



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Empresarial
da Comarca da Capital**

**Unimed Rio – Descredenciamento irregular de hospitais integrantes da Rede D'Or
São Luiz – Hospital de Clínicas de Bangu; Hospital Barra D'or (Medise Medicina e
Diagnósticos e Serviços Ltda.) e Hospital Rios D'or – Redimensionamento por
redução da rede hospitalar sem a autorização da ANS – Violação do art. 17º, §4º
da Lei 9.656/1998 e do Código de Defesa do Consumidor.**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO, por intermédio do Promotor de Justiça que ao
final subscreve, vem, respeitosamente perante Vossa
Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90,
ajuizar a competente**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA *com pedido de liminar*

em face de **UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
DO RIO DE JANEIRO LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº
42.163.881/0001-01, com sede na Avenida Armando
Lombardi, nº 400, Lojas 101 a 105, 108 e 109, Barra
da Tijuca, nesta cidade, CEP: 22.640-000, pelas
razões que passa a expor:

A Legitimidade do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, em que o número de lesados é muito expressivo, vez que é sabido que a ré possui milhares de clientes. Claro, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

Da ausência de interesse na realização de audiência de conciliação ou mediação

Em cumprimento ao art. 319, inciso VII do Código de Processo Civil em vigor, o autor informa que não possui interesse na realização de audiência de conciliação ou de mediação.

No caso em tela, existem fatores que estão a indicar que a mediação constitui um ato

infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide:

- No curso do inquérito civil público no qual foram investigadas as irregularidades que constituem a causa de pedir da presente ação, já foi tentado acordo, não tendo sido obtido sucesso.

- O entendimento sustentado pelas partes no curso do processo se mostra em completa oposição, posto que, enquanto preconiza o autor que a ré realizou descredenciamento irregular do Hospital de Clínicas de Bangu; Hospital Barra D'or (Medise Medicina e Diagnósticos e Serviços Ltda.) e Hospital Rios D'or, a referida acredita que há equivalência e suficiência da rede credenciada. Nesse diapasão, o princípio da indisponibilidade que rege a atuação do Ministério Público na tutela de direitos transindividuais, inviabiliza o acordo. Em outras palavras, se entende a ré ter cumprido com todos os requisitos normativos, quando a própria Agência Nacional de Saúde já entendeu pela irregularidade, além de não concordar com essa posição, está o Parquet impedido de renunciar do pedido formulado ou concordar com a limitação da responsabilidade da empresa, situação que caracterizaria, inclusive, concordância desta instituição com atuação ilegal. Portanto, só pode a controvérsia ser dirimida através de pronunciamento judicial, restando inútil a busca pela solução consensual.

Além dos já citados, constitui obstáculo à realização da mediação no caso em tela a evidente

incongruência entre a exigência de publicidade em se tratando de resolução de conflitos envolvendo ente público e que versa sobre direitos indisponíveis, com o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

A Resolução nº 125 do CNJ elenca a confidencialidade como princípio fundamental que deve reger a conciliação e a mediação:

Art. 1º (Anexo III) - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

O regramento do Tribunal de Justiça (RESOLUÇÃO TJ/OE/RJ nº 16/2014) determina expressamente a aplicação da citada norma às conciliações e mediações realizadas em seu âmbito:

Art.14. Compete aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSCs:

I- realizar conciliações e mediações processuais e pré-processuais conforme o disposto na Resolução 125 do CNJ;

Ocorre que a doutrina mostra-se atenta à questão desde a divulgação dos primeiros textos do Projeto do Novo CPC, destacando a inaplicabilidade da confidencialidade em situações como a do caso em tela:

“No sistema brasileiro, contudo, à luz do princípio da publicidade insculpido no artigo 37, *caput*, da nossa Constituição Federal, não me parece haver outra solução

jurídica admissível senão o reconhecimento da inaplicabilidade de confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos”.¹

“Nas hipóteses de solução alternativa de conflitos em que uma das partes seja o Poder Público, há que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta o sigilo destas técnicas de solução de conflitos e se enquadra na exceção legal do dever de confidencialidade”.²

Inaplicável, portanto, à luz do princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o princípio da confidencialidade sempre que um ente público se fizer presente em um dos polos processuais.

Desse modo, em casos como o presente, há sempre que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta por completo a possibilidade de resolução do conflito através da mediação, que deve, conforme visto, ser realizada sob o princípio da confidencialidade (incabível na hipótese).

DOS FATOS

Foi recebida pelo Ministério Público representação noticiando que a Unimed-Rio estaria descredenciando hospitais integrantes da Rede D’Or São Luiz, tais como, Hospital Bangu, Hospital Barra D’Or (Hospital Esperança), Hospital Rios D’Or (Medise

¹ SOUZA, Luciane Moessa de. *Resolução Consensual de Conflitos Coletivos Envolvendo Políticas Públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília. 1ª edição. 2014. p. 65-66.

Medicina Diagnóstico e Serviços S/A) e Hospital Dr. Badim (J Badim S/A), em relação a seus planos.

A referida representação gerou o Reg. 932/2014 (em anexo), no qual foram constatadas as irregularidades que constituem a causa de pedir da presente ação civil pública.

Observa-se que a ré submete-se ao regramento da Lei nº 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

A ANS expõe no tocante ao julgamento do recurso da operadora ré em face da decisão que não autorizou o redimensionamento de rede por redução dos prestadores Hospital Barra D'Or, Rios D'Or e Hospital de Clinicas de Bangu (fls. 507/508):

- No que tange a análise do recurso encaminhado, verificamos o anexo denominado “Documento comprobatório de descredenciamento por interesse exclusivo da entidade hospitalar” como comprovação de que o interesse pelo descredenciamento partiu dos prestadores. Todavia, da análise da documentação, verificamos que a Rede D'Or São Luiz S/A se manifestou a favor do rompimento do contrato com a Unimed Rio motivado pelo fato da prestadora não estar cumprindo suas obrigações contratuais (cópia do documento em anexo).
- Conforme os critérios de análises definidos, quando a operadora motiva a saída do estabelecimento da sua rede credenciada ou ela dá causa ao prestador para que este rescinda o contrato, considera-se interesse da própria operadora,

² GISMONDI, Rodrigo A. Oderbrecht Curi. Mediação Pública In *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Mediação. 14^a edição p. 192.

sendo avaliada a utilização da entidade hospitalar pelos beneficiários. Nestes casos, é da operadora a responsabilidade pela manutenção do estabelecimento na rede credenciada oferecida aos beneficiários.

- Sendo assim, o **indeferimento da solicitação de credenciamento das entidades listadas abaixo foi mantido** uma vez que não houve comprovação do interesse dos prestadores em desfazer o contrato com a operadora, sem que esta tenha lhe dado causa, bem como, a exclusão desses prestadores causaria impacto na massa assistida, conforme dispõe o parágrafo 4º, do artigo 17, da Lei nº 9.656, de 1998.

- BARRA D'OR – MEDISE MEDIC. E DIAG. E SERV. LTDA. (...)

- HOSPITAL RIOS D'OR (...)

- HOSPITAL DE CLÍNICAS DE BANGU (...)

Por fim, em documento apresentado pela própria ré, consta expressamente o indeferimento da solicitação dos mencionados hospitais, a demonstrar que a referida tinha conhecimento da necessidade de reintegrar aquele estabelecimento de saúde ao seu rol de credenciados, mas não o fez:

“Posteriormente, em 21/07/2016, através do ofício nº 655/2016/GEARA/GGREP/DIPRO/ANS, o Órgão Regulador indeferiu o pedido de Redimensionamento de Rede por Redução das entidades hospitalares Barra D'Or, Rios D'OR e Hospital de Clínicas Bangu por discordar do documento comprobatório de credenciamento, tendo reafirmado seu entendimento de que os substitutos oferecidos apresentam menos recursos que os hospitais que estavam sendo excluídos no que tange ao número de leitos UTI adulto e UTI pediátrica.

. UNIMED-RIO, CNPJ 42.163.881/0001-01” (em 13/10/2016, fls. 539/542).

