

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

Operadora de Plano de Saúde. Recusa no fornecimento de medicamento oral para tratamento de câncer, de uso domiciliar. Inviabilização de tratamento por quimioterapia. Conduta passível de causar danos irreversíveis à saúde dos consumidores. Violação de direito básico do consumidor a proteção da vida e da saúde. Art. 6º, I e IV, 47 e 51, IV do CDC.

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/MF n.º 42.163.881/0001-01, com sede na Rua Armando Lombardi n.º. 400, Lojas 101 a 105, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, pelas razões que passa a expor:

Legitimidade do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade para propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº. 8078/90, assim como nos termos do art. 127, caput e art. 129, III da CF, 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 Operadora de Plano de Saúde possui diversos empreendimentos e clientes, vinculando os consumidores através de contrato de adesão, ligado a área de saúde, sendo a matéria de elevada importância. Claro está 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).

DOS FATOS

A ré é uma grande empresa que se dedica a administrar e comercializar planos de saúde, oferecidos ao consumidor através de contratos cujo objeto é a prestação de assistência médico-hospitalar.

Conforme se apurou no inquérito civil nº. 212/2009, a ré se recusa a fornecer medicamentos orais necessários ao tratamento quimioterápico de pacientes com câncer, utilizados em local externo à unidade hospitalar.

Nota-se que a conduta da ré revela-se contrária aos ditames da Constituição da República, violando o direito à saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana, além dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, notadamente art. 6º, I e IV, conforme veremos.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos do art. 197 da Constituição da República as ações e serviços de saúde, como os prestados pela ré, são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle.

A cobertura de medicamentos a usuários de planos de saúde privados de assistência à saúde é regulamentada pela Lei nº 9656/98, que no seu art. 12, inciso II, alínea "d", prevê a obrigatoriedade do fornecimento de medicamentos, conforme prescrição do médico assistente, administrados durante o período de internação hospitalar.

De acordo com o art. 14, inciso VIII, alínea "b" da RN-ANS167/2007, é assegurada a obrigatoriedade de cobertura para quimioterapia oncológica ambulatorial. Esta é definida como aquela baseada na administração de medicamentos para tratamento do câncer, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes, conforme prescrição do médico assistente, que, independentemente da via de administração e da classe terapêutica, necessitem ser administrados sob intervenção ou supervisão direta de profissionais de saúde dentro do estabelecimento de

Unidades de Saúde, tais como, hospitais, clínicas, ambulatórios de urgência e emergência.

Muitos tratamentos oncológicos demandam a necessidade de drogas quimioterápicas de uso oral, que permitem ao paciente receber o medicamento em seu domicílio, ou seja, fora do ambiente hospitalar. Em razão de o medicamento ser de uso oral e de aplicação domiciliar, a operadora de plano de saúde, com base no artigo 10, inciso VI, da Lei 9.656/98, nega o custeio do tratamento quimioterápico.

Isto porque, o referido dispositivo legal permitiria à empresa de assistência médica excluir da cobertura securitária o “fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar”. Assim, a operadora alega que a cobertura contratual limita-se à quimioterapia realizada em ambiente hospitalar para negar o tratamento de saúde ao paciente.

Todavia, a operadora de plano de saúde **abusa de seu direito**, ao se fundamentar em cláusula contratual para negar o custeio de drogas quimioterápicas de uso oral, que, na maioria das vezes, é o único tratamento capaz de impedir a progressão de determinada doença.

Ademais, se o contrato de assistência médica prevê a cobertura para tratamento quimioterápico e, por outro lado, veda a utilização de medicamento domiciliar, é claro que esta limitação não abarca a quimioterapia de uso oral, pois, além do contrato ser interpretado em favor do consumidor, a restrição impede que o pacto atinja a finalidade a que se destina.

Vejamos a, exemplificadamente, a cláusula contratual:

7.1.1 ATENDIMENTOS MÉDICOS

Estão garantidos, exclusivamente quando realizados no período compreendido entre a data de internação e a da alta hospitalar:

(...)

f) quimioterapia, radioterapia, (...).

Apesar de os remédios de uso domiciliar estarem excluídos de cobertura, no caso da quimioterapia e radioterapia, os contratos devem abranger todos os tratamentos necessários para a completa assistência à saúde do paciente.

Conforme explicitou a Agência Nacional de Saúde, a quimioterapia oral foi desenvolvida com o objetivo de melhorar a qualidade de vida do doente e reduzir o tempo passado no hospital, podendo os medicamentos ser administrados em domicílio.

Portanto, em respeito ao princípio da razoabilidade, a referida exclusão contratual deve ser interpretada como não sendo aplicável àquelas situações em que a droga indicada seja, em si, um tratamento coberto pelo plano de saúde, no caso, o de quimioterapia. Ora, se há cobertura para o tratamento quimioterápico para o câncer no contrato de plano de saúde, não pode haver a limitação da forma ou local como e onde deve ser ministrado o medicamento. Assim, não há falar em violação ao princípio do "*pacta sunt servanda*." A partir do momento em que há a previsão contratual para o tratamento da doença, o referido princípio está sendo respeitado, independentemente do tipo de remédio ou do local onde este deve ser ministrado.

Ademais, a ingestão do medicamento, via oral, em âmbito domiciliar é feita sob orientação médica que, necessariamente, receitará e acompanhará os resultados do tratamento, além do que tal procedimento apresenta um custo menor para a ré, o que mantém o equilíbrio no ajuste firmado.

Deve ser reconhecida a cobertura dos aludidos medicamentos, seja porque a exclusão contratual a ele não se aplica, seja por representar procedimento menos oneroso para a própria ré.

Assim tem decidido os nossos Tribunais:

PLANO DE SAÚDE. PREVISÃO DE COBERTURA PARA QUIMIOTERAPIA. CÂNCER. TRATAMENTO DOMICILIAR.

Havendo previsão contratual de cobertura para câncer, mostra-se injustificada a negativa da seguradora, de fornecimento do medicamento "temodal", sob a alegação de que se cuida de medicamento de uso domiciliar. **O que deve prevalecer é a existência de previsão de cobertura para a patologia em questão e não a forma de tratamento a ser empregada.** Nessas circunstâncias, mostra-se irrelevante o fato de o tratamento quimioterápico recomendado ser feito à base de medicamento via oral. Precedente do STJ.

AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70031164551, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 28/07/2009).

"PLANO DE SAÚDE - Recusa de cobertura de quimioterapia oral domiciliar, sob alegação de exclusão contratual - Inadmissibilidade - **Prova satisfatória de que o medicamento 'Temodal' corresponde ao próprio tratamento quimioterápico, para o qual inexistente restrição no pacto, pouco importando se feito em regime de internação em hospital ou na residência do paciente.** Medida, aliás, até mais econômica para a

prestadora dos serviços. Procedência mantida. Apelação não provida" (TJ/SP, ApCiv nº 257 025-4/9, 2a Câm. de Dir. Privado - Relator: José Roberto Bedran - j . em 23 08 2005);

"PLANO DE SAÚDE - Quimioterapia oral - Recusa de cobertura - Alegada exclusão contratual para fornecimento de medicamentos para uso domiciliar — **O medicamento Xeloda/Capecitabina trata-se de método quimioterápico moderno, empregado via oral - Inexistência de cláusula expressa excluindo a quimioterapia oral** - Sentença mantida - Recurso improvido" (TJ/SP, ApCiv nº 337 358- 4/0-00, 8a Câm. de Dir. Privado - Relator: Álvares Lobo - j . em 30/11/2005).

