



Número: **0816045-68.2020.8.15.2001**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **13ª Vara Cível da Capital**

Última distribuição : **13/03/2020**

Valor da causa: **R\$ 50.000,00**

Assuntos: **Irregularidade no atendimento**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DA PARAIBA (REPRESENTANTE)			
HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA (REU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
29082 153	13/03/2020 10:54	<a href="#">ACP - Negativa de Exame - ELASTASE FECAL - 002.2020.004256</a>	Denúncia



**Ministério Público da Paraíba**  
**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE JOÃO PESSOA-CONSUMIDOR**  
Rua Almirante Barroso, nº 159 – Centro- CEP 58013-120 fone (83) 3221-2754

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_\_\_ VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL.**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA**, pelo 45º Promotor de Justiça de João Pessoa - Consumidor, 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 na **Notícia de Fato nº 002.2020.004256**, vem perante Vossa Excelência propor:

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

em desfavor de **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA**, sociedade cooperativa de primeiro grau, CNPJ nº 63.554.067/0001-98, situada na Avenida Júlia Freire, nº 1056, Bairro Torre , CEP: 58.040-040, João Pessoa/PB, pelos fatos e fundamentos que a seguir declinados:



## I-SÍNTESE DOS FATOS

A presente Ação Coletiva tem origem na **Notícia de Fato nº 002.2020.004256** instaurada na Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital, objetivando apurar a negativa de realização do exame denominado “elastase pancreática fecal”.

O procedimento foi instaurado em razão do registro de Kathia Leão Sobral afirmar que encontra-se com diarreia e sangramento, estando assim desde o mês de Novembro de 2019, e em consulta médica com especialista em gastroenterologia houve indicação de internação pelo quadro apresentado pela paciente para completar a urgência da paciente, o exame citado foi negado pelo plano Hapvida, impossibilitando a investigação para obtenção de diagnóstico.

A Sra. Kathia ainda afirma que desde novembro vai ao setor de atendimento da Hapvida e dizem verbalmente que a Hapvida não cobre nem a internação e nem o exame “elastase pancreática fecal”, sendo que nunca recebeu nada por escrito nesse sentido.

Notificada para apresentar suas razões para a negativa, a Reclamada alegou que os procedimentos Calprotectina fecal e elastase fecal não constam no Rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Por fim, aduz que o referido exame não seria de cobertura obrigatória, conforme a RN nº 428/2017. Conclui, portanto, asseverando que não haveria obrigação da operadora no custeio de tal procedimento.

Assim, ante a negativa do plano de saúde reclamado em solucionar o problema extrajudicialmente, 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**.

## II-DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade do Ministério Público decorre da sua missão constitucional de defesa do consumidor, especialmente, a de propor ações civis públicas



em defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III da Constituição Federal).

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

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

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, que o Ministério Público detém legitimidade para atuar em demandas de saúde, por se tratar de direito individual indisponível:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SOB A SISTEMÁTICA DOS REPETITIVOS. DEMANDAS DE SAÚDE COM BENEFICIÁRIOS INDIVIDUALIZADOS INTERPOSTAS CONTRA ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPOSTA AFRONTA AOS DISPOSITIVOS DOS ARTS. 1º, V, E 21 DA LEI N. 7.347/1985, BEM COMO AO ART. 6º DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. ART. 1º DA LEI N. 8.625/1993 (LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO). APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015, C/C O ART. 256-N E SEGUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

(...)