Conclui-se assim que irregular o descredenciamento pela UNIMED do Hospital de Clínicas de Bangu; Hospital Barra D'or (Medise Medicina e Diagnósticos e Serviços Ltda.) e Hospital Rios D'or.

Não havendo outra medida a ser adotada, o Ministério Público propôs a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta.

Destoando das provas produzidas durante a investigação, inclusive, dos pareceres exarados pela agência reguladora, a ré não concordou com a celebração do TAC, justificando, em síntese, que interpôs recurso em face da decisão da ANS que não autorizou o redimensionamento de rede por redução pleiteado para os prestadores Barra D'Or, Rios D'OR e Hospital de Clínicas de Bangu; bem como esclareceu que o descredenciamento das unidades hospitalares Barra D'Or, Rios D'OR e Hospital de Clínicas de Bangu partiu dos próprios prestadores do serviço.

Em ofício nº 1398/2016/COSAI/ASSEF/PF-ANS/PGF/AGU, no qual contém o despacho nº 080/2016/GEARA/GGREP/DIPRO/ANS, a ANS, conforme já exposto, se manifestou no sentido de que o mencionado **recurso interposto pela Unimed foi indeferido.**

Logo após manifestação da ANS, foi renovada a proposta de ajustamento de TAC, nos mesmos termos que o proposto anteriormente. Diante da recusa da ré, não restou alternativa ao Parquet que não o oferecimento da presente ação.

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) O redimensionamento por redução sem autorização da ANS - A violação do artigo 17, § 4º da Lei nº 9.656/1998

Conforme relatado no item supra, o descredenciamento do Hospital de Clínicas de Bangu; Hospital Barra D'or (Medise Medicina e Diagnósticos e Serviços Ltda.) e Hospital Rios D'or foi efetivado sem a observância dos requisitos legalmente exigidos.

A ré simplesmente decidiu extinguir o contrato de prestação de serviços com o referido nosocômio e o fez ao arrepio da lei, sem a autorização da ANS, exigida pelo art. 17, § 4º da Lei 9.656/1998, *in verbis*:

§ 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;
- IV - justificativa para a decisão, observando a obrigatoriedade de manter cobertura com padrões de qualidade equivalente e sem ônus adicional para o consumidor.

A leitura do dispositivo em comento torna cristalina a finalidade da exigência de autorização da agência reguladora, qual seja, garantir a manutenção da qualidade do serviço, evitando que os segurados restem prejudicados, levando-se em

consideração, ainda, a relevância do serviço prestado. Evidente, portanto, a importância de sua observância, fato completamente ignorado pela ré.

Verifica-se, desta forma, que o dispositivo em referencia institui uma obrigatoriedade para os planos de saúde, qual seja, a de não realizar redimensionamento por redução de estabelecimentos de saúde sem a autorização da ANS, obrigação esta que, reitere-se, não foi observada pela ré, conforme as seguintes passagens extraídas de manifestação da ANS, já em sede de recurso, que vale repetir, *in verbis*:

“Em 29/02/2016, a operadora Unimed Rio encaminhou correspondência a esta agência, em instância recursal, protocolizada sob o nº **33902.061659/2016-01**, solicitando reconsideração da decisão exposta no Ofício nº 026/2016/GEARA/GGREP/DIPRO/ANS referente à solicitação de alteração de rede assistencial por exclusão dos prestadores **HOSPITAL RIOS D’OR, CNPJ 29.259736/0004-03, HOSPITAL BARRA D’OR, CNPJ 29.259736/0002-41 E HOSPITAL DE CLÍNICAS DE BANGU, CNPJ 30.486369/0001017.**

No que tange a análise do recurso encaminhado, verificamos o anexo denominado “Documento comprobatório de descredenciamento por interesse exclusivo da entidade hospitalar” como comprovação de que o interesse pelo descredenciamento partiu dos prestadores. Todavia, da análise da documentação, verificamos que a Rede D’or São Luiz S.A se manifestou a favor do rompimento do contrato com a Unimed Rio motivado pelo fato da operadora não estar cumprindo suas obrigações contratuais (cópia do documento em anexo)

Conforme os critérios de análise definidos, quando a operadora motiva a saída do estabelecimento da sua rede credenciada ou ela dá causa ao prestador para que este rescinda o contrato, considera-se interesse da própria operadora, sendo avaliada a utilização da entidade hospitalar pelos beneficiários. Nestes

casos, é da operadora a responsabilidade pela manutenção do estabelecimento na rede credenciada oferecida aos beneficiários.