Dessa forma, mesmo quando o contrato restringe a cobertura quimioterápica para casos de tratamento ambulatorial e hospitalar, a interpretação deve ser a mais favorável ao consumidor, nos termos do artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, sob pena de inviabilizar o objeto do próprio ajuste - a garantia à saúde-, o que viola o inciso II, do § 1º, do artigo 51 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido Nelson Nery Júnior e Rosa Mana de Andrade Nery (Código Civil Anotado e Legislação extravagante, 2a Ed. São Paulo RT, 2003):

"Aplica-se na espécie o princípio constitucional da isonomia (art. 5º CR), devendo dar-se ao contrato de consumo interpretação mais favorável ao consumidor, para que se tenha por reequilibrada a relação jurídica de consumo. A interpretação mais favorável ao consumidor é do contrato de consumo como um todo e não apenas de cláusula obscura ou ambígua, como sugerido pelo art. 423 do Código Civil que, aliás, limita essa prerrogativa

apenas ao aderente nos contratos de adesão. A norma manda interpretar-se qualquer contrato de consumo de forma mais favorável ao Consumidor".

E continuam:

"As cláusulas contratuais, sobretudo aquelas decorrentes de contrato de adesão, não podem ser interpretadas literalmente, fazendo-se mister uma exegese sistemática e teleológica com os artigos pertinentes do Código Civil e legislação aplicável à espécie, assim como os princípios gerais do direito orientadores da matéria. Deve ser considerada como leonina a cláusula que confronta com o princípio de equilíbrio a ser mantido entre as partes contratantes, tendo em vista a imposição ao segurado de um ônus tão excessivo que passa a corresponder a total frustração do próprio objeto do pacto".

Diante do que foi dito acima, entende-se que a legislação consumerista pode ser aplicada, não só de forma subsidiária, mas também de forma concorrente com a Lei 9656/98.

Outrossim, o contrato de plano de saúde deve obedecer o princípio da boa-fé objetiva, reconhecido pelo art. 113 do Código Civil, ao estabelecer que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração", complementado pelo art. 421 do mesmo diploma legal, ao determinar que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

O princípio da boa-fé objetiva também está presente no Código de Defesa do Consumidor, que expressa, no art. 4º, inciso III, o dever das partes de agir

conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo, em total harmonia com o artigo 170, V da Constituição Federal.

Uma das funções da boa-fé objetiva é justamente limitar o exercício de direitos subjetivos, obrigando um comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes, impedindo eventual desequilíbrio contratual.

Assim, ao se fundamentar em cláusula limitativa para negar o tratamento quimioterápico, o plano de saúde fere o princípio da boa-fé objetiva, caracterizando o abuso de direito previsto no art. 187 do Código Civil.

Portanto, ao exceder os limites estabelecidos pela lei, a operadora de plano de saúde desvia a finalidade econômica e social do contrato de assistência médica, rompendo o equilíbrio contratual, além de afrontar os limites éticos das relações negociais.

Desse modo, deve haver o reconhecimento da primazia e respeito pelo direito à vida, proteção à saúde e à dignidade humana, para considerar acertada a decisão de fornecer o medicamento, em substituição aos outros tratamentos de saúde a que os acometidos da doença teriam direito, afastando, por conseguinte, a cláusula restritiva no caso concreto.

A esse respeito, Jorge Miranda, citando Castanheira Neves, assevera:

“A dimensão pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito *incondicional* da sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente

se insira. Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo da classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe. Pelo que o juízo que histórico-socialmente mereça uma determinada comunidade, um certo grupo ou uma certa classe não poderá implicar um juízo idêntico sobre um dos membros considerado pessoalmente – a sua dignidade e responsabilidade histórico-sociais da comunidade, do grupo ou classe de que se faça parte” (*A Constituição Portuguesa e a dignidade da pessoa humana. Revista de Direito Constitucional e Internacional: cadernos de direito constitucional e ciência política*, n. 45, p. 87-88, 2003).

Essa deve ser a exegese da interpretação contratual do caso em tela, em homenagem ao princípio da razoabilidade, na medida em que não se vislumbra desequilíbrio econômico-financeiro na avença, pois o consumidor teria direito a outras formas de tratamento mais custosas, tais como internação aliada à quimioterapia, que, certamente, seriam custeadas pela ré.

Assim, se afigura razoável permitir a substituição, ou melhor, a feitura da quimioterapia pela via oral e em domicílio, visando a preservação do direito à vida e à dignidade do enfermo, consoante inteligência do art. 35-C da Lei 9656/98, bem como as disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Há violação aos arts. 6º, I e IV, 47, 51, IV, todos do Código de Defesa do Consumidor, por ser abusiva a cláusula contratual que nega cobertura para o medicamento indicado ao tratamento quimioterápico do paciente, devendo o contrato ser interpretado de forma mais benéfica ao consumidor.

Negar ao paciente o pagamento do referido tratamento porque feito em ambiente domiciliar é notoriamente abusivo. **Ora, se o tratamento quimioterápico está dentre os cobertos pelo plano de saúde, e o quimioterápico que pode ser ministrado ao paciente é apenas o por via oral, podendo o mesmo ser aplicado em ambiente doméstico, não há porque excluí-lo da cobertura do plano de saúde, sob pena de negar ao beneficiário o tratamento adequado a sua doença.**

Essa é a orientação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, refletida nas ementas a seguir transcritas:

2008.001.00633 – APELACAO DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 29/04/2008 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO REALIZADO VIA ORAL NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE. COBERTURA RECUSADA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. **A quimioterapia realizada através de medicamentos ministrados por via oral, como é o caso do Temodal, se inclui no próprio tratamento quimioterápico, substituindo o tratamento tradicional, que é a internação com aplicação intravenosa.** Assim, o fornecimento da medicação, não viola o contrato firmado entre as partes, não se aplicando ao caso a cláusula de exclusão de fornecimento de medicamentos para uso domiciliar. Quanto a indenização por dano moral, a recusa importou interpretação das cláusulas do contrato entabulado entre as partes, não se encontrando nos

autos qualquer elemento sinalizador de que, além disso, tenha concorrido outro fato que se pudesse reputar atentatório à dignidade da Autora. Recurso provido parcialmente, nos termos do voto do Desembargador Relator. (grifou-se)

2008.001.23289 – APELACAO DES. CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 10/06/2008 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL
Apelação cível. Plano de Saúde. Tratamento contra a recidiva do câncer. Quimioterapia. Procedimento especial. Contrato que não afasta expressamente tal procedimento quimioterápico que não se confunde com medicamento ou vacina. **Interpretação mais favorável ao consumidor. Inteligência do art. 47 CDC. Moderna formulação terapêutica que permite a administração quimioterápica na própria residência do doente.** Antecipação dos efeitos da tutela confirmada em sentença. Ação de obrigação de fazer, cumulada com danos morais arbitrados corretamente, no valor de R\$ 12.000,00. Cobertura da quimioterapia. Princípio da dignidade da pessoa humana. Cláusula geral de boa-fé objetiva prevista no CDC. Sentença mantida. (grifou-se)

2008.001.48869 – APELACAO DES. EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO - Julgamento: 30/09/2008 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL
Apelação. Plano de Saúde. **Cláusula contratual que, com amparo na Lei 9656, exclui da cobertura medicamentos consumidos pelo paciente em seu domicílio. Embora válida a disposição, limita-se sua aplicabilidade aos medicamentos ordinários, como antiinflamatórios, analgésicos, antibióticos, dentre outros, mas não àqueles que, inseridos em tratamento de natureza hospitalar ou ambulatorial, como é o caso da**

quimioterapia, foram transferidos, pela evolução técnica da medicina, ao domicílio do paciente, a bem dos próprios planos de saúde, que não estão mais obrigados ao custeio das antigas internações. Precedente do Tribunal de Justiça (Apelação Cível 2008.001.28669). Contrato que, ademais, conhece regra expressa para o custeio dos medicamentos quimioterápicos. **Recusa de reembolso que se mostra manifestamente abusiva e, feita em momento dramático da vida da consumidora, configura prática inaceitável merecedora de reparação por danos morais.** Recurso conhecido mas improvido. (grifou-se)

2007.001.52070 - APELACAO CIVEL JDS. DES. HORACIO S RIBEIRO NETO - Julgamento: 30/10/2007 - QUARTA CAMARA CIVEL. Ação de condenação no fornecimento de medicamento - Glivec - para leucemia mielóide crônica. Sentença que julga procedente o pedido. Apelação da operadora. Consoante o documento de fls. 09, prescrito o medicamento, é possível que haja aumento da sobrevida da apelada e, provavelmente, sua cura. Resulta, portanto, claro que a apelada apresenta grave quadro de risco de vida, havendo, assim, situação de emergência. **Se há situação de emergência, a cobertura é obrigatória.** Inteligência do art. 35-C L. 9.656/98. Ademais, considerando-se o quadro da apelada, se o medicamento não for fornecido, terá que se internar para tomá-lo, ocasião em que o plano de saúde arcará não só com o custo do medicamento como também com os da internação. **Assim, interpretando-se o contrato e com apoio no art. 47 CDC, constata-se que não se opera a cláusula de exclusão de risco quando a paciente se encontra em situação tal que se não tomar o medicamento, terá que tomá-lo internada.** Obrigação,

portanto, da operadora, ante o quadro fático delineado e ante a interpretação das cláusulas contratuais, de arcar com o medicamento. Apelação a que se nega provimento. (grifou-se)

Verifica-se a que a conduta da ré, afeta toda a coletividade, afetando direitos coletivos dos consumidores, não apenas causando danos materiais como também morais.

É importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no nosso ordenamento jurídico nos art. 6º, 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 Leonardo 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”. (*Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006).

Como afirma o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Tratamos, nesse momento, 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”. (*Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006).

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.

Neste ponto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade preventiva, ou seja, de prevenir nova lesão a direitos metaindividuais.

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.” (Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 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.

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

O repasse para o consumidor de uma obrigação do fornecedor e a obrigação imposta de fazer parte de uma associação, sem a prévia solicitação do consumidor viola o Código de Defesa do Consumidor. É necessário, pois, que o

ordenamento jurídico crie sanções a essa atitude dos réus, a par da cessação da prática, sendo esta a função do dano moral coletivo.

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

2008.001.35720 – APELAÇÃO, DES. ANA MARIA OLIVEIRA - Julgamento: 07/10/2008 - OITAVA CÂMARA CIVEL Ação civil pública proposta pelo Ministério Público objetivando compelir a ré, fornecedora de serviço de energia elétrica, a não condicionar a ligação da luz no imóvel ao pagamento de débito de terceiro, sob pena de multa, bem como, a indenizar seus consumidores por danos material e moral. Sentença que julga procedente o pedido, arbitrando indenização por dano moral coletivo em R\$ 5.000,00. Apelação da Ré. Legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo de ação civil pública que envolve interesses individuais homogêneos. Inteligência dos artigos 81, parágrafo único, inciso III e 82, inciso I da Lei 8.078/90. Reiteradas ações judiciais individuais sobre a questão objeto desta controvérsia que comprovam a prática de atribuir indevidamente ao débito da tarifa de energia elétrica a natureza *propter rem*, o que não tem amparo legal, nem nas resoluções da ANEEL. Prática abusiva que conduziu com acerto à imposição à Ré de se abster de qualquer ato que atribua ao consumidor responsabilidade por débitos anteriores, inclusive, condicionando o fornecimento do serviço à quitação desse débito. Multa cominatória arbitrada em valor compatível com o caráter coercitivo do instituto. Dever de indenizar corretamente reconhecido na sentença. Dano material que será apurado em liquidação de sentença, ocasião em que o consumidor deverá comprovar o fato gerador do direito reclamado. **Dano moral**

coletivo corretamente reconhecido ante a intranquillidade gerada pela ofensa à proteção legal do direito do consumidor. Indenização arbitrada observando critérios de razoabilidade e de proporcionalidade. Desprovemento da apelação. (grifou-se).

2008.001.08246 – APELAÇÃO, DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 13/08/2008 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CIVEL AGRADO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO.1. A alegação da ocorrência de cerceamento de defesa não prospera, visto que, conforme exposto na sentença, basta a verificação da documentação acostada para que o Juízo possa aferir se houve violação ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, não dependendo, portanto, de conhecimento técnico para tal. Assim, a hipótese se enquadra no art. 420, parágrafo único, I, do CPC.2. O argumento de que nas promoções realizadas não havia qualquer condição de consumo dos minutos do plano de franquia é facilmente afastado, diante de suas próprias alegações de que as publicidades ofertadas foram claras em informar que dependia do consumo dos minutos da franquia.3. Da mesma forma, as afirmativas de que informou expressamente em seu material publicitário que a tarifa promocional somente seria válida após o consumo da franquia e do pacote principal não merecem amparo, uma que dispostas de forma difícil de ler, em letras miúdas, que não chamam a atenção do consumidor, dificulta-lhe a leitura. 4. **O dano moral coletivo é direito básico do consumidor. Art. 6º, VI, da lei 8078/90.** Precedentes do STJ, TJ/MG e TJ/RS.5. Todavia, não há de se falar em condenação da ré em honorários ao Ministério Público. Precedente do STJ.6. Negado provimento ao recurso. (grifou-se)

DOS PEDIDOS

a) Da antecipação da tutela

É flagrante a fumaça de bom direito que emana da tese ora sustentada, não só à luz dos preceitos constitucionais que conferem ao consumidor o direito a receber especial proteção do Estado, mas também do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor que erige a direito básico do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

A matéria de fato, outrossim, não se presta a controvérsias, havendo, portanto, **prova inequívoca da verossimilhança da alegação** de que a ré, ao arrepio da disciplina constitucional e determinada pelo CDC, se nega a fornecer medicamentos quimioterápicos a consumidores apenas porque sua administração ocorre em âmbito domiciliar, e não em hospitais ou ambulatórios.

Verifica-se, outrossim, que a demora de um provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria em exame implica **perigo de dano irreversível** ao consumidor, pois, se subsistir vigente aquela prática abusiva até o término desta querela a prestação dos serviços médico-hospitalares a que teria direito restará prejudicada, assim como está correndo o consumidor perigo de vida.

Assim, **presente o periculum in mora**, visto que a negativa de fornecimento de remédios quimioterápicos de uso oral para administração no domicílio do segurado pode acarretar danos de proporções imensuráveis à saúde e à vida do consumidor, caso não seja concedida, pois a vida e a saúde de alguém não são passíveis de valoração, são inestimáveis.

Pelo exposto, **REQUER o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** acolha esse **r. Juízo** o presente requerimento de antecipação da tutela para determinar que a ré **ofereça cobertura integral aos seus consumidores para tratamento quimioterápico de câncer, mesmo quando realizado em local externo à unidade hospitalar, inclusive arcando com os respectivos medicamentos orais**, sob pena de multa diária de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), valor a ser revertido para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) previsto pelo Decreto n.º 1.306/94.

b) Da tutela definitiva

Pelo exposto, **REQUER finalmente o MP:**

a) a citação da ré para, querendo, contestar a presente, sob pena de revelia, sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;

b) seja julgada procedente a pretensão deduzida na presente ação, **declarando-se** nula toda e qualquer cláusula contratual que prevê a possibilidade de a ré **negar cobertura integral aos seus consumidores para tratamento quimioterápico de câncer, deixando de arcar com os respectivos medicamentos orais, quando realizado em local externo à unidade hospitalar, condenando-se** a ré a estancar tal prática abusiva, sob pena de multa diária de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais);

c) seja julgado procedente o pedido formulado em caráter liminar.

d) que seja a ré condenada a indenizar o dano que houver causado ao consumidor com a cobrança indevida (decorrente de ausência de cobertura), repetindo o indébito em valor igual ao dobro do que pagou em excesso (art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor), assim como reconhecendo

a obrigação de a ré indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor por causa da abusividade ora impugnada;

e) a condenação da ré a indenizar os interesses coletivos dos consumidores, que restaram lesados, no valor mínimo de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;

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

g) que seja a ré condenada a pagar as verbas sucumbenciais, inclusive honorários advocatícios.

Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela prova testemunhal, por depoimento pessoal do representante legal da ré, bem como pela prova documental superveniente, sem prejuízo da inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2009.

Julio Machado Teixeira Costa

Promotor de Justiça

Mat. 2099