

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA _____ VARA CÍVEL DE CARUARU-PE.

O **Ministério Público Estadual**, através de seus agentes infra-assinados, com apoio nos arts.1º, incs. II e III, 5º, caput, 6º, caput, 127, caput, 129, incs.II e III, 196 e 197 da Constituição Federal, nas Leis nº5.869/1973 (CPC), nº8.625/1993, nº7.347/1985, nº8.078/1990 e nº9.656/1998, bem como fundamentado na Notícia de Fato nº2012.710669, acostada, perante V.Exa. vem ajuizar a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com **PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**, contra a **Operadora Ideal Saúde Ltda**, titular do CNPJ nº03.516.381/0001-54, estabelecida na Rua da União, Edf. Canaã, nº271, bairro Boa Vista, em Recife-PE (CEP-50050-010), representada por sua gerente **Clauneth Jerusa Barreto Botelho**, titular do RG nº6.313.691-SDS/PE e CPF nº336. 084.405-00, no endereço supra, aduzindo as seguintes razões:

DA LEGITIMIDADE DO MPPE

A Constituição da República, no art.127, caput, erige o Ministério Público à condição de defensor da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis, entre outros valores; no art.129, inc.II, dispõe que lhe incumbe o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionalmente assegurados, promovendo as medidas necessárias à sua garantia; e no art.129, inc.III, estabelece que é função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Tratando da ação civil pública, a **Lei nº7.347/1985** dispõe que: “art.1º.Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...) II- ao consumidor; (...) IV- a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (...) art.3º. A **ação civil poderá ter por objeto** a condenação em dinheiro ou o **cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer**”;¹(...) art.21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (negritei), entre os quais o art.83. Mais recente, a **Lei nº8.625/1993, alargando o objeto da ação civil pública**, preceitua que: “art.25.Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: (...) IV-promover o inquérito civil e a **ação civil pública**, na forma da lei: a) para a **proteção**, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e **individuais indisponíveis** e homogêneos. Na mesma direção, a **Lei Complementar nº75/1993**, aplicável ao Ministério Público Estadual, por força do art.80, da **Lei nº8.625/1993**, preceitua que: “art.6º.Compete ao Ministério Público da União: (...) VII - promover o inquérito civil e a **ação civil pública** para: a) a **proteção dos direitos constitucionais**; (...) c) a **proteção dos interesses individuais indisponíveis**, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e **ao consumidor**; d) **outros interesses individuais indisponíveis**, homogêneos, sociais, difusos e coletivos”. Também, no mesmo sentido a **Lei Complementar estadual nº12/1994**, que disciplina a carreira do Ministério Público de Pernambuco, conforme previsto no art.128, §5º, da Constituição Federal, estabelece que: “art.4º. Além de outras funções constitucionais e legais, incumbe ao Ministério Público: (...) IV-promover o inquérito civil e a **ação civil pública**, na forma da lei, para: a) **proteção**, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, **ao consumidor**, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a **outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis** e homogêneos”. Finalmente, cumpre ressaltar, pelo que representa de inovação e avanço, a **Lei nº8.078/1990 (CDC)**, que reza: “Art. 81. A **defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo**. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos 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. **Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público** (...) Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. (...) Art.91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus

¹ Os grifos e negritos neste texto são meus.

sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes”.

