



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE JOÃO PESSOA - CONSUMIDOR
45º PROMOTOR DE JUSTIÇA**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA, pela 2ª Promotora de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital, no exercício da legitimação extraordinária outorgada no artigo 129, III da Constituição Federal; pelo artigo 5º, *caput*, da Lei Federal n. 7.347/85; pelo artigo 82, I, da Lei Federal n. 8.078/90; pelo artigo 25, IV, 'a', da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n. 8.625/93); com arrimo no **Inquérito Civil nº 3616/2017**, vem perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em desfavor da **CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL (CASSI)**, operadora de planos de saúde na modalidade autogestão, com sede na Av. Júlia Freire, nº1200, 7º andar com CNPJ nº 33.719.485/0023-32, pelos fatos e fundamentos que a seguir seguem declinados:

I- DOS FATOS

A presente Ação Coletiva tem origem no Inquérito Civil nº 3616/2017 instaurado contra o Plano de Saúde CASSI, para apurar a não autorização do procedimento "Estimulação Elétrica Transcutânea – EET", mediante reclamação da

Associação Paraibana das Clínicas e Consultórios de Fisioterapia (APCCF), aportada nesta Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital.

Através de manifestação escrita (fls. 04/08), a APCCF relatou as dificuldades no reconhecimento do trabalho da classe dos fisioterapeutas, em face do sucateado tratamento dado a este setor de saúde, sobretudo diante da falta de aplicação da legislação pertinente, situação que coloca como principal lesado o usuário do plano de saúde, que é posto diante de atendimentos inadequados.

Tal panorama tem ocorrido repetitivamente entre os usuários do Plano CASSI, cuja postura de negar o procedimento de Estimulação Elétrica Transcutânea – EET perante as clínicas e consultórios de fisioterapia da Paraíba gerou inúmeros casos de mal estar entre os pacientes, que, iniciando o tratamento, são impossibilitados de reestabelecerem-se mediante um tratamento completo, conforme requisição médica.

Mesmo com tentativas de negociação, as mesmas demonstraram-se infrutíferas, como salienta o reclamante à fls. 02.

Apesar da vaga resposta dada pelo reclamado, tal justificativa não é pertinente, posto que a APCCF juntou diversas guias de solicitação de atendimento de Estimulação Elétrica Transcutânea (EET) negadas indevidamente, como se depreende de fls. 30, 34/ 35, 41/59, 27/29 e 32 (Doc. 4).

A título de exemplo, foi deferido pelo 4º Juizado Especial Cível da Capital (fls. 60/ 63) pedido de tutela de urgência de usuário do Plano de Saúde CASSI cuja solicitação médica foi negada, de modo que o reclamado teve de proceder à autorização. Vejamos:

GUIA DE SERVIÇO PROFISSIONAL / SERVIÇO AUXILIAR DE DIAGNÓSTICO E TERAPIA - SP/SADT

2- Nº Guia no Prestador

1 - Código ADES 346659	2 - Número da Guia Profissional	3 - Nome do Paciente	4 - Data de Emissão da Guia	5 - Número da Guia Adquirida pelo Operador	6 - Data de Emissão da Guia
7 - Nome do Paciente	8 - Nome do Paciente	9 - Nome do Paciente	10 - Nome do Paciente	11 - Nome do Paciente	12 - Nome do Paciente
13 - Nome do Paciente	14 - Nome do Paciente	15 - Nome do Paciente	16 - Nome do Paciente	17 - Nome do Paciente	18 - Nome do Paciente
19 - Nome do Paciente	20 - Nome do Paciente	21 - Nome do Paciente	22 - Nome do Paciente	23 - Nome do Paciente	24 - Nome do Paciente
25 - Nome do Paciente	26 - Nome do Paciente	27 - Nome do Paciente	28 - Nome do Paciente	29 - Nome do Paciente	30 - Nome do Paciente
31 - Nome do Paciente	32 - Nome do Paciente	33 - Nome do Paciente	34 - Nome do Paciente	35 - Nome do Paciente	36 - Nome do Paciente
37 - Nome do Paciente	38 - Nome do Paciente	39 - Nome do Paciente	40 - Nome do Paciente	41 - Nome do Paciente	42 - Nome do Paciente
43 - Nome do Paciente	44 - Nome do Paciente	45 - Nome do Paciente	46 - Nome do Paciente	47 - Nome do Paciente	48 - Nome do Paciente
49 - Nome do Paciente	50 - Nome do Paciente	51 - Nome do Paciente	52 - Nome do Paciente	53 - Nome do Paciente	54 - Nome do Paciente
55 - Nome do Paciente	56 - Nome do Paciente	57 - Nome do Paciente	58 - Nome do Paciente	59 - Nome do Paciente	60 - Nome do Paciente
61 - Nome do Paciente	62 - Nome do Paciente	63 - Nome do Paciente	64 - Nome do Paciente	65 - Nome do Paciente	66 - Nome do Paciente
67 - Nome do Paciente	68 - Nome do Paciente	69 - Nome do Paciente	70 - Nome do Paciente	71 - Nome do Paciente	72 - Nome do Paciente
73 - Nome do Paciente	74 - Nome do Paciente	75 - Nome do Paciente	76 - Nome do Paciente	77 - Nome do Paciente	78 - Nome do Paciente
79 - Nome do Paciente	80 - Nome do Paciente	81 - Nome do Paciente	82 - Nome do Paciente	83 - Nome do Paciente	84 - Nome do Paciente
85 - Nome do Paciente	86 - Nome do Paciente	87 - Nome do Paciente	88 - Nome do Paciente	89 - Nome do Paciente	90 - Nome do Paciente
91 - Nome do Paciente	92 - Nome do Paciente	93 - Nome do Paciente	94 - Nome do Paciente	95 - Nome do Paciente	96 - Nome do Paciente
97 - Nome do Paciente	98 - Nome do Paciente	99 - Nome do Paciente	100 - Nome do Paciente	101 - Nome do Paciente	102 - Nome do Paciente