3. A fronteira para se discernir a legitimidade do órgão ministerial diz respeito à disponibilidade, ou não, dos direitos individuais vindicados. É que, tratando-se de direitos individuais disponíveis e uma vez não havendo uma lei específica autorizando, de forma excepcional, a atuação do Ministério Público (como no caso da Lei n. 8.560/1992), não se pode falar em legitimidade de sua atuação. Todavia, se se tratar de direitos ou interesses indisponíveis, a legitimidade ministerial já decorreria da redação do próprio art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

**4. Com efeito, a disciplina do direito à saúde encontra na jurisprudência pátria a correspondência com o próprio direito à vida, de forma que a característica da indisponibilidade do direito já decorreria dessa premissa firmada. (grifo nosso)**

5. Assim, inexistente violação dos dispositivos dos arts. 1º, V, e 21 da Lei n. 7.347/1985, bem como do art. 6º do CPC/1973, uma vez que a atuação do



Ministério Público, em demandas de saúde, assim como nas relativas à dignidade da pessoa humana, tem assento na indisponibilidade do direito individual, com fundamento no art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

6. Tese jurídica firmada: **O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se refere a direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n. 8.625/1993** (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). **(grifo nosso)**

7. No caso concreto, o aresto prolatado pelo eg. Tribunal de origem está conforme o posicionamento desta Corte Superior, mormente quando, neste caso, o processo diz respeito a interesse de menor, em que a atuação do Ministério Público já se encontra legitimada com base nesse único aspecto de direito.

8. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1682836/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 30/04/2018)

Portanto, a Ação Civil Pública tem, por escopo, a proteção dos interesses da coletividade de consumidores, no plano difuso, que fora lesada pela adoção da prática ilegal e nociva ao direito à saúde do cidadão consumidor. Desse modo, indiscutível a legitimidade extraordinária do Ministério Público.

### **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. CONHECIMENTO DO CONFLITO - IMPROCEDÊNCIA. -De acordo com o art. 165, 11I, da Lei de Organização Judiciária do Estado da Paraíba -LOJE a \_17ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa é competente para processar e julgar os feitos relativos à ação civil pública que envolvam direito do consumidor.”

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

#### **IV-DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

##### **IV.1-A NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DOS EXAMES ELASTASE PANCREÁTICA FECAL E CALPROTECTINA FECAL É ILEGAL E INDEVIDA**

Como é cediço, a dignidade humana é fundamento do Estado brasileiro, conforme determinado no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988. É, portanto, princípio fundamental do ordenamento jurídico nacional, de modo que deve ser observado em quaisquer relações jurídicas e independentemente de regulamentação infraconstitucional. Dessa forma, a dignidade humana, assim como os demais princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, detém eficácia imediata (art. 5º, § 1º, CF) e horizontal.



A dignidade humana, ademais, guarda direta relação com o direito à vida, inviolável de acordo com o art. 5º, *caput*, da Constituição. Assim, o direito à vida (digna) é imediatamente aplicável e deve ser respeitado tanto pelo Estado quanto pelos particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas.

Da mesma forma, a Constituição Federal elencou como dever do Estado a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII), que também é princípio orientador da ordem econômica (art. 170, V). A tutela específica das relações de consumo – incluindo os contratos de planos de saúde – é realizada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nos contratos de planos de saúde, incidem, além, as disposições da Lei 9.656/98, sem que, entretanto, deixe de ser aplicável qualquer disposição do diploma consumerista às relações contratuais de tal natureza.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar a aplicabilidade das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde. Princípio basilar das relações cíveis e, notadamente, das relações de consumo, é o da boa-fé objetiva, conforme se depreende do art. 4º, III, CDC.

Tal princípio se desdobra na necessidade de os contratantes agirem de modo leal, transparente e honesto, de forma a maximizar o bem-estar das partes, com especial proteção à parte hipossuficiente da relação.

Desta forma, **não há como compatibilizar a negativa de realização de exame ELASTASE FECAL E CALPROTECTINA FECAL, 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 Política Nacional das Relações de Consumo e aos princípios gerais da atividade econômica. Isso porque a solicitação médica de realização de exame para **Elastase fecal e Calprotectina Fecal** decorreu do fato da paciente estar com diarreia e sangramento ao evacuar há muito



tempo, sendo que até agora não há uma resposta sobre sua situação, diante da falta da realização desses exames para obter um diagnóstico.