Atentos a esse acervo normativo e a relevância dos direitos à vida e à saúde, os tribunais construíram o seguinte entendimento acerca da defesa judicial desses bens: I) STF: “(...) **Saúde. Direito fundamental de dupla face (social e individual indisponível). Tema que se insere no âmbito da legitimação do Ministério Público para propor ação civil pública**”.(Questão de Ordem na Medida Cautelar na Ação Cautelar 2.836-SP, rel. Min. Ayres de Brito, DJ de 26/06/2012); II) STJ: a) “(...) **2. O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal, é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. Não se trata de legitimidade do Ministério Público em razão da hipossuficiência econômica - matéria própria da Defensoria Pública - mas da natureza jurídica do direito-base (saúde), que é indisponível. 3. Ainda que o parquet esteja tutelando o interesse de uma única pessoa, o direito à saúde não atinge apenas o requerente, mas todos os que se encontram em situação equivalente. Trata-se, portanto, de interesse público primário, indisponível.** (REsp nº716.712/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/09/2009); b) “(...) o Ministério Público do Estado de Roraima propôs ação civil pública contra o Estado de Roraima para condená-lo a indenizar os usuários do serviço público de saúde prestado pelo Hospital-Materno Infantil Nossa Senhora de Nazaré desde o ano de 1994, pelos prejuízos de cunho material, consistentes nos danos emergentes e lucros cessantes, e pelos danos morais. (...) **O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos (...)** A ação civil pública, na sua essência, versa em interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. **O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações**”(REsp nº 637332-RR, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2004); III) TRF5: “(...) **Ação Civil Pública. Legitimidade do MP. Direitos individuais homogêneos. Defesa dos consumidores de serviços médicos das empresas que comercializam planos de saúde. Relevante interesse social. Possibilidade. 1. O Parquet tem legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública em favor dos consumidores dos serviços médicos prestados pelas empresas que comercializam planos de saúde. Preliminar rejeitada**”(Apelação Cível nº155985-RN, rel. Des. Geraldo Apolinário, julgado em 03/06/2004).

A conclusão óbvia é que a nossa legitimidade deriva diretamente de disposição constitucional expressa, em função da relevância de determinados direitos selecionados pelo Constituinte, entre os quais a vida, a saúde e a dignidade. Assim, somos patronos de valores indisponíveis, coletivos e difusos, fundamentais à sociedade, animados pela consciência do justo.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA

A ré obrigou-se contratualmente a fornecer tratamento de saúde aos substituídos, de modo que, recusando-se imotivadamente a cumprir a avença, deve ser compelida judicialmente a fazê-lo.

DO OBJETO DA AÇÃO

Esta ação trata de direitos difusos, coletivos, individuais indisponíveis e homogêneos, portanto, defensáveis mediante ação civil pública. Seu objeto consiste na tutela da assistência à saúde dos usuários da demandada, direito esse por ela violado contínua e sistematicamente. Mas não só. Busca-se também a indenização pelos danos materiais e morais coletivos sofridos em razão da falta, dificuldade ou precariedade no atendimento aos filiados à ré.

