



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

VIA DO MPES

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ª VARA CÍVEL DE VITÓRIA -
COMARCA DA CAPITAL

PJES - <<COPIA>>

27/08/2013
16:54h



201301098562

OBSALUTIC

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, através da 35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória/ES, representado pela Promotora de Justiça que abaixo subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 129, inc. III, da Constituição da República, nos arts. 81, parágrafo único, incs. I, II e III, e 82, inc. I, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), no art. 5º *caput*, da Lei Federal 7.347/85, e no art. 25, inc. IV, letra “a”, da Lei Federal 8.625/93, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

pelo rito ordinário e com pedido liminar em face de

UNIMED VITÓRIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 27.578.434/0001-20, com registro na ANS 357391, localizada nesta cidade na Avenida César Hilal, 700, 3º andar, Bento Ferreira, Vitória/ES, CEP – 29052-232, pelos fatos e fundamentos jurídicos seguintes:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES, CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

I - DOS FATOS

Por meio de matéria divulgada no jornal A Gazeta, de 22 de junho de 2012, intitulada “CRM libera médicos para fazer cobrança extra por parto” (Doc. 01), este Órgão Ministerial tomou conhecimento de que a gestante, no momento de dar à luz, se quisesse ser atendida pelo mesmo médico obstetra que a acompanhou durante todo o pré-natal, teria que pagar pela prestação do serviço.

A notícia traz ainda a informação de que os valores variariam entre R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) e R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), além de depoimentos de gestantes que afirmavam que realizaram o pagamento em razão do temor que sentiam de não conseguirem um médico quando entrassem em trabalho de parto.

Denúncia de tal prática também foi enviada ao Ministério Público pela Reclamante Caroline Cabrera (Doc. 02), onde a mesma questiona a legalidade dessa cobrança pelos obstetras cooperados/credenciados da Requerida nos seguintes termos:

“... não vejo razão para que nós, pacientes, paguemos ao médico quantias exorbitantes para que eles façam nada mais nada menos do que exercerem a profissão nos estritos termos da especialidade escolhidas por eles próprios. Ora, quando optaram por fazerem residência em ginecologia/obstetrícia eles já sabiam que esta escolha acarretaria em estar 24 horas disponível para as eventuais e futuras parturientes.”

Em outro trecho da referida Reclamação ela questiona o repasse ao consumidor da obrigação firmada entre os médicos e planos de saúde, conforme segue:

“... além de nós mulheres pagarmos plano de saúde mais caro para termos direito a esses serviços (pré-natal, e parto com o médico de confiança), em verdade não fomos nós que demos causa ou somos responsáveis pela defasagem nos honorários médicos. Principalmente por que o valor das mensalidades dos planos de saúde não se encontra em nada defasado, havendo, em verdade, o repasse ao CONSUMIDOR de um compromisso ético-financeiro assumido pelas empresas seguradoras perante a classe médica.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

Posteriormente, foram recebidas várias outras denúncias no mesmo sentido. (Docs. 03, 04, 05, 06 e 07)

O fato é que a questão da cobrança ganhou âmbito nacional desde que o Conselho Federal de Medicina, no Parecer de nº 39/12, alegou existirem três procedimentos distintos: o pré-natal (consultas periódicas da gestante), a assistência ao trabalho de parto (realização do parto em si), e a disponibilidade para a realização do parto, definido como um “acompanhamento presencial”, autorizando assim a cobrança pela “disponibilidade do especialista”, afirmando que não fere a ética profