

CÓPIA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE RECIFE.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, por intermédio do Promotor de Justiça abaixo subscrita, com fundamento nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, na Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), vem propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, visando à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, em face da **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A**, pessoa jurídica de direito privado inscrita sob o CNPJ nº 29.309.127/0001-79, sediada à Rua Arquiteto Olavo Redig de Campos, nº 105, do 6º ao 21º andares, Torre B, Empreendimento EZ Towers, Bairro Vila Francisco, São Paulo/SP, CEP 04711-904, e-mail: www.amil.com.br, pelos argumentos fáticos e jurídicos adiante expostos:

1. DOS FATOS

A presente ação civil pública está ancorada em fatos investigados no **Inquérito Civil nº 002/17-17ª**, com origem no Ministério Público de Pernambuco.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

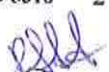
Com efeito, o referido procedimento investigatório teve início após denúncia por parte de segurada da AMIL (fls. 05 e 06 do IC /anexo), a qual se queixa da negativa de tratamento para seu filho portador de Transtorno do Espectro Autista, com o profissional adequado, além de limitação da quantidade de consultas realizadas.

Ante a tal realidade, expediu-se ofício à Agência Nacional de Saúde, entidade reguladora do mercado dos planos de saúde, a qual, às fls. 57/58 do IC, em anexo, informou já ter sido aplicada sanção administrativa à operadora por negativa de fornecimento do tratamento supracitado.

Instado a se manifestar, o demandado informou em sua resposta, conforme petição de fls. 17 e segts. do IC, que os tratamentos solicitados (ABA, TEACCH, PECS e INTEGRAÇÃO SENSORIAL), não constam na lista de procedimentos do Rol da ANS, por isso, não poderia fornecer o tratamento solicitado pelo médico acompanhante dos pacientes, alegando, ainda, que oferece consultas ou sessões de fonoaudiologia, psicoterapia/psicologia e terapia ocupacional, mas sem a aplicação desses métodos.

Pois bem, trazendo aqui, de forma sucinta, o que se constitui o TEA – Transtorno de Espectro Autista, nada mais é que uma condição geral para um grupo de desordens complexas do desenvolvimento do cérebro, antes, durante ou logo após o nascimento, e, esses distúrbios podem ser caracterizados pela dificuldade na comunicação social e comportamentos repetitivos.

Especialistas destacam que logo após o diagnóstico é importante que a criança autista inicie os tratamentos após o médico informar em quais terapias a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

criança deve ser inserida. O tratamento indicado deve ser multidisciplinar, englobando médicos, fonoaudiólogos, fisioterapeutas, psicólogos e pedagogos.

Ocorre que, não se trata de atendimento de fisioterapia, fonoaudiologia ou psicologia ambulatorial genérica, mas sim de um **tratamento que conte com protocolo terapêutico específico, direcionado para autismo**. Isso porque não é toda intervenção psicoterapêutica que será eficaz a uma criança com esse diagnóstico.

É nesse momento que os usuários da demandada são surpreendidos com a negativa da prestação dos tratamentos solicitados por médico assistente, mesmo estando com as prestações do plano em dia.

Ora, os pacientes de TEA não podem ser encaminhados para qualquer profissional, mas sim, a um que esteja apto a aplicar a metodologia de tratamento definida pelo médico assistente, qual seja, um profissional especializado.

É de se notar que o tratamento é multidisciplinar, dado que a pessoa portadora do Transtorno do Espectro Autista necessita de desenvolvimento em diversos seguimentos de sua saúde, para que lhe seja garantida a qualidade de vida.

Um amplo estudo¹ publicado no periódico "Journal of Child Psychology and Psychiatry" demonstrou ser possível alcançar ótimos resultados, caso a patologia seja identificada e tratada até os 5 (cinco) anos de idade do paciente, aplicando-se a terapêutica necessária e eficaz para cada caso concreto.

¹Fein et al. (2013) *Optimal Outcome in Individuals with a History of Autism. Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 54(2): 195–205. doi:10.1111/jcpp.12037

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Dessa forma, uma grande quantidade de médicos especialistas indicam os tratamentos denominados método ABA, TEACCH e PECS, os quais consistem em realização de terapias com integração psicológica, terapia ocupacional e fonoaudiologia, cuja eficiência vem sendo acompanhada por experts da área da saúde em todo o mundo.

Nesse diapasão, é preciso ter em mente que as terapias com integração psicológica, terapia ocupacional e fonoaudiologia não se tratam de procedimentos acessórios, mas de extrema importância e imprescindíveis para a evolução do paciente.

Ocorre que esse tipo de terapia não são realizadas por qualquer profissional, como quer fazer crer a demandada, faz-se necessário que o psicólogo, fonoaudiólogo, ou outra qualquer especialidade tenha a qualificação necessária.

É relevante destacar que o direito que todo cidadão tem não é a qualquer tratamento, mas ao tratamento mais adequado e eficaz (Recurso Ordinário no Mandado de Segurança n. 17.903/MG – STJ), de forma que, no caso das pessoas que estejam dentro do espectro autista, não basta que a demandada alegue que dispõem em seus quadros de profissionais psicólogos, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos etc., se esses não apresentam formação e treinamento específico para tratar de autistas, simplesmente porque não se quer qualquer tratamento, mas o mais eficiente.

As limitações impostas pelo plano de saúde ao atendimento dessas crianças, seja na negativa de terapias ou mesmo na limitação da quantidade de sessões, representam grave afronta ao direito à saúde, constitucionalmente estabelecido, bem como às normas de proteção ao consumidor, configurando-se prática abusiva.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

A ausência de previsão de determinada modalidade de tratamento no rol da ANS não é causa impeditiva para cobertura por parte do plano de saúde, já que o médico é o responsável pela prescrição da melhor e mais atualizada terapêutica para o seu paciente.

Assim, em sendo a doença evidenciada em contrato, não cabe ao plano de saúde determinar qual a modalidade de tratamento é a mais adequada, uma vez que o plano de saúde não detém capacidade técnica para tanto, competindo tal prescrição apenas ao profissional da área, que acompanha o paciente e a sua evolução.

Repise-se que o profissional que venha a tratar os pacientes portadores de TEA deve ser habilitado para o emprego da terapêutica recomendada.

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 6º, *caput*, não podendo ser suprimido sob hipótese alguma.

Há que se vislumbrar, bem assim, a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado, no caso, no direito à vida saudável.

Conclui-se, portanto, que é praxe na atuação da ré a negativa do tratamento completo e pertinente ao paciente, seu usuário; depreende-se, ainda, que as negativas são ancoradas, unicamente, no fato de as terapias não constarem no rol de procedimentos.

Neste sentido, restam prejudicados, assim, diversos consumidores de planos de saúde do estado de Pernambuco, privados do tratamento do qual necessitam para preservar a vida e a saúde, em face de conduta abusiva das operadoras de saúde, como a ora demandada.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

2. DO DIREITO

2.1. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O artigo 129, III, da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

"Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III – 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.**"

Ao mesmo tempo, a Constituição consagra, no art. 170, V, a defesa do consumidor como princípio fundamental da ordem econômica, *in verbis*:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

V - **defesa do consumidor;**"



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

O Código do Consumidor, regulamentando e explicitando a norma constitucional, concedeu ao Ministério Público legitimidade ativa *ad causam* para a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, e, em seu art. 81, III, estabelece que:

"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:

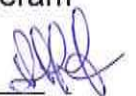
I - interesses ou direitos difusos assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

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 legadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os de origem comum."

Não obstante, a LF n. 7.347/85 estatui ser cabível a ação civil pública para a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao consumidor (art. 1º, II), assim como legítima para o seu ajuizamento o Ministério Público (art. 5º, I).

Desta feita, não há qualquer dúvida a respeito da plena legitimidade do *Parquet* para o ajuizamento da presente ação civil pública, uma vez que ocorreram



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

e continuam a ocorrer violações aos direitos de diversos consumidores no Estado de Pernambuco, o que legitima perfeitamente a presente atuação ministerial.

2.2 DA OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DO TRATAMENTO DE PATOLOGIAS COBERTAS PELO PLANO DE SAÚDE

Conforme relatado, a demandada tem como prática corriqueira a recusa da prestação de serviço para qual foi contratada.

Demais disso, a ora demandada alega que não tem o dever de prestar atendimento referente a tratamentos que não estão previstos no rol da ANS., além de argumentar que possui profissionais, sem a qualificação necessária, à disposição dos usuários.

Não há a menor dúvida de que a conduta da demandada gera grave violação ao sistema jurídico brasileiro, notadamente, à função social dos contratos e a função social do Código de Defesa do Consumidor.

O regramento consumerista é fundado em princípios dentre os quais o da boa-fé objetiva, estampado no inciso III, do artigo 4º, do CDC e como cláusula geral, no seu art. 51, que impõe às partes o dever de cuidado, de modo a garantir que o contrato atinja o fim desejado.

Neste sentido, valem as lições do Prof. Rizzatto Nunes, em seu Curso de Direito do Consumidor, 2ª. edição, pg. 128:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

"Deste modo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes ." (grifos nossos)

Aplicando tais lições à hipótese em exame, deflui-se que sendo o contrato de plano de saúde um contrato de serviço de duração continuada, tem-se por habitual que surjam enfermidades que acarretem a necessidade de cuidados médicos peculiares e especiais, mas que pela finalidade da contratação, qual seja, a cobertura de saúde, não podem ser negadas pela seguradora.

A negativa da demandada, quando baseia em infundadas alegações de que o contrato entabulado entre as partes não contempla esse tipo de serviço, não resiste ao confronto do sistema jurídico brasileiro.

Efetivamente, a solução de justiça que o caso requer impõe a observação do ordenamento jurídico vigente, valendo-se da preciosa lição de Cláudia Lima Marques², pois "é possível explicar o direito do consumidor também apenas pela evolução e relativização dos dogmas do próprio direito privado, tais como, a autonomia da vontade, o contrato, os poderes do crédito e o *pacta sunt servanda*."

Em que pese a alegação da demandada, é preciso observar detidamente a natureza da relação contratual existente entre o plano de saúde

² Manual de Direito do Consumidor. Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques, Leonardo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

privado e o consumidor, com prevalência das normas protetivas do CDC em detrimento de cláusula que possa revelar abusividade, quando mal interpretada ou redigida de forma defeituosa.

Logo, há que se atentar para o que o sistema determina em primeiro plano, concedendo ao intérprete buscar sempre a solução mais favorável ao consumidor. Eis a dicção clara do art. 47 do CDC.