DOS FATOS

1- a demandada é operadora de planos de saúde, registrada na ANS sob o nº 412171, e possui aproximadamente 7.240 contratos, que constitui a sua carteira de serviços de assistência à saúde, nesta região. Todavia, de há muito, a ré não cumpre suas obrigações e, apesar de receber os pagamentos correspondentes, deixa ao desamparo dezenas ou centenas de consumidores, privados do acesso a consultas, exames e procedimentos outros de saúde. Por exemplo: a) expediente oriundo do PROCON local, listando reclamações de 28 usuários, registra: “Venho por meio deste, dar ciência a esta Promotoria de Justiça sobre o grande número de denúncias recebidas por este Órgão, em face da operadora de saúde IDEAL SAÚDE. Consoante relatório extraído do SINDEC (Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor), em anexo, percebe-se que do dia 01/01/2012 até 03/05/2012, a indigitada operadora tem sido demandada neste Órgão em número relevante, o que chama atenção desta Coordenadoria por tal conduta, o que pode vir a tornar-se uma efetiva lesão de caráter coletivo, diante do grande número de clientes deste plano” (sic); b) nesta Promotoria de Justiça, o atendimento a beneficiários do referido plano de saúde é uma constante. Citam-se, por exemplo, os seguintes casos: **Josenilda Carvalho, Erica Regina de Oliveira Santos, Ana Elizabeth Florentino de Melo, Christian Anderson Francisco de Oliveira Serafim, Juliana Rosas de Souza Neves, Severino Henriques de Araújo Júnior, Alane Karine Vieira Torres Andrade, Janaina Tavares Ribeiro de Lima, Márcia Lúcia Silva Gonçalves do Nascimento, Adilson Soares Matos, Janaina Tavares de Lima, Gilda Maria de Siqueira Prata, Glaydson Greick da Silva, José Danyel Sousa Celestino, Maria José Rodrigues da Silva, Ranger Anderson Silva Bezerra, Saulo Gomes de Lima, Sangela Simone da Silva e Luiz Victor Rodrigues de Lima;** c) várias são as ações civis públicas, de cunho individual, movidas por esta Promotoria de Justiça em prol, por exemplo, de **Cláudia Carla da Conceição Mendes, Ana Izabel Cerqueira Chaves de Moura, Paulo Valentino Serafim Vasconcelos, Paulo de Tarso Nascimento Silva, Dayse Viviane Tavares da Silva, Ivanise Lopes de Siqueira Xavier, Elaine Cristina Lima de Oliveira e Gleydson Greick da Silva;** d) as queixas dos usuários, vinculados à promovida em virtude de contratos de adesão, referem-se à falta de atendimento ou atendimento precário, negativa de consultas, de exames, de procedimentos cirúrgicos diversos, de fornecimento de órteses, próteses, equipamentos, materiais e internações, descredenciamento de médicos, clínicas e hospitais; e) a Casa de Saúde Santa Efigênia, o Hospital Memorial, a Clínica Manoel Florêncio, o Instituto de Olhos e o IP (Instituto de Pernambuco) são credenciados pela Ideal Saúde, contudo, suspenderam atendimento à clientela da operadora ré em razão

da inadimplência; f) dos médicos credenciados, apenas os Drs. Jackson Florêncio e Valter Nogueira, obstetras, e Valdemilson Alves, ginecologista, atendem apenas as usuárias da demandada, que já eram acompanhadas; g) em resumo, pode-se afirmar que os usuários da ré enfrentam verdadeira via crucis na busca de autorização de guias para tratamento de saúde, de qualquer complexidade, especialmente no que tange a consultas, internações, exames, cirurgias, em razão da falta de profissionais de saúde, clínicas, hospitais, laboratórios e serviços credenciados, inclusive para as situações de urgência/emergência.

DO DIREITO

Gomes Canotilho leciona que a vida “é o primeiro dos direitos fundamentais constitucionalmente enunciados” e “significa, primeiro e acima de tudo, direito de não ser morto, de não ser privado da vida”²(...) acrescentando que o “direito à vida significa também direito à sobrevivência, ou seja, direito a viver. Nesse sentido, o direito à vida traduz-se no direito a dispor das condições de subsistência mínimas (...) à proteção da saúde(...) implicando o direito a reclamar do Estado as prestações existenciais indispensáveis a uma vida minimamente digna”³ e que “o direito à proteção da saúde comporta duas vertentes: uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas”.⁴

Assim orientada, a **CF/88**, no art. 1º, preceitua que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, entre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (incs.II e III); no art.5º, caput, assegura a todos o direito à vida; no art.5º, inc.V, garante indenização por danos materiais e morais; no art.6º, caput, e no art.196, dispõe que a saúde é direito social; no art.197, estabelece que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Visando assegurar a saúde como direito fundamental, vários marcos legais, de natureza material e processual, dispõem sobre o tema.

Com efeito, a **Lei nº9.656/1998** dispõe: “art.1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: I- Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento **por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;** II- Operadora

² Constituição da República Portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p.190.

³ Constituição da República Portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p.191.

⁴ Constituição da República Portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, pp. 342/343.

de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; III- Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos. (...) Art.17. A inclusão como contratados, referenciados ou credenciados dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de qualquer entidade hospitalar, implica compromisso para com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos. § 1º É facultada a substituição de entidade hospitalar, a que se refere o caput deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor. §2º Na hipótese de a substituição do estabelecimento hospitalar a que se refere o § 1º ocorrer por vontade da operadora durante período de internação do consumidor, o estabelecimento obriga-se a manter a internação e a operadora, a pagar as despesas até a alta hospitalar, a critério médico, na forma do contrato. § 3º Excetua-se do previsto no § 2º os casos de substituição do estabelecimento hospitalar por infração às normas sanitárias em vigor, durante período de internação, quando a operadora arcará com a responsabilidade pela transferência imediata para outro estabelecimento equivalente, garantindo a continuação da assistência, sem ônus adicional para o consumidor. § 4º Em caso de redimensionamento da rede hospitalar por redução, as empresas deverão solicitar à ANS autorização expressa para tanto, informando: I - nome da entidade a ser excluída; II - capacidade operacional a ser reduzida com a exclusão; III - impacto sobre a massa assistida, a partir de parâmetros definidos pela ANS, correlacionando a necessidade de leitos e a capacidade operacional restante; e IV - justificativa para a decisão, observando a obrigatoriedade de manter cobertura com padrões de qualidade equivalente e sem ônus adicional para o consumidor. (...) Art. 35-F. **A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes”.**

O Código de Defesa do Consumidor, **Lei nº8.078/1990**, reza: “Art.1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal, e art.48 de suas Disposições Transitórias. Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Art.3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. §2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. Art.4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e

segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I- reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II- ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor (...); d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. (...) Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: (...) II- instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público (...). Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) III- **informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem**; IV- a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; (...) VI- **a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**; VII- o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou **reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos**, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. (...) **Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...) §3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. §4º O juiz poderá, na hipótese do §3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. §5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.** Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. (...) Art.90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições. (...) Art.93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I- no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local. (...) **Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.** Art.95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”. (...) Art.103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I-

erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II- **ultra partes**, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art.81; III- **erga omnes**, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. §1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual”.

Cuidando da Ação Civil Pública, a **Lei nº7.347/1985** estabelece: “Art.1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as **ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados**: (...) II - **ao consumidor** (...); IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. (...) Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. (...) Art. 5º **Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar**: I- o Ministério Público (...); Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor. Art. 12. **Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.** (...) Art.16. A sentença civil fará **coisa julgada erga omnes**, nos limites da competência territorial do órgão prolator (...)”.

Finalmente, cumpre mencionar disposições da **Lei nº10.406/2002 (CC)** e da **Lei nº5.869/1973 (CPC)**, que são relevantes na defesa do direito à saúde. O Código Civil preceitua: “Os **negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé** e os usos do lugar de sua celebração” (art.113); “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (art.186); “Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível” (art.247); e “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e **boa-fé**”(art.422). Já o Código de Processo Civil prescreve: “Art.273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (...) § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º; e 461-A. (...) Art.461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o

juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Acerca dos direitos que se busca tutelar é importante, ainda, atentar para as disposições da **Resolução nº259/2011**, da ANS, segundo a qual: “Art. 2º. A operadora deverá garantir o acesso do beneficiário aos serviços e procedimentos definidos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS para atendimento integral das coberturas previstas nos arts. 10, 10-A e 12 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, no município onde o beneficiário os demandar, desde que seja integrante da área geográfica de abrangência e da área de atuação do produto. Art. 3º. A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos: I - consulta básica - pediatria, clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetrícia: em até 7 (sete) dias úteis; II - consulta nas demais especialidades médicas: em até 14 (quatorze) dias úteis; III - consulta/sessão com fonoaudiólogo: em até 10 (dez) dias úteis; IV - consulta/sessão com nutricionista: em até 10 (dez) dias úteis; V - consulta/sessão com psicólogo: em até 10 (dez) dias úteis; VI - consulta/sessão com terapeuta ocupacional: em até 10 (dez) dias úteis; VII - consulta/sessão com fisioterapeuta: em até 10 (dez) dias úteis; VIII - consulta e procedimentos realizados em consultório/clínica com cirurgião-dentista: em até 7 (sete) dias úteis; IX - serviços de diagnóstico por laboratório de análises clínicas em regime ambulatorial: em até 3 (três) dias úteis; X - demais serviços de diagnóstico e terapia em regime ambulatorial: em até 10 (dez) dias úteis; XI - procedimentos de alta complexidade - PAC: em até 21 (vinte e um) dias úteis; XII - atendimento em regime de hospital-dia: em até 10 (dez) dias úteis; XIII - atendimento em regime de internação eletiva: em até 21 (vinte e um) dias úteis; e XIV - urgência e emergência: imediato. § 1º Os prazos estabelecidos neste artigo são contados a partir da data da demanda pelo serviço ou procedimento até a sua efetiva realização. § 2º. Para fins de cumprimento dos prazos estabelecidos neste artigo, será considerado o acesso a qualquer prestador da rede assistencial, habilitado para o atendimento no município onde o beneficiário o demandar e, não necessariamente, a um prestador específico escolhido pelo beneficiário. § 3º O prazo para consulta de retorno ficará a critério do profissional responsável pelo atendimento. § 4º Os procedimentos de alta complexidade de que trata o inciso XI são aqueles elencados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, disponível no endereço eletrônico da ANS na internet. § 5º Os procedimentos de que tratam os incisos IX, X e XII e que se enquadram no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS como procedimentos de alta complexidade, obedecerão ao prazo definido no item XI. Art.4º. Na hipótese de indisponibilidade de prestador integrante da rede assistencial que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir o atendimento em: I - prestador não integrante da rede assistencial no mesmo município; ou II - prestador integrante ou não da rede assistencial nos municípios limítrofes a este. §1º. No caso de atendimento por prestador não integrante da rede assistencial, o pagamento do serviço ou procedimento será realizado pela operadora ao prestador do serviço ou do procedimento, mediante acordo entre as partes. § 2º. Na indisponibilidade de prestador integrante ou não da rede assistencial no mesmo município ou nos municípios limítrofes a este, a operadora deverá garantir o transporte do beneficiário até um prestador apto a realizar o devido atendimento, assim como

seu retorno à localidade de origem, respeitados os prazos fixados no art.3º. §3º.O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º se aplica ao serviço de urgência e emergência, sem necessidade de autorização prévia, respeitando as Resoluções CON-SU nº 8 e 13, ambas de 3 de novembro de 1998, ou os normativos que vierem a substituí-las. **Art.5º. Na hipótese de inexistência de prestador, seja ele integrante ou não da rede assistencial, que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir atendimento em: I- prestador integrante ou não da rede assistencial nos municípios limítrofes a este; II- prestador integrante ou não da rede assistencial na região de saúde à qual faz parte o município. §1º. Na inexistência de prestadores nas hipóteses listadas nos incisos I e II deste artigo, a operadora deverá garantir o transporte do beneficiário até um prestador apto a realizar o devido atendimento, assim como seu retorno à localidade de origem, respeitados os prazos fixados no art.3º. (...)** Art. 6º. Na hipótese de inexistência de prestador, seja ele integrante ou não da rede assistencial, que ofereça o serviço de urgência e emergência demandado, no mesmo município, nos municípios limítrofes a este e na região de saúde à qual faz parte o município, desde que pertencentes à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir o transporte do beneficiário até um prestador apto a realizar o devido atendimento, assim como seu retorno à localidade de origem, respeitado o disposto no inciso XIV do art. 3º. (...) Art.10. A autorização para realização do serviço ou procedimento, quando necessária, deverá ocorrer de forma a viabilizar o cumprimento do disposto no art. 3º. Art. 10-A. Para efeito de cumprimento dos prazos dispostos no art. 3º desta Resolução, as operadoras de planos privados de assistência à saúde deverão fornecer número de protocolo gerado por seus serviços de atendimento ao consumidor”.

Cumpram-se também que, nas relações de consumo, o direito à informação é essencial ao negócio. Nesse sentido, eis o entendimento do STJ: “CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REDE CONVENIADA. ALTERAÇÃO. DEVER DE INFORMAÇÃO ADEQUADA. COMUNICAÇÃO INDIVIDUAL DE CADA ASSOCIADO. NECESSIDADE. 1. Os arts. 6º, III, e 46 do CDC instituem o dever de informação e consagram o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, na medida em que a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução. 2. O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. Diante disso, o comando do art. 6º, III, do CDC, somente estará sendo efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor. 3. A rede conveniada constitui informação primordial na relação do associado frente à operadora do plano de saúde, mostrando-se determinante na decisão quanto à contratação e futura manutenção do vínculo contratual. 4. Tendo em vista a importância que a rede conveniada assume para a continuidade do contrato, a operadora somente cumprirá o dever de informação se comu-

nicar individualmente cada associado sobre o descredenciamento de médicos e hospitais. 5. Recurso especial provido” (REsp nº1.144.840-SP, rela. Ministra Nancy Andrigui, julgado em 20/03/2012).

Por fim, acerca dos danos morais coletivos, confira-se a jurisprudência da referida Corte de Justiça “(...) o Ministério Público do Estado de Roraima propôs ação civil pública contra o Estado de Roraima para condená-lo a indenizar os usuários do serviço público de saúde prestado pelo Hospital-Materno Infantil Nossa Senhora de Nazaré desde o ano de 1994, pelos prejuízos de cunho material, consistentes nos danos emergentes e lucros cessantes, e pelos danos morais. (...) Trata-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DE RORAIMA, (...) contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, conforme as seguintes ementas: (...) *“AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. (...) PRELIMINARES REJEITADAS. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO, EXCLUINDO A CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS, E RESTRINGINDO A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EXCLUSIVAMENTE ÀS MORTES DE NEONATOS CAUSADAS POR SEPTICEMIA. (...) Consectariamente, afastada a alegada ilegitimidade ativa do Ministério Público suscitada pela recorrente, merece ser mantido o acórdão recorrido”* (REsp nº 637332-RR, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2004).

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, esta Promotoria de Justiça requer a V.Exa.:

1) TUTELA ANTECIPADA

A Lei nº7.347/85, no seu art.12, estatui a possibilidade de concessão de mandado liminar. No presente caso, porém, a situação reclama provimento urgente de maior efetividade, sendo imperiosa a antecipação dos efeitos da tutela objetivando garantir aos usuários da ré a assistência à saúde.

Mais que o *fumus boni juris*, isto é, ‘relevância dos motivos em que se assenta o pedido’,⁵ resta provada a **certeza do direito à assistência saúde** dos usuários da promovida, fundado em dispositivos constitucionais e legais, bem como na jurisprudência, e respaldado por prova documental.

Nas circunstâncias, de necessidade de assistência à saúde, sua recusa ou protelação, sem providências acauteladoras urgentes, os usuários da demandada sofrerão danos irreparáveis ou de difícil reparação. É mais que o *periculum in mora*, ou seja, ‘a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito’⁶ à saúde deles. Na verdade, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos direitos à saúde de muitos usuários.

Portanto, é imperiosa a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, **inaudita altera pars**, desde logo postulada, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 **por cada atendimento frustrado**, e bloqueio de recursos, nos termos do art.461 do CPC, determinando-se à promovida: 1) no prazo de 20 dias, disponibilizar profissionais de saúde, hospitais, clínicas e laboratórios, nesta cidade, que efetivamente assegurem aos seus usuários o acesso aos serviços e à assistência à saúde, conforme estabelecidos nos contratos, na Resolução nº259/2011 (ANS) e nas Leis nº9.656/1998 e 8.078/1990, notadamente no que

⁵ Meireles, Hely Lopes. Mandado de segurança. São Paulo: Malheiros Editores, 24ª edição, p.73.

⁶ Meireles, Hely Lopes. Mandado de segurança. São Paulo: Malheiros Editores, 24ª edição, p.73.

tange à autorização e realização de consultas, exames, internações e procedimentos diversos, necessários ao tratamento prescrito por médico assistente; 2) na impossibilidade de atendimento na rede assistencial local, encaminhamento imediato do usuário demandante do serviço a médicos, hospitais, clínicas e laboratórios não integrantes da rede assistencial, com o pagamento das despesas respectivas, ou a prestadores da rede conveniada em outros Municípios; 3) reembolso dos valores pagos por atendimento e tratamento de saúde de seus usuários, realizados por prestadores estranhos à rede própria; 4) ressarcimento de despesas com transporte e estada dos usuários que precisem de atendimento ou tratamento de saúde em outras cidades; 5) fornecimento aos seus usuários de materiais, equipamentos, órteses, próteses e insumos, imprescindíveis ao tratamento prescrito; 6) informação escrita e fundamentada aos usuários acerca do motivo do não atendimento ou indeferimento do pedido de assistência à saúde; 7) comunicação mensal atualizada, no sitio da operadora na internet, e aos usuários, por meio físico e eletrônico, quanto aos profissionais de saúde, rede de hospitais, clínicas e laboratórios credenciados e descredenciados.

2) FINAL

1) a **citação** da demanda para, querendo, oferecer resposta à presente, no prazo legalmente previsto, sob pena de revelia;

2) o **juízo procedente** do pedido para, confirmando a tutela antecipada, nos termos acima postulados, sob pena das medidas previstas no art.461 do CPC, e com os efeitos do **art.103 do CDC**⁷, assegurar aos usuários da promovida: **a)** o acesso aos serviços e à assistência à saúde, conforme estabelecidos nos contratos, na Resolução nº259/2011 (ANS) e nas Leis nº9.656/1998 e 8.078/1990, notadamente no que tange à autorização e realização de consultas, exames, internações e procedimentos diversos, necessários ao tratamento prescrito por médico assistente, na rede assistencial da demandada ou por prestadores estranhos, neste ou em Município diverso; **b)** reembolso dos valores pagos por atendimento e tratamento de saúde, realizados por prestadores estranhos à rede própria; **c)** ressarcimento de despesas com transporte e estada em razão de atendimento ou tratamento de saúde em outras localidades; **d)** fornecimento de materiais, equipamentos, órteses, próteses e insumos, imprescindíveis ao tratamento prescrito; **e)** informação mensal atualizada, no sitio da operadora na internet, e individualmente aos usuários, por meio físico e eletrônico, quanto aos profissionais de saúde, rede hospitalar, clínicas e laboratórios credenciados e descredenciados;

3) **condenação** da ré a indenizar os usuários pelos danos materiais sofridos e morais difusos, estes no valor razoável de 10% do faturamento líquido anual, revertidos ao Fundo previsto no art.13 da Lei

⁷ TJDFT: "(...) 9. A coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, nos moldes estabelecidos no artigo 103 do CDC, faz com que a sentença atinja a esfera jurídica de todos aqueles que estiverem, de alguma forma, envolvidos na matéria objeto da ACP"(9. A coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, nos moldes estabelecidos no artigo 103 do CDC, faz com que a sentença atinja a esfera jurídica de todos aqueles que estiverem, de alguma forma, envolvidos na matéria objeto da ACP" (Processo nº2003 01 1 016015-0 , rel. Des. Mário-Zam Belmiro Rosa, julgado em 29/08/2007).

ESTADO DE PERNAMBUCO
Ministério Público Estadual
 4ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania de Caruaru-PE

nº7.347/1985 (Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - Lei nº12.207/1993), bem como nas despesas processuais;

4) publicação de edital no Diário Oficial para os fins do art.94 da Lei nº8.078/1990, ou seja, para que os interessados possam intervir no feito como litisconsortes;

5) produção das provas necessárias à demonstração dos fatos alegados, notadamente documentos, perícias e depoimentos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Caruaru, 27 de setembro de 2012.

GEOVANY DE SÁ LEITE
 PROMOTOR DE JUSTIÇA

PAULO AUGUSTO DE F. OLIVEIRA
 PROMOTOR DE JUSTIÇA