GUIA NEGADA

103 - Nome do Paciente

Situações como a supracitada são corriqueiras, com se desprende, reitere-se, das fls. 30, 34/ 35, 41/59, 27/29 e 32 (Doc. 4).

Desta forma, a demandada vem desrespeitando continuamente o direito básico dos consumidores a uma adequada e eficaz prestação de serviços de saúde, não restando outra alternativa ao Ministério Público que não o ajuizamento desta ação coletiva de consumo, considerando que a noticiada transgressão representou violação aos direitos da comunidade consumidora na órbita difusa, pois um número indeterminado de consumidores estão expostos à má prestação dos serviços.

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, uma vez que o Plano de Saúde CASSI não autorizou a realização de procedimento “Estimulação Elétrica Transcutânea – EET”, alegando que a Associação Paraibana das Clínicas e Consultórios de Fisioterapia (APCCF) não apresentou casos concretos da negativa de realização do procedimento supracitado.

Compulsando os autos, porém, observa-se uma vasta quantia de guias com negativa do procedimento de EET pelo reclamado, conforme acima mencionado. Fica 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;
- 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 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 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, os quais apresentam, respectivamente, a competência atinente à Vara Cível e à 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 ao 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. (grifo nosso)**”

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

IV-DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

IV.1- IMPORTÂNCIA DA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO “ESTIMULAÇÃO ELÉTRICA TRANSCUTÂNEA – TENS” PARA OS USUÁRIOS/CONSUMIDORES DO PLANO DE SAÚDE CASSI

O **tratamento** mencionado não envolve a realização **de procedimento de “Estimulação Elétrica Transcutânea - EET”** por vontade própria do usuário, mas **decorre de recomendação médica ou de profissional especializado** com vistas a melhorar sua precária qualidade de vida, sobretudo com foco na analgesia (tratamento de dor), mediante a realização de fisioterapia combinada com a EET, justamente para prestar ao consumidor o alívio da dor no decorrer da realização de sessão fisioterapêutica.

Cumprе esclarecer qual o conceito da EET e suas implicações clínicas

no tratamento de diversas patologias. Conforme o Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – COFFITO (fls. 09):

"É importante o esclarecimento que a Estimulação Elétrica Transcutânea, conceitualmente, tem sido aplicada na prática clínica sob duas formas

Eletroestimulação Neuromuscular Transcutânea (ENMT) ou Eletroestimulação Motora, a qual pode ser definida como um método terapêutico que utiliza correntes elétricas de baixa intensidade para simular a passagem de um estímulo nervoso para o músculo esquelético promovendo contração muscular de forma involuntária, dispensando a necessidade de um impulso originado pelo próprio sistema nervoso;

Eletroestimulação Nervosa Transcutânea (TENS) ou Eletroestimulação Sensorial, que provém da língua inglesa "Transcutaneous Electrical Nerve Stimulation" . O TENS consiste na aplicação de eletrodos sobre a pele intacta com o objetivo de estimular as fibras nervosas grossas A-Alfa (sensoriais) mielinizadas de condução rápida bem como fibras motoras. Esta ativação desencadeia a nível central, os sistemas analgésicos descendentes de caráter inibitório sobre a transmissão nociceptiva conduzida pelas fibras não-mielinizadas de pequeno calibre, gerando desta forma a redução da dor."

Verifica-se que a reclamação feita por um segurado pela negativa de autorização de procedimento é um caso que está ocorrendo com inúmeros consumidores que detém o plano de saúde da CASSI, o que enseja a motivação para o ingresso da presente Ação Civil Pública de possibilitar que os usuários tenham acesso ao procedimento prescrito pelo médico ou especialista.

IV. 2- REGULAMENTADO PELA ANS

Consta na Regulamentação da ANS que o procedimento de aplicação de Estímulo Elétrico Transcutânea como cobertura obrigatória desde que sejam seguidos os critérios da diretriz de utilização, previsto no item 24 do Anexo II da RN 387/2015, consoante segue abaixo:

"24. ESTIMULAÇÃO ELÉTRICA TRANSCUTÂNEA

Cobertura obrigatória quando preenchido pelo menos um dos critérios listados no grupo I e nenhum dos critérios do grupo II:

Grupo I

- a. dor neurogênica;
- b. dor músculo-esquelética;
- c. dor visceral;
- d. dor simpaticamente mediada;
- e. dor pós-traumática;
- f. dor leve a moderada pós-operatória;
- g. espasticidade da lesão medular e hemiplegia decorrente de acidente vascular encefálico.

Grupo II

- a. paciente no primeiro trimestre da gestação;
- b. para melhora do equilíbrio dos pacientes com sequela de AVE em fase crônica;
- c. pacientes portadores de:
 - ⌚ marcapassos cardíacos;
 - ⌚ arritmias cardíacas, a menos que tenha sido recomendada pelo médico assistente;
 - ⌚ dor de etiologia desconhecida;
 - ⌚ epilepsia, a menos que tenha sido recomendada pelo médico assistente.
- d. quando a estimulação ocorrer nas seguintes regiões:
 - ⌚ na parte anterior do pescoço;
 - ⌚ na região da cabeça, quando posicionado de forma transcerebral;
 - ⌚ pele com solução de continuidade;
 - ⌚ pele com parestesia ou anestesia (sensibilidade anormal);
 - ⌚ abdomen durante a gestação;
 - ⌚ regiões com implantes metálicos;
 - ⌚ áreas recentemente irradiadas;
 - ⌚ próximo à boca e sobre os olhos;
 - ⌚ sobre o seio carotídeo."

Ademais, é válido ressaltar que **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, sendo, portanto, exemplificativo. 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 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.

Vale salientar, também, como consta da retromencionada Resolução 387/2015 , que:

"Art. 5º Os procedimentos e eventos listados nesta Resolução Normativa e nos seus Anexos poderão ser executados por **qualquer profissional de saúde habilitado para a sua realização**, conforme legislação específica sobre as profissões de saúde e regulamentação de seus respectivos conselhos profissionais, respeitados os critérios de credenciamento, referenciamento, reembolso ou qualquer outro tipo de relação entre a operadora de planos privados de assistência à saúde e prestadores de serviços de saúde **(grifo nosso)**

[...]

Art. 21. O Plano Ambulatorial compreende os atendimentos realizados em consultório ou em ambulatório, definidos e listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos

para fins de diagnóstico ou terapia que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de estrutura hospitalar por período superior a 12 (doze) horas, ou serviços como unidade de terapia intensiva e unidades similares, observadas as seguintes exigências:

[...]

V - cobertura dos procedimentos de reeducação e reabilitação física listados nos Anexos desta Resolução Normativa, **que podem ser realizados tanto por fisiatra como por fisioterapeuta, em número ilimitado de sessões por ano (grifo nosso).**"

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.3- A CONDUTA DA RECLAMADA FERE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Importa destacar que, nos termos da Súmula 608 do STJ:

"Súmula 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão."

Denota-se que a relação contratual de consumo na questão resta 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 se aduz do CDC, é direito

básico do consumidor a proteção à vida e à saúde (art. 6º, I, CDC).

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 não tem sido reiteradamente negado, haja vista as diversas guias negadas apresentadas nos autos do processo. Dessa maneira, o princípio da boa-fé está sendo ferido, com inestimáveis prejuízos à vida, à saúde e à dignidade dos consumido-**

res que sofrem os efeitos de tal conduta.

No presente caso, há evidências concretas que tal direito fora violado pela denunciada, posto que a APCCF, dada a precariedade na promoção de atendimento fisioterapêutico aos usuários de planos de saúde, apresentou diversas situações concretas após a manifestação da reclamada, em face da luta travada pelos profissionais da fisioterapia por um maior reconhecimento do seu trabalho.

Nesse contexto, as disposições contidas nos contratos da operadora de plano de saúde, ao excluírem da cobertura a realização de EETs – 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 só 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.

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 NUNES¹, 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.”

Assim, no momento em que o contrato prevê aos usuários do plano de saúde a prestação de serviços médicos, auxiliares e hospitalares, além de tratamentos necessários para a recuperação do paciente, subentende-se que **a realização da EET deve ser autorizada**. Além disso, 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 médico afeta o estado emocional e psicológico da parte contratante.

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 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 NUNES² 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

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

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

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 MARQUES³ 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 Marques⁴ 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 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 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;”

“**Art. 51.** São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;”

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.

Ora, a atitude da demandada provoca um transtorno à vida daqueles que necessitam realizar o procedimento de EET – Estimulação Elétrica Transcutânea, pois **cada vez que há solicitação médica o paciente poderá ter o tratamento interrompido, ou terá que arcar com os custos de forma particular para depois, de alguma forma, ter que dar entrada no reembolso junto ao plano de saúde.**

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 e estes deverão estar especificados.

V -DA TUTELA ANTECIPADA

Não restam dúvidas da abusividade da conduta da ré na recusa **de autorização do procedimento EET – Estimulação Elétrica Transcutânea**, ainda que haja expressa indicação médica, sob o fundamento que esse tipo de tratamento não tem sido negado com frequência.

Vejamos o art. 300, caput , do Novo Código de Processo Civil:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Neste sentido, é fundado o perigo na demora, pois a situação apresentada é gravíssima e consiste na possibilidade de termos grandes prejuízos para a saúde dos consumidores, além de prejuízos patrimoniais, uma vez que, diante da negativa de tal procedimento, estão com o tratamento interrompido, ou tendo que arcar com os custos de forma particular para que o procedimento não seja interrompido, bem como para que as sessões regulares de fisioterapia não sejam tão dolorosas, já que o EET serve preponderantemente como analgésico. Logo, os consumidores estão tendo negado um direito, uma vez que pagam plano de saúde caro para ter acesso a tratamentos essenciais,

e estes acabam sendo negados, mesmo diante de expressa indicação médica. 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.

No presente caso, a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) é atestada pela vasta quantidade de guias negadas por usuários do Plano de Saúde CASSI, os quais são originados de solicitação de profissional qualificado para averiguar a necessidade do procedimento.

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

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

a) a condenação da ré a obrigação de fazer consistente em **AUTORIZAR imediatamente o procedimento EET – Estimulação Elétrica Transcutânea para todos os segurados do plano que possuem expressa indicação médica/especialista para realização de tal tratamento;**

b) seja determinado à empresa ré que se abstenha de aplicar nos contratos já entabulados, ou de inserir nos novos contratos cláusula(s) que de qualquer forma excluam cobertura de **Procedimento de Estimulação Elétrica Transcutânea - EET, desde que haja expressa indicação médica, sob pena do pagamento de multa no valor de R\$50,000,00 (cinquenta mil reais), sujeira a correção, por descumprimento;**

c) a imposição de multa diária para o eventual descumprimento de qualquer das determinações judiciais, em valor a ser fixado pelo prudente arbítrio do MM. Juízo, para que se dê efetividade ao provimento liminar, em consonância com o art. 84, § 4º, CDC.

VI. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

a) a procedência do pedido para condenação da ré a obrigação de fazer para AUTORIZAR imediatamente o procedimento TENS – Estimulação

Elétrica Transcutânea para todos os segurados do plano que possuem expressa indicação médica/especialista para realização de tal tratamento;

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

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

d) A publicação do edital a que se refere o Código de Defesa do Consumidor, artigo 94, para se dar conhecimento a terceiros interessados e à coletividade, tendo em vista o caráter *erga omnes* da demanda;

e) A condenação da requerida ao pagamento das custas e despesas processuais e demais consectários decorrentes da sucumbência.

Anota, outrossim, que a presente petição inicial vai instruída com os autos do Procedimento nº 3616/2017, instaurado e instruído pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital.

Nos termos do Código de Processo Civil, artigo 291, dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

João Pessoa, 27 de março de 2019.

Priscylla Miranda Morais Maroja
Promotora de Justiça