 Contratos no Código de Defesa do Consumidor; 3ª Ed., 1999, p. 126 e 127

4 MARQUES, Claudia Lima; **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.2002. p. 180-182.

expectativas razoáveis, seus direitos, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir a realização do interesse contratual das partes.

O desrespeito a tais princípios a acarreta a obtenção da denominada vantagem excessiva, disciplinada no artigo 39, inciso V e art. 51, inciso IV, do CDC:

> "**Art. 39.** É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
> [...]
> **V** - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;"

Ora, a atitude da demandada provoca um transtorno à vida daqueles que necessitam realizar algum procedimento médico, e tal procedimento não possui uma obrigatoriedade de cobertura no rol de procedimentos da ANS. Sempre que precisar de tratamento ocular quimioterápico com antiangiogênico, o paciente passa por dificuldades, uma vez que precisará pedir auxílio ao Poder Público para autorização de sua realização, podendo ter consequências irreversíveis devido à negativa de sua autorização.

O consumidor não pode prever quais tipos de doença ou de acidente pode sofrer, nem a época em que recorrerá aos serviços de assistência médica. Em verdade, ele quer ter a sua saúde integralmente protegida, enquanto for segurado do plano de saúde por ele contratado.

Portanto, o consumidor, ao celebrar um contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares tem a expectativa de ser devidamente atendido quando necessitar de tratamento, devendo a ele ser disponibilizados os procedimentos que se fizerem necessários para assegurar o direito à vida.

## V- DO DANO MORAL COLETIVO

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

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

coletivo.

**No caso em análise, a recusa em autorizar e custear o tratamento atingiu a honra e a dignidade da consumidora, através da sua conduta abusiva, já que a mesma, não tendo condições de arcar com o custo oneroso do tratamento, encontra-se muito preocupada com a saúde, uma vez que a não realização deste tratamento pode ocasionar a perda da visão.**

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 do tratamento 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 pela não autorização de tratamentos necessários, por uma perversa alegação de que a paciente não preenche os critérios definidos através das Diretrizes de Utilização (DUT) e as Diretrizes Clínicas (DC) da ANS, em oposição frontal à expressa declaração do médico.**

Há que se considerar, ademais, o fato de que **a angústia da consumidora 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.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

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 tratamentos de enfermidades prescritos pelos médicos e o 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.

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,

Priscylla Miranda Morais Marcia
Promotora de Justiça

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 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.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

## VI - DA TUTELA ANTECIPADA

Não restam dúvidas da abusividade da conduta da ré na recusa de autorização para realização do tratamento quimioterápico ocular, ainda que haja expressa indicação médica sob o fundamento de ser indicado para tratamento decorrente de edema macular diabético clinicamente significante com exsudação ativa líquida macular.

**Ressalta-se que a súmula 96-TJSP estabelece que havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento,** portanto não procede a alegação da ré na negativa de liberação da cobertura ao tratamento prescrito pelo médico da consumidora.

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 tratamentos 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 o tratamento quimioterápico ocular com antiangiogênico de ANALICE OLIVEIRA DE ARAUJO, e de quaisquer segurados, que eventualmente tenham este tratamento negado, sempre que obtiverem a expressa indicação do médico para tal tratamento;**

**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 tratamento quimioterápico ocular, desde que haja expressa indicação médica, sob pena do pagamento de multa no valor de R$50.000,00 (cinquenta

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

mil reais), sujeira a correção, por descumprimento;

**c) 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 procedência do pedido para condenação da ré em relação à obrigação de fazer consistente em autorizar o tratamento quimioterápico ocular com antiangiogênico de ANALICE OLIVEIRA DE ARAUJO, e de quaisquer segurados, sempre que obtiver a expressa indicação do médico para tal tratamento;**

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) seja condenada a informar ao juízo todos os danos qualificativos dos consumidores que tiveram negada cobertura de tratamento quimioterápico ocular, para fins de aplicação do art. 100 e seu parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

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

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

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça

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

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

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

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

**Pede deferimento.**

João Pessoa, 18 de janeiro de 2017.

**Priscylla Miranda Morais Maroja**
**Promotora de Justiça**