Ademais, conforme informações no sítio eletrônico<sup>1</sup>, o exame da Calprotectina Fecal:

“Funciona como um bom marcador de inflamação intestinal. A substância, afinal, é uma proteína ligadora de cálcio e zinco, presente nos granulócitos, e sua quantidade nas fezes depende da migração de neutrófilos da parede intestinal inflamada para a mucosa.”

Já o exame de Elastase Fecal, conforme pesquisa na internet<sup>2</sup>, “ é um teste não invasivo que serve para avaliar a função pancreática exócrina”.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul traz o seguinte entendimento:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. RECURSO DA RÉ PUGNANDO A CASSAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE EXAMES (ELASTASE PANCREÁTICA FECAL E PESQUISA DE MUTAÇÃO PARA GENE CFTR) PARA CONFIRMAÇÃO DE DIAGNÓSTICO DE FIBROSE CÍSTICA OU ERRO INATO DO METABOLISMO, SOB PENA DE INCIDIR EM MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA NO VALOR DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) POR DECÊNDIO OU FRAÇÃO. RECURSO DA RÉ QUE NÃO MERECE PROSPERAR. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO PREVISTOS NO ART. 300 DO CPC/15. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 210 E 59 DESTE TJ. DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTE A IMPERIOSA NECESSIDADE DA AUTORA. RISCO DE MORTE. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. DECISÃO QUE SE MANTÉM. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-RJ - AI: 00619617820168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 17 VARA CÍVEL, Relator: CINTIA SANTAREM CARDINALI, Data de Julgamento: 05/04/2017, VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 07/04/2017)”

Percebe-se, portanto, que a realização do exame de Elastase Fecal e Calprotectina Fecal são importantíssimos para obtenção de diagnóstico da paciente e posteriormente iniciar o tratamento para o restabelecimento de sua saúde.

Nesse contexto, as disposições contidas nos contratos da operadora

1 <https://www.fleury.com.br/medico/artigos-cientificos/calprotectina-fecal-funciona-como-um-bom-marcador-de-inflamacao-intestinal-revista-medica-ed-2-2015>

2 [http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=204428](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=204428)



de plano de saúde, ao excluírem da cobertura do referido exame - quando presente a indicação médica - são consideradas abusivas, dada a excessiva vantagem conferida ao fornecedor, o que acaba por desequilibrar a relação de consumo. Ainda mais por submeterem a paciente a estar desde novembro sofrendo com um problema de diarreia crônica, sem diagnóstico, diante da negativa de exames importantes para descoberta do problema.

Aliás, nos precedentes jurisprudenciais o entendimento é que **havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa do plano de saúde**, assim vejamos:

Recurso inominado. Consumidor. Plano de saúde. Ressarcimento de despesas com realização de exame, cuja cobertura foi negada pela ré. Prescrição da pretensão. Incidência do prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, iv, do código civil. Questão deliberada no incidente de uniformização nº 71004201323. **Negativa de cobertura de exame para diagnóstico de trombofilia. Negativa indevida. Incidência do CDC. Interpretação mais favorável ao consumidor. O fato de o exame não constar no rol da ans, não implica exclusão contratual automática.** Recurso da autora desprovido. Recurso da ré parcialmente provido. (TJRS, Recurso Cível, Nº 71006722425, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Giuliano Viero Giulato, Julgado em: 31-08-2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. RECURSO DA RÉ PUGNANDO A CASSAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA QUE DETERMINOU A **REALIZAÇÃO DE EXAMES (ELASTASE PANCREÁTICA FECAL E PESQUISA DE MUTAÇÃO PARA GENE CFTR)** PARA CONFIRMAÇÃO DE DIAGNÓSTICO DE FIBROSE CÍSTICA OU ERRO INATO DO METABOLISMO, SOB PENA DE INCIDIR EM MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA NO VALOR DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) POR DECÊNDIO OU FRAÇÃO. RECURSO DA RÉ QUE NÃO MERECE PROSPERAR. **PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO PREVISTOS NO ART. 300 DO CPC/15. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 210 E 59 DESTE TJ. DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTE A IMPERIOSA NECESSIDADE DA AUTORA.** RISCO DE MORTE. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. DECISÃO QUE SE MANTÉM. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-RJ - AI: 00619617820168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 17 VARA CIVEL, Relator: CINTIA SANTAREM CARDINALI, Data de Julgamento: 05/04/2017, VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 07/04/2017)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. SÚMULA 608/STJ. NEGATIVA DE COBERTURA DE HOME CARE. NATUREZA ABUSIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. "O fato de não ser aplicável o CDC aos contratos de plano de saúde sob a modalidade de autogestão não atinge o princípio da força obrigatória do contrato, sendo necessária a observância das regras do CC/2002 em matéria contratual, notadamente acerca da boa-fé objetiva e dos desdobramentos dela decorrentes" (AgInt no AREsp 835.892/MA, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 30/08/2019). 2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que **"o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura, e que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir**



**a saúde ou a vida do beneficiário**" (AgInt no AREsp 1.100.866/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe de 30/11/2017) 3. O eg. Tribunal estadual, analisando o acervo fático-probatório carreado aos autos, concluiu pelo cabimento dos danos morais, pois indevida a negativa de fornecimento do serviço de home care pela gestora do plano de saúde, o que agravou o delicado estado de saúde do autor/paciente. Alterar as circunstâncias do caso concreto demandaria revolvimento fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, consoante preconiza a Súmula 7/STJ. 4. Não é passível de exame matéria invocada apenas no agravo interno, mas não exposta no recurso especial, pois configura indevida inovação recursal. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1810061 / SP, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 19.12.2019) " (grifo nosso)

Isso mostra que o entendimento é realmente no sentido de que a **negativa de cobertura de exame de Elastase Pancreática Fecal e Calprotectina Fecal para obtenção de diagnóstico da paciente é ilegal e indevida, quando presente a indicação médica.**

Em continuidade, impende reforçar a ideia de que, embora caiba à operadora a prévia análise do procedimento a ser realizado, apurando a cobertura do exame, **não cabe a ela definir qual é o exame a ser designado para a segurada, pois tal tarefa incumbe ao médico que assiste a paciente, pois este é quem detém conhecimento para ponderar a necessidade e conveniência de cada procedimento**, analisando os detalhes da doença e as condições do próprio paciente.

No caso vertente, a recusa em autorizar o **exame de Elastase Pancreática Fecal e Calprotectina Fecal**, 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.

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 dos materiais e exames necessários.

A ré não pode se esquivar da responsabilidade inerente a sua própria atividade. Impõem-se, de forma urgente, medida que proteja a parte vulnerável da relação de consumo. Daí presentes a abusividade e a ilegalidade, a ensejar a intervenção do Poder Judiciário, por meio da presente ação coletiva.



## IV.2-O ROL DA ANS É APENAS EXEMPLIFICATIVO

A alegação da Reclamada de que não autoriza a realização do exame de Elastase Pancreática Fecal e Calprotectina Fecal porque o caso da consumidora 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:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE DEMANDADA. 1. A alegação de afronta ao artigo 1.022 do CPC/2015 de forma genérica impede o conhecimento do recurso especial ante a deficiência na fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 2. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, a ausência de determinado procedimento médico no rol da ANS não afasta o dever de cobertura por parte do plano de saúde, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato. Incidência da Súmula 83/STJ.** 3. O acolhimento da pretensão recursal exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias sobre a ocorrência de dano moral, bem como a revisão dos parâmetros utilizados para arbitramento da indenização - que, no caso, não se mostra excessiva ou irrisória. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1353908 / BA, Quarta Turma, Rel. Ministro Marco Buzzi. DJe 26.09.2019)" (grifo nosso)

"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.** (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.

## 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 coletivo.

**No caso em análise, a recusa em autorizar os exames de Elastase Pancreática Fecal e Calprotectina Fecal , atinge a honra e a dignidade dos consumidores através da sua conduta abusiva, gerando o dever de indenizar.**

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

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

De acordo com a jurisprudência retromencionada, fica evidente que **a recusa indevida de cobertura dos exames de elastase Pancreática Fecal e Calprotectina Fecal 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 **elastase Pancreática Fecal e Calprotectina Fecal, determinante para obtenção de diagnóstico da paciente, que está sofrendo com diarreia crônica desde novembro de 2019, diante da falta de resposta do plano de saúde sobre o seu caso e, conseqüentemente, o tratamento especificado para seu caso.** Sendo



assim, o diagnóstico precoce é essencial para o tratamento e 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 do exame necessário ao tratamento de doenças, por uma perversa alegação de que não é indicado para sua enfermidade, em oposição frontal à expressa requisição e laudo médico.

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

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

Ressalte-se que a prática abusiva da ré é capaz de impingir angústia e constrangimento aos consumidores para muito além de simples dissabores cotidianos.



Afinal, a vida e a saúde dos mesmos que são colocadas em risco, sem mencionar a frustração da legítima expectativa de resguardo pelo plano de saúde em caso de premente necessidade.

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

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

No caso em apreço, há clara ocorrência de dano moral à coletividade. A submissão de usuários necessitados de obter diagnóstico, e ainda o constrangimento e à aflição de não poderem realizar o exame indispensável à obtenção de respostas para a situação de sua saúde é atentatória ao princípio da boa-fé nos contratos de consumo e, acima de tudo, à dignidade humana garantida pela Constituição Federal.

Desta feita, configura-se plenamente o dano moral coletivo, já que a conduta ilícita da ré é atentatória a diversos direitos e valores compartilhados por toda a coletividade – a dignidade humana, a boa-fé objetiva, o respeito à vida, o direito à saúde. Condutas reiteradas dessa natureza ferem a dignidade coletiva, relegando segurados em situações de urgência a longas, degradantes e perigosas esperas pelo exame indicado para obtenção de diagnóstico.

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 desestime 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 suas debilidades – o que leva à conclusão que dessa prestação resulta em maiores lucros, entende-se que o valor da reparação moral à coletividade a ser arbitrada por este juízo, sob pena de não se alcançar o efeito pedagógico que emana dos fundamentos que explicam o instituto do dano moral.

## **VI-DA TUTELA ANTECIPADA**

Não restam dúvidas da abusividade da conduta da ré na recusa **de autorização do exame de Elastase Pancreática Fecal e Celastase Pancreática Fecal e Calprotectina Fecal**, ainda que haja expressa indicação médica, sob o fundamento de que esse tipo de exame não seria de cobertura obrigatória.

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 da paciente. 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, § 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 a liberação do exame de Elastase Pancreática Fecal e Calprotectina Fecal de KATHIA LEÃO SOBRAL e os segurados do plano de saúde, sempre que obtiver a expressa indicação do médico para tal exames;**



**b) seja determinado à empresa ré que se abstenha de aplicar nos contratos já entabuados, ou de inserir nos novos contratos cláusula(s) que de qualquer forma excluam cobertura do **exame de Elastase Pancreática Fecal e Calprotectina Fecal** 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.**

## **VII. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS**

Em sede de tutela definitiva, requer-se:

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

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

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

**d) seja condenada a informar ao juízo todos os danos qualificativos dos consumidores que tiveram negada cobertura do exame de aElastase Pancreática fecal e Calprotectina Fecal ,para fins de aplicação do art.**



**100 e seu p, 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;

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

*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, 12 de Março de 2020.

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

**Declarante:**

**KATHIA LEÃO SOBRAL**

Rua Luiz Gonzaga de Andrade, nº 234 – Casa  
Bairro Bancários  
João Pessoa - PB