Sendo assim, **o indeferimento da solicitação de descredenciamento das entidades listadas abaixo foi mantido** uma vez que não houve comprovação do interesse dos prestadores em desfazer o contrato com a operadora, sem que esta tenha lhe dado causa, bem como, a exclusão desses prestadores causaria impacto na massa assistida, conforme dispõe o parágrafo 4º, do artigo 17, da Lei n.º 9.656, de 1998.

- BARRA D'OR – MEDISE MDIC. DIAG. E SERV. LTDA (CNPJ 29.259.736/0002-41)

- HOSPITAL RIOS D'OR (CNPJ 29.259.736/0004-03)

- HOSPITAL DE CLÍNICAS DE BANGU (CNPJ 30.486.369/0001-17).

Importante destacar que, além da manutenção do indeferimento do pedido, a operadora será representada por ter descredenciado os prestadores supracitados sem autorização desta agência, infringindo ao disposto no parágrafo 4º do artigo 17 da Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, passíveis de aplicação da penalidade prevista no artigo 88 da Resolução Normativa – RN nº 124, de 30 de março de 2006.”

O art. 17, § 1º, da Lei 9.656/1998 ainda faculta 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.

A prática levada a cabo pela ré se mostra ainda mais grave por se tratar de contrato cativo de longa duração, que tem por objeto um bem essencial.

Tal espécie de contrato é definida por Cláudia Lima Marques:

“Trata-se de uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação de massa (através dos contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos) para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica determinante: a posição de cativeiro ou dependência dos clientes, consumidores”.³

A posição de dependência em relação ao fornecedor decorre do fato os consumidores terem efetuado o pagamento de diversas mensalidades do seguro contratado, com a expectativa de que, caso necessário, receberiam a cobertura na forma prometida, o que não vem ocorrendo, tendo em vista que a ré não vem disponibilizando entidades de saúde com quantitativo de leitos necessários para suprir a demanda de seus segurados, conforme afirmado pela agência reguladora responsável.

Evidente, portanto, o descumprimento da Lei 9.656/1998, em detrimento dos consumidores que têm seus planos de saúde administrados pela ré.

b) Os danos materiais e morais causados aos consumidores considerados em sentido individual

É cristalino, após todo o exposto, que a conduta da ré tem potencial para gerar danos

materiais e morais aos consumidores individualmente considerados, sendo certo que, para que haja condenação em danos morais e materiais individuais, não é necessário que o autor da ação civil pública demonstre os danos individualmente sofridos pelos consumidores.

Em sede de ação civil pública, devem os réus ser condenados ao ressarcimento dos consumidores, vez que o CDC expressamente prevê que, na ação coletiva visando a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores individualmente considerados, deve ser prolatada sentença genérica, *verbis*:

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

A comprovação do prejuízo individual deve ser realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

³ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6ª Edição, página 96.

Conclui-se que o diploma consumerista exige que o autor da ação civil pública demonstre apenas a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela ré e, no caso em tela, inegável a possibilidade de sofrimento de prejuízos de ordem moral e material, por parte dos consumidores, em razão da conduta por ela adotada, tendo em vista que a ré insiste em reduzir o número de hospitais sem a devida comprovação da absorção da consequente demanda, originada da exclusão de tais estabelecimentos, por outros que já integram a rede da Ré, tal comprovação que se daria através da celebração dos aditivos contratuais já mencionados.

Verifica-se, portanto, que restou demonstrada a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela ré, devendo a comprovação do prejuízo individual ser realizada na fase de liquidação de sentença, na forma do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor.

c) Os danos morais e materiais causados aos consumidores considerados de forma coletiva

Em face das irregularidades narradas na presente, deve a ré ser condenada, ainda, a ressarcir da forma mais ampla possível os consumidores, coletivamente considerados, pela violação ao Código de Defesa do Consumidor.

Em um primeiro momento, é importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, a sua

previsão expressa no nosso ordenamento jurídico nos art. 6º, incisos VI e VII do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva proteção 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 e difusos;

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, **as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais** causados: (grifou-se).

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI – à ordem urbanística.

Assim, como afirma Leornado Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, “além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”.⁴

De acordo com o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo

⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Tratamos, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor, “em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.⁵

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que “como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do *dano moral coletivo*, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais.”.⁶

⁵ _____, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

⁶ _____. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de astreintes e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo.

E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, “a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do *dano moral coletivo*. Não há que se falar nem mesmo em “sentimento de desapareço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade” (André Carvalho Ramos) “diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva” ou “modificação desvaliosa do espírito coletivo” (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face das mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado *dano moral coletivo* é absolutamente independente desse pressuposto”.⁷

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da

⁷ _____. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

As irregularidades perpetradas pela ré, conforme visto, violam a Resolução Normativa nº 365/2014 da ANS e o Código de Defesa do Consumidor. É necessário, pois, que o ordenamento jurídico crie sanções a essa atitude, a par da cessação da prática, sendo esta a função do dano moral coletivo.

Nesse sentido a jurisprudência, do STJ E TJ -RJ, com o reconhecimento do dano moral coletivo:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.
2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.
3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.
4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.
5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.
5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp. 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. VENDA CASADA. SERVIÇO E APARELHO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública apresentada ao fundamento de que a empresa de telefonia estaria efetuando venda casada, consistente em impor a aquisição de aparelho telefônico aos consumidores que demonstrassem interesse em adquirir o serviço de telefonia.

(...)

7. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.

8. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.

9. Há vários julgados desta Corte Superior de Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014, REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012.

10. Esta Corte já se manifestou no sentido de que "não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensanchas à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos,

intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).

11. A prática de venda casada por parte de operadora de telefonia é capaz de romper com os limites da tolerância. No momento em que oferece ao consumidor produto com significativas vantagens - no caso, o comércio de linha telefônica com valores mais interessantes do que a de seus concorrentes - e de outro, impõe-lhe a obrigação de aquisição de um aparelho telefônico por ela comercializado, realiza prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, tanto intolerável que encontra proibição expressa em lei.

12. Afastar, da espécie, o dano moral difuso, é fazer tabula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014) – grifo nosso.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

2.-Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os

limites da tolerabilidade. **Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.**

Ocorrência, na espécie. (REsp. 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

4.- **Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica**, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso;

c) **por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina;**

d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(REsp. 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012 – grifo nosso).

Por fim, no que se refere aos danos materiais coletivos, necessário ressaltar que a ré, ao efetivar redimensionamento por substituição e redução, sem observância dos trâmites legais, experimenta enriquecimento sem causa, tendo em vista que há diminuição na oferta de hospitais para a prestação de serviço sem que haja o aumento da capacidade de atendimento de outros estabelecimentos que absorveriam a demanda dos nosocômios excluídos, fato que prejudica a qualidade da prestação do serviço, causando danos ao consumidor.

Tal fato é vedado pelo Código Civil, que tutela tal situação em seus artigos 884 a 886, visando impedir o enriquecimento sem que exista uma causa para esse aumento patrimonial.

Verificado o enriquecimento sem causa, tal como ocorrido no caso em tela, aquele que se beneficiou desta situação é obrigado a restituir os prejudicados, na forma do artigo 884, parágrafo único, do Código Civil.

É exatamente esse enriquecimento injustificado da ré, em detrimento dos consumidores, que caracteriza a ocorrência do dano material coletivo no caso em tela.

Portanto, impõe-se o reconhecimento da existência de danos morais e materiais, causados aos consumidores considerados em sentido coletivo, no presente caso, haja vista a relevância social dos

direitos envolvidos e o posicionamento da legislação e jurisprudência nacionais.

d) Os pressupostos para o deferimento da liminar

PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O primeiro requisito se faz presente em virtude da farta documentação apresentada pela parte autora, que demonstra que a ré não só decidiu extinguir o contrato de prestação de serviços com o do Hospital de Clínicas de Bangu; Hospital Barra D'or (Medise Medicina e Diagnósticos e Serviços Ltda.) e Hospital Rios D'or, sem a autorização da ANS, exigida pelo art. 17, § 4º da Lei 9.656/1998, como se negou a reintegrar o referido nosocômio, mesmo após ter sido comunicada do indeferimento da solicitação realizada quase um ano após a tomada de tal providência.

O *periculum in mora* decorre da situação de grave risco em que se encontrariam os beneficiários do plano de saúde da ré caso tenham de esperar até o fim do processo para poder voltar a utilizar os serviços dos referidos hospitais ou ter acesso a entidade hospitalar equivalente.

DO PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ***requer* LIMINARMENTE E SEM A OITIVA**

DA PARTE CONTRÁRIA que seja determinado *initio litis* à ré que, sob pena de multa diária de R\$20.000,00:

a) realize a reintegração do Hospital de Clínicas de Bangu; Hospital Barra D'or (Medise Medicina e Diagnósticos e Serviços Ltda.) e Hospital Rios D'or ao seu rol de credenciados ou efetue a inclusão de entidades hospitalares equivalentes, no tocante à abrangência e circunscrição territorial, qualidade e capacidade de atendimento, bem como serviços e especialidades atendidas;

b) na hipótese de redimensionamento da rede hospitalar por redução, solicite à ANS autorização expressa para tanto, somente ultimando a exclusão da entidade hospitalar da rede credenciada após: i) a autorização da alteração da rede hospitalar pela ANS, quando se tratar de interesse da própria operadora; ii) a solicitação de alteração da rede hospitalar na ANS, quando se tratar de comprovados interesse exclusivo da entidade hospitalar, de encerramento das atividades da entidade hospitalar ou de contratação indireta de rede;

c) na hipótese de redimensionamento da rede hospitalar por substituição, comunique aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, salvo nos casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor, indicando entidade hospitalar equivalente, no tocante à abrangência e circunscrição territorial, qualidade e capacidade de atendimento, bem como serviços e especialidades atendidas, não ultimando a exclusão da

entidade hospitalar da rede credenciada caso a ANS conclua pela inexistência de equivalência entre as entidades hospitalares envolvidas.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar;

b) que seja a ré condenada a, sob pena de multa diária de R\$20.000,00:

b.1) realizar a reintegração do Hospital de Clínicas de Bangu; Hospital Barra D'or (Medise Medicina e Diagnósticos e Serviços Ltda.) e Hospital Rios D'or ao seu rol de credenciados ou efetuar a inclusão de entidades hospitalares equivalentes, no tocante à abrangência e circunscrição territorial, qualidade e capacidade de atendimento, bem como serviços e especialidades atendidas;

b.2) na hipótese de redimensionamento da rede hospitalar por redução, solicitar à ANS autorização expressa para tanto, somente ultimando a exclusão da entidade hospitalar da rede credenciada após: i) a autorização da alteração da rede hospitalar pela ANS, quando se tratar de interesse da própria

operadora; ii) a solicitação de alteração da rede hospitalar na ANS, quando se tratar de comprovados interesse exclusivo da entidade hospitalar, de encerramento das atividades da entidade hospitalar ou de contratação indireta de rede;

b.3) na hipótese de redimensionamento da rede hospitalar por substituição, comunicar aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, salvo nos casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor, indicando entidade hospitalar equivalente, no tocante à abrangência e circunscrição territorial, qualidade e capacidade de atendimento, bem como serviços e especialidades atendidas, não ultimando a exclusão da entidade hospitalar da rede credenciada caso a ANS conclua pela inexistência de equivalência entre as entidades hospitalares envolvidas.

c) seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, acrescido de correção monetária e juros legais, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação;

d) seja a ré condenada ao pagamento, a título de dano moral coletivo, do valor mínimo de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de

Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;

d) sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;

e) a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;

f) seja a ré condenada ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 369 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a pericial, a documental, bem como depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se à causa, por força do disposto no art. 291 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Rio de Janeiro, 1 de novembro de 2016.

Julio Machado Teixeira Costa
Promotor de Justiça
Mat. 2099