É certo que a negativa de tratamento, recomendado pelo médico especialista como essencial a saúde e vida do paciente, com base na cláusula contratual é demasiadamente abusiva. É válido, portanto, colacionar disposição do Código de Defesa do Consumidor - artigo 51 – referente à nulidade das cláusulas abusivas:

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;

(...).

O Código de Defesa do Consumidor veda obrigações injustas e abusivas, que ofendam o princípio da boa-fé objetiva. A determinação da terapêutica é do médico assistente, o qual detém o conhecimento técnico sobre os meios a serem empregados no tratamento necessário ao paciente. Assim, é de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

responsabilidade do profissional médico a orientação terapêutica do método a ser utilizado no paciente, e por óbvio, com profissionais habilitados. Não cabendo às operadoras de planos de saúde substituírem as indicações médicas, sob pena de pôr em risco a saúde do consumidor.

Deve haver, nesse sentido, a exclusão dos termos contratuais abusivos, pois o Código de Defesa do Consumidor proíbe cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem excessiva.

A exploração do serviço de saúde pelas empresas privadas de plano de saúde objetivam lucro com uma contraprestação de serviço de qualidade, que assegure a saúde daqueles que contratam. Neste sentido, a recusa por parte da seguradora em fornecer o tratamento prescrito pelo médico profissional como a melhor opção à saúde do paciente segurado destoa da finalidade do próprio contrato de seguro-saúde, e, portanto da própria vida, porquanto direito absoluto.

Ressalta-se que, apesar dos métodos utilizados no tratamento multidisciplinar do TEA não constar no Rol da ANS, não existe a "impossibilidade de mensuração de quais métodos cada profissional irá escolher " como quer fazer crer a demandada em sua resposta no IC 002/17-17ª, às fls. 22, haja vista ser amplamente difundido e indicado como terapêutica mais eficiente para o acompanhamento do TEA, a utilização dos métodos ABA, TEACCH e PECS no tratamento realizado por profissionais multidisciplinares.

Além disso, o rol da ANS é meramente exemplificativo, sendo abusiva a negativa de tratamento em razão da metodologia não constar neste rol.

Outra não poderia ser a conclusão, desde que respeitadas duas regras básicas de hermenêutica: as regras devem ser interpretadas de acordo com os princípios regedores do sistema ao qual pertencem, assim como devem ser



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

interpretadas de modo a conferir efetividade ao fim colimado pelo texto da norma. Assim, há que se levar em conta o princípio constitucional de defesa do consumidor (art. 170, V), derivado da reconhecida hipossuficiência deste, e todo o arcabouço axiológico imposto pelo Código de Defesa do Consumidor.

Da mesma forma, a efetividade da lei específica reguladora dos planos de saúde é conquistada através da interpretação restritiva das exceções veiculadas, vez que o fim máximo do diploma é a proteção dos interesses dos consumidores usuários de planos de saúde. É de se considerar, ademais, a dupla hipossuficiência dos usuários de planos de saúde quando defrontados com a necessidade de atendimento médico: em primeiro lugar, como consumidores; em segundo lugar, pela extrema vulnerabilidade daquele acometido por moléstia, *in casu*, psíquica.

É certo, pois, que não há exceções à cobertura além das explicitamente previstas na Lei dos Planos de Saúde. Como já se expôs, nas situações ora tratadas, e também não há nenhuma margem de dúvida de que os tratamentos requeridos pelos médicos assistentes são necessários para a manutenção da saúde dos segurados.

A controvérsia, aqui, aparentemente origina-se da tentativa da demandada de impor aos seus segurados novas exceções à cobertura além daquelas expressamente previstas em lei. Tal prática é manifestamente abusiva e relega o consumidor a uma posição de desvantagem exagerada, em flagrante dissonância com a vedação constante do art. 39, V, do Código de Defesa do Consumidor.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Não é lícito à seguradora se imiscuir na livre apreciação do médico especialista a respeito da forma ou dos meios com os quais tratará o paciente/segurado; se a patologia é coberta pelo plano, não pode a seguradora restringir o atendimento sob a alegação de que não há cobertura contratual para procedimento, exame ou material requerido.

Não cabe à seguradora de saúde interferir na forma como o médico assistente conduzirá a integralidade do tratamento. Pior, oferecer que um tratamento seja realizado por profissionais não habilitados. Neste sentido, deixou valiosa lição o saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, à época atuante no Superior Tribunal de Justiça:

*"Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer que **se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato. Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente.**"³ (grifos nossos)*

³ REsp 668.216/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Isto posto, é evidente o dever de cobertura da demandada aos tratamentos multidisciplinares recomendados pelo médico, e que eles sejam efetuados por profissionais capacitados e/ou habilitados.

Neste sentido, é firme a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Pernambuco:

"Não merecem prosperar as alegativas da agravante de que, conforme o contrato firmado entre as partes, inexistiria o dever de custear a lente solicitada pela autora. Com efeito, o STJ já firmou entendimento no sentido de que, **uma vez coberta pelo plano a moléstia que acomete o segurado, não é possível à operadora limitar o tipo de tratamento a ser utilizado.**"⁴ (grifo nosso)

É indiscutível, portanto, que à seguradora não é lícito eximir-se da obrigação de autorizar a cobertura da integralidade do tratamento multidisciplinar prescrito pelo médico assistente, incluindo-se, neste ponto, métodos que são consagrados pela literatura médica. A cobertura, desta feita, é obrigatória ao plano de saúde independentemente de previsão contratual; outrossim, é nula qualquer cláusula contratual que de alguma forma restrinja ou exclua a obrigação.

A jurisprudência pátria assim se manifesta:



⁴ Agravo nº 273923-5/01, rel. Des. Jones Figueirêdo Alves.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE AGRAVO CONTRA DECISÃO TERMINATIVA EM SEDE DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO COMPROVADO. PLANO DE SAÚDE. AUTISMO. NECESSIDADE DE TRATAMENTO INDICADO NA INICIAL. FONOAUDIOLÓGICO, PSICOLÓGICO E DE TERAPIA OCUPACIONAL. DANO MORAL. NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO LEGAL À UNANIMIDADE. 1. O fato de haver julgamento antecipado da lide não enseja cerceamento do direito de defesa, pois ao julgador é dado livre convencimento quanto ao conjunto probatório, sendo-lhe facultado dilação probatória (art. 130 e 131 do CPC). 2. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. 3. A negativa de tratamento imprescindível para a melhora de paciente/segurado acometido de Autismo, cuja demora cause risco à vida e a saúde, ou irreversibilidade da enfermidade, é ato que, per se, viola direitos indisponíveis,

pois a vida de um indivíduo e a sua saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. 4. O segurado, menor impúbere, é portador de AUTISMO INFANTIL, e os médicos assistentes, fls. 27/36, atestaram a necessidade de tratamento com equipe multidisciplinar nas áreas de terapia ocupacional, psicoterapia, fonoaudiologia e apoio psicopedagógico, visando a proporcionar condições para um melhor desenvolvimento e regressão do quadro global do paciente. Descabe à operadora de saúde



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

questionar os tratamentos indicados pelos profissionais médicos, não se admitindo, portanto, a exclusão de determinada espécie de procedimento útil para o fim proposto, especialmente, quando se fundamentar a negativa em cobertura contratual, em detrimento da vida e bem estar do ser humano.⁵ No tocante à indenização pleiteada, a negativa ou retardamento indevido à cobertura médica e tratamento pleiteado pelo Segurado é causa desencadeadora de danos morais, posto que configurados os abalos psíquicos e sofrimentos que ultrapassam o mero aborrecimento cotidiano. ⁶ Por isso, perfeitamente cabível a reparação. Não houve excesso, muito menos timidez no valor arbitrado. Desse modo, sopesando os elementos trazidos aos autos, depois de detida análise dos autos, verifica-se adequado o valor da indenização arbitrada, mantendo-a em R\$ 3.000,00 (três mil reais).⁷ Unanimemente, negou-se provimento ao Recurso de Agravo Legal. **(TJ-PE - AGV: 3758730 PE, Relator: Josué Antônio Fonseca de Sena, Data de Julgamento: 18/08/2015, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/08/2015)**

DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. MENOR PORTADOR DO ESPECTRO AUTISTA. NEGATIVA DE TRATAMENTO. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES DISPENDIDOS. 1. A cláusula contratual que tenta excluir da cobertura do seguro algumas despesas relacionadas a determinados procedimentos, indispensáveis ao tratamento do segurado, viola o disposto no art. 51, § 1º, inciso II do CDC, devendo ser declarada



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

nula de pleno direito; 2. Os valores despendidos para o tratamento do menor, portador do espectro autista, por ilegítima negativa de cobertura, devem ser integralmente devolvidos pelo plano de saúde. (TJ-PE - APL: 3874320 PE, Relator: José Fernandes, Data de Julgamento: 11/05/2016, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 23/05/2016)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.248.462 - MS (2018/0034297-0) RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO AGRAVANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO ADVOGADOS : DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP083631 CAROLINE DE SOUZA DE ARAUJO - MS016808 AGRAVADO : A B DE L (MENOR) REPR. POR : A C B D AGRAVADO : J A F DE L ADVOGADO : GENILSON ROMEIRO SERPA - MS013267 CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA DE TRATAMENTO INDICADO POR MÉDICO. DANO MORAL CONFIGURADO. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA Nº 568 DO STJ. VALOR NÃO EXORBITANTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. DECISÃO A B DE L, A C B D e J A F DE L promoveram contra UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (UNIMED) ação de obrigação de fazer, c/c indenização por danos morais e pedido de antecipação de tutela, em decorrência de recusa indevida



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

para tratamento médico. O pedido foi julgado procedente para confirmar a tutela antecipada, determinando o custeio do tratamento indicado para A B de L. A UNIMED foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), além de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (e-STJ, fls. 205/215). O Tribunal local deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela UNIMED, em acórdão assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PLANO DE SAÚDE UNIMED CRIANÇA PORTADORA DE AUTISMO NEGATIVA DE TRATAMENTO PRESCRITO DANO MORAL COMPROVADO QUANTUM INDENIZATÓRIO R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) HONORÁRIOS RECURSAIS 1% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO APELO PARCIALMENTE PROVIDO. Se o menor possui um quadro severo de saúde, com sérios riscos de prejudicar o já combalido desenvolvimento cognitivo, caso não seja, submetido ao tratamento médico prescrito, é patente o dever da empresa recorrente em dispor da terapêutica indicada (e-STJ, fl. 294). A UNIMED interpôs recurso especial com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts. 186, 188, 884, 944 e 927 do CC/02, por entender que (1) a recusa em autorizar tratamento médico não caracteriza o dano, que, no caso concreto, foi pautada em lei e contrato; (2) o quantum indenizatório deve ser reduzido e fixado nos moldes dos princípios da razoabilidade, a fim de não acarretar o enriquecimento sem causa da parte adversa; (3) houve divergência jurisprudencial no tocante ao cabimento



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

dos danos morais provenientes de obrigações contratuais referente aos planos de saúde (e-STJ, fls. 308/319). Contrarrrazões apresentadas (e-STJ, fls. 323/330). Em juízo de admissibilidade, foi negado seguimento ao apelo nobre sob os fundamentos de incidência das Súmulas nºs 7 e 83 do STJ (e-STJ, fls. 345/348). Contra essa decisão, a UNIMED manejou o presente agravo em recurso especial alegando, em síntese, que houve ofensa a dispositivos de lei federal e dissídio jurisprudencial, além de afirmar que os óbices sumulares são inaplicáveis ao caso (e-STJ, fls. 350/357). Contraminuta apresentada (e-STJ, fls.360/363). É o relatório. DECIDO. A irresignação não merece prosperar. Inicialmente, vale pontuar que as disposições do NCPD, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (1) Da alegada violação dos arts. 186, 188 e 927 do CC/02 Insurge-se a UNIMED sustentando, em síntese, que a recusa em autorizar tratamento médico não caracteriza o dano, que, no caso concreto, foi pautada em lei e contrato. Sobre o tema, o Tribunal de origem assim se manifestou: No caso vertente, observo que o requerente é beneficiário do plano de saúde fornecido pela requerida, fato este incontroverso nos autos. Como já relatado, o menor tem diagnóstico de transtorno do espectro autista, necessitando de tratamento especializado, conforme laudos de fls. 33-39. A requerida, por sua vez,




MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

recusou-se a realizar o procedimento sustentando que não está vinculada ao rol dos procedimentos estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, que não prevê o tratamento solicitado. Contudo, descabida a negativa de cobertura no caso concreto, sobretudo porque o tratamento médico foi solicitado com a finalidade de auxiliar a vida do paciente, que é portador de patologia (autismo infantil) a qual dispensa maiores esclarecimentos. Feita tais considerações, verifico dos autos que o menor, foi diagnosticado aos 03 anos como portador de "Transtorno de Espectro Autista", com necessidade de tratamento contínuo por equipe multiprofissional, já que manifesta comportamentos atípicos, consequentes de um retardamento no desenvolvimento global. A linguagem encontra-se com desenvolvimento atrasado (a progressão não é a esperada cronologicamente), estando atualmente com repertório restrito para sua idade. Há também comprometimento na comunicação não-verbal, em que há prejuízo na interação social (faz pouco contato visual, usa o adulto como ferramenta), na atenção compartilhada, "na reciprocidade afetiva e no jogo simbólico, em que não faz uso funcional dos objetos. Apresenta comportamento estereotipado, com importante alteração sensorial" (f. 36-39). O Laudo Médico de f. 34, está assim fundamentado: "É necessário ressaltar que a natureza dos tratamentos descritos acima é de caráter contínuo, não devendo ser descontinuado sem autorização de um profissional médico qualificado em transtornos de neurodesenvolvimento. A inserção em tais modalidades terapêuticas, na atual etapa do desenvolvimento da criança em questão (Arthur), se faz



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

imprescindível. A inclusão do tratamento também deve ser o mais precoce possível, uma vez que o tratamento em questão destina-se a menor impúbere, com 5 (cinco) anos de idade, portador de Transtorno do Espectro Autista (CID 10 F84.0), perspectiva esta que já evidencia a necessidade de maior sensibilidade no exame da matéria. Com efeito, vale destacar que se aplica ao caso às regras do Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça que assim sumulou a questão: "Súmula 469. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde". Logo, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira favorável ao consumidor, com fulcro no art. 47 do CPC, o qual prevê que As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. No caso vertente, observo que o requerente é beneficiário do plano de saúde fornecido pela requerida, fato este incontroverso nos autos. Como já relatado, o menor tem diagnóstico de transtorno do espectro autista, necessitando de tratamento especializado, conforme laudos de fls. 33-39. A requerida, por sua vez, recusou-se a realizar o procedimento sustentando que não está vinculada ao rol dos procedimentos estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, que não prevê o tratamento solicitado. Contudo, descabida a negativa de cobertura no caso concreto, sobretudo porque o tratamento médico foi solicitado com a finalidade de auxiliar a vida do paciente, que é portador de patologia (autismo infantil) a qual dispensa maiores esclarecimentos. Feita tais considerações, verifico dos autos que o menor, foi diagnosticado aos 03 anos como portador de " Transtorno de Espectro Autista ",




MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

com necessidade de tratamento contínuo por equipe multiprofissional, já que manifesta comportamentos atípicos, consequentes de um retardamento no desenvolvimento global. A linguagem encontra-se com desenvolvimento atrasado (a progressão não é a esperada cronologicamente), estando atualmente com repertório restrito para sua idade. Há também comprometimento na comunicação não-verbal, em que há prejuízo na interação social (faz pouco contato visual, usa o adulto como ferramenta), na atenção compartilhada, "na reciprocidade afetiva e no jogo simbólico, em que não faz uso funcional dos objetos. Apresenta comportamento estereotipado, com importante alteração sensorial" (f. 36-39). O Laudo Médico de f. 34, está assim fundamentado: "É necessário ressaltar que a natureza dos tratamentos descritos acima é de caráter contínuo, não devendo ser descontinuado sem autorização de um profissional médico qualificado em transtornos de neurodesenvolvimento. A inserção em tais modalidades terapêuticas, na atual etapa do desenvolvimento da criança em questão (Arthur), se faz imprescindível. A inclusão do tratamento também deve ser o mais precoce possível, uma vez que um atraso na inclusão ao tratamento poderá proporcionar um atraso no neurodesenvolvimento ao paciente em questão, causando danos irreparáveis. A intervenção precoce, quando o cérebro apresenta maior plasticidade e focada no desenvolvimento de habilidade ainda não adquiridas tem demonstrado ao longo de diversos estudos da literatura específica melhores desfechos para o indivíduo autista ao longo de sua vida." Desse modo, em que pese o tratamento pleiteado não constar no rol da Resolução



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Normativa n. 387 da Agência Nacional de Saúde Suplementar, tal fato não exime o plano de saúde em fornecê-lo, uma vez que se trata de rol mínimo de lista de consultas, exames e tratamentos que devem ser disponibilizados pelo plano de saúde, sendo o rol meramente exemplificativo e sem caráter vinculativo (e-STJ, fls. 297/298 - com destaque no original). [...] Do mesmo modo, não vislumbro modificação do decisum com relação à concessão de indenização por dano moral, porquanto o fato de ser associado a plano de saúde, e estar acometido de patologia grave, necessitando de tratamento e a empresa criar empecilhos para que se tenha acesso à mencionada terapêutica imprescindível à manutenção da saúde, são razões que, por si sós, demonstram o abalo emocional que fere a honra subjetiva e, por corolário, é passível de ressarcimento pecuniário para amenização do sentimento de impotência decorrente da conduta abusiva da apelante. À toda evidência, o cenário se agrava quando, dos elementos constantes dos autos, se percebe o descaso da empresa que, mesmo sabendo da necessidade de realização do método indicado pela neuropediatra (fls. 33-34), manteve exigência descabida para viabilizar o tratamento recomendado. Tais fatores, portanto, ensejam a reparação dos danos morais suportados (e-STJ, fl. 300). Observa-se da leitura da transcrição supracitada que o Tribunal local, com base em todo o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu que o dano moral foi caracterizado pela falta de autorização para tratamento médico que, conforme laudo médico, é imprescindível para evitar danos irreparáveis ao paciente portador de autismo. A decisão recorrida não



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

destoa do entendimento desta Corte Superior, uma vez que é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde. A propósito, vem a calhar os fundamentos do voto proferido pelo saudoso Ministro CARLOS MENEZES DIREITO, no julgamento do RESP nº 668.216/SP: Todavia, entendo que deve haver uma distinção entre a patologia alcançada e a terapia. Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer que se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato. Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente. Além de representar severo risco para a vida do consumidor.(...) Nesse sentido, parece-me que a abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa. É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica. Entender de modo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

diverso põe em risco a vida do consumidor (sem destaques no original). Como bem ressaltou a Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, ao examinar o AgRg no AREsp nº 7.865/RO, delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia a autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de fornecimento dos medicamentos prescritos pelo médico que assiste o paciente. Nesse mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados: ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. TÉCNICA MODERNA. CIRURGIA. NEGATIVA DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. [...] 3. Delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia o autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de utilização da técnica mais moderna disponível no hospital credenciado pelo convênio e indicada pelo médico que assiste o paciente. Precedentes. 4. Recurso especial provido. (REsp nº 1.320.805/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 17/12/2013 - sem destaque no original). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. MEDICAMENTO EXPERIMENTAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não pode limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp nº



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

345.433/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 28/8/2013 - sem destaque no original). PROCESSO CIVIL E CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. COBERTURA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7 DO STJ. [...] 3. O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag nº 1.350.717/PA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJe 31/3/2011 - sem destaque no original). Logo, o acórdão recorrido está alinhado ao entendimento pacificado nesta Corte de Justiça que, consoante a Súmula nº 568 do STJ, O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema (Corte Especial, DJe 17/3/2016). (2) Da alegada violação dos arts. 884 e 944 do CC/02 No tocante ao quantum indenizatório, o Tribunal local assim se manifestou: No que tange ao pedido alternativo para diminuição do valor arbitrado a título de indenização por danos morais, entendo que assiste razão ao apelante. Consabido que o ordenamento jurídico pátrio não traz parâmetros fixos para o arbitramento de indenização por danos morais, deixando ao crivo do julgador para que, diante da análise do caso concreto, valore os fatores envolvidos e arbitre a indenização com fulcro na equidade. Resta ao Judiciário, nesses termos, fixar indenizações cujos valores, além de se coadunarem às condições



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

socioeconômicas das partes, se mostrem aptos a coibir a prática de novas condutas à semelhança, revestindo-se, inclusive, de caráter pedagógico. Aplicando-se esses parâmetros ao caso concreto, considerando, inclusive, a capacidade financeira da recorrente, chego à conclusão de que o valor arbitrado pelo sentenciante - R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) - se revela excessivo, razão pela qual reduzo para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por conseguinte, com fundamento no artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil/2015 fixo os honorários recursais em 1% sobre o valor da condenação, devendo ser pago pelo apelante ao patrono do apelado, em razão da sucumbência mínima do autor. Por tais razões, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir o quantum indenizatório para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (e-STJ, fl. 301). A Terceira Turma deste Tribunal assentou o entendimento de que somente se conhece da matéria atinente aos valores fixados pelos tribunais recorridos quando o valor for teratológico, isto é, de tal forma elevado que se considere ostensivamente exorbitante, ou a tal ponto ínfimo, que, em si, objetivamente deponha contra a dignidade do ofendido. No caso dos autos, o valor de indenização por dano moral foi reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em decorrência do ato ilícito de não autorizar o tratamento médico indicado ao paciente, não é considerado exorbitante a ponto de necessitar de intervenção desta Corte superior. O aresto recorrido está em conformidade com o entendimento esposado em reiterados julgados desta Corte. Vejam-se os precedentes: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC)- DEMANDA POSTULANDO CUMPRIMENTO DE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

OBRIGAÇÃO DE FAZER (COBERTURA FINANCEIRA DE TRATAMENTO MÉDICO) E PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral in re ipsa. Precedentes. 2. Pretensão voltada à redução do valor fixado a título de dano moral. Inviabilidade. Quantum indenizatório arbitrado em R\$ 15.000, 00 (quinze mil reais), o que não se distancia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp nº 413.186/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 15/12/2014 - sem destaques no original) AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. LAUDO MÉDICO. NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DE PRÓTESE. NEGATIVA DE COBERTURA. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO DO MATERIAL INDICADO POR SEU MÉDICO. ABUSIVIDADE. JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. DEMORA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR COMPENSATÓRIO EM CONSONÂNCIA COM OS PRECEDENTES DESTE STJ



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

(R\$ 20.000,00). REVISÃO. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 932.980/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 7/11/2016 - sem destaque no original) (3) Do dissídio jurisprudencial A UNIMED sustentou que houve divergência jurisprudencial no tocante ao cabimento dos danos morais provenientes de obrigações contratuais referente aos planos de saúde. Estando o acórdão recorrido de acordo com a jurisprudência dominante do STJ, fica inviabilizado o recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, do permissivo constitucional. Aplica-se, à hipótese, a Súmula 568 do STJ. Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), CONHEÇO do agravo para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial. MAJORO em 5% o valor dos honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor da UNIMED, limitados a 20%, nos termos do art. 85, parágrafos 2º e 11, do NCPC. Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito ao possível cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º). Publique-se. Intimem-se. Brasília, 02 de março de 2018. Ministro MOURA RIBEIRO Relator(**STJ - AREsp: 1248462 MS 2018/0034297-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 23/03/2018**).

Ante ao tudo exposto, resta caracterizada a ilicitude da conduta, praticada pela demandada, consistente em negar autorização para tratamentos prescritos por médico assistente, baseada unicamente na discordância a respeito do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

método ou técnica a ser utilizada. Repise-se, igualmente, não caber à seguradora de saúde, formular juízo a respeito da opção terapêutica ou procedimental legitimamente exercida pelo profissional médico, de modo que é ilegal a negativa de autorização para procedimentos que não estejam enquadrados nas exceções à cobertura taxativamente previstas em todos os incisos do art. 10, da Lei dos Planos de Saúde.

E mais, não cabe ao plano de saúde determinar que o seu usuário se submeta a tratamento com profissional não qualificado, quando o comando deve partir do médico assistente.

Nestes termos, a demandada deve ser compelida a cumprir os preceitos legais reguladores da relação entre a mesma e os usuários dos seus planos, de forma a sempre autorizar em tempo razoável o tratamento requerido pelos médicos de origem.

2.3. 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, bem assim, a previsão constante no art. 81 do mesmo diploma, que estatui a possibilidade de defesa, em juízo, dos interesses do consumidor a título coletivo.

No presente caso, **a ora demandada atingiu a honra e a dignidade de diversos consumidores através da sua reiterada conduta abusiva.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Não se pode olvidar o **sério risco imposto pela demandada à vida e à saúde dos usuários dos seus planos de saúde**. Muitas vezes, a resistência à autorização do tratamento multidisciplinar é determinante para o atraso no desenvolvimento do paciente com TEA. A injusta recusa de autorizações pela seguradora de saúde é capaz de causar danos irreparáveis aos seus segurados, à parte dos 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 necessitam o auxílio do plano, restam desamparados com base exclusivamente em uma divergência entre o seu médico de confiança e a operadora de plano de saúde, a respeito do melhor tratamento a ser utilizado para o pronto restabelecimento da sua saúde.

Contudo, como exaustivamente repetido, é certo que não cabe à operadora de plano de saúde ilegitimamente se revestir no papel do médico assistente. 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 direitos e a dignidade resguardados.

Considerando a enorme abrangência de usuários do plano AMIL, é inferível que inúmeros consumidores de tais serviços 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 vista do caráter inibitório do qual também deve ser investida a tutela dos direitos coletivos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Ressalte-se que a prática abusiva da ré é capaz de impingir angústia e constrangimento aos consumidores para muito além de simples dissabores cotidianos. É, afinal, a vida e a saúde dos mesmos que é colocada em risco, sem

mencionar a frustração pela legítima expectativa de resguardo pelo plano de saúde, ao que se deseja obter tutela.

Deve ser levada em conta, sobretudo, a revolta e ojeriza causadas por tal comportamento à 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 momentos difíceis eventualmente surgirem.

Diante de tal contexto, forçoso se faz o reconhecimento da ocorrência do dano moral, porquanto a situação vivenciada pela apelante suplanta o que pode ser considerado como mero aborrecimento imposto pelas relações cotidianas. O dano moral é evidente e resultou do desprezo pela honra e dignidade do consumidor, o que impõe a condenação pecuniária. Em suma, houve ferimento a direito fundamental (CRFB, art. 5.º, X), tendo a demandante seguro apoio nos arts. 6.º, VI, e 51, do Código de Defesa do Consumidor — Lei 8.078/90.

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 pedagógica 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Desta forma, em vistas da condição econômica da ré, da reiteração da prática abusiva enquanto seguradora de saúde, e, da grande quantidade de consumidores potencialmente lesados, **considera-se que o valor da condenação à indenização pelos danos morais coletivos não pode ser inferior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).**

3 - DA AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO

O CPC em seu art. 319, VII, contempla a audiência de conciliação ou de mediação no limiar do processo, que visa a estimular a autocomposição em fase processual:

" Art. 319. A petição inicial indicará:

(...)

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. "

Dessa forma, faz se necessário o autor se manifestar quanto a realização ou não da referida audiência.

Perante os fatos narrados, constata-se pela própria natureza dos interesses envolvidos, bem como pela postura da demandada que, a mesma não possui *animus* de promover uma autocomposição do conflito, e, neste sentido, esta promotoria opta pela NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRÉVIA.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

4. DA TUTELA DE URGÊNCIA

Conforme dispõe o comando do art. 84, e §§3º, 4º. e 5º., do CDC, temos o seguinte teor:


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,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

É providência da mais clarividente justiça a concessão da liminar antecipatória, em razão dos retrocitados §§ 3º e 4º, do art. 84, do CDC, devido ao justificado receio de ineficácia do provimento final.

A LF n.13.105/2015 (NCPD), em seu art. 294, parágrafo único, simplificando o regime até então previsto para a tutela cautelar, antes baseada nos requisitos clássicos do *fumus boni juri* e do *periculum in mora*, e, para a tutela antecipada/satisfativa, antes baseada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano ou no abuso do direito de defesa, instituiu a tutela provisória de urgência ou evidência, que unifica os requisitos necessários à concessão de ambos os provimentos de tutela, quais sejam, cautelar ou antecipada, senão vejamos:

"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental".

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil "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".



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

Os requisitos para a concessão da tutela de urgência facilmente se vislumbram do já exposto.

O *fumus boni juris*, sem um prejulgamento de mérito, consubstancia-se em um juízo de probabilidade, razoavelmente demonstrado - a despeito de irregularidade e abusividade - no que pertine a prática adotada pela demandada.

Não há como se negar, por mais perfunctória que seja a análise dos dispositivos invocados quando da abordagem do mérito, que a requerida já lesou, encontra-se diariamente lesando, e, ainda, lesará à saúde dos inúmeros consumidores que tiveram, continuam tendo ou terão seus tratamentos negados.

Restou, desta feita, caracterizado o *fumus boni juris* pela infringência aos diversos dispositivos legais invocados, havendo a violação de preceitos de ordem pública e de interesse social relevantes, ligados à saúde pública.

A reparação sem a proteção da tutela de urgência resta extremamente difícil, pois, os danos causados pela ré à saúde de um número indeterminado e cada vez maior de consumidores vem se protraindo no tempo - já que a realidade que acometeu o reclamante não é uma situação isolada - agravando seus efeitos e causando prejuízos atuais e futuros, tudo a revelar o *periculum in mora*.

Face ao exposto, requer o Ministério Público a concessão de Tutela de Urgência, *inaudita altera pars* no seguinte sentido:

a) a condenação da ré a obrigação de fazer, consistente em cobrir integralmente as despesas com tratamentos dos usuários portadores de TEA, requisitados por médicos assistentes de seus segurados e que sejam realizados por profissionais



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

habilitados, afora os casos expressamente previstos em lei, sob pena de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), valor a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor;

4. DOS PEDIDOS

Finalmente, em sede de pedidos finais , requer-se:

- a) no mérito, a confirmação integral do pedido formulado a título de tutela antecipada no que tange à obrigação de fazer;
- b) a condenação da ré ao pagamento de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de reparação pelos danos morais coletivos causados, valor 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) a citação da ré para, querendo, contestar a ação;
- e) a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
17ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital,
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

- f) a juntada do Inquérito Civil nº 002/17-17ª à presente ACP;
- g) a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive juntada posterior de documentos e depoimento pessoal de representante da ré, se necessário julgar essa Corte *a quo*;
- h) a publicação de edital, nos termos do art. 94, do Código de Defesa do Consumidor;
- i) a condenação da ré em ônus sucumbenciais, exceto honorários advocatícios.

Dá-se à causa, para fins meramente fiscais, o valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Nestes termos, pede deferimento.

Recife, 02 de agosto 2018


ROSA MARIA DE ANDRADE

17ª Promotora de Justiça em Defesa da Cidadania da Capital /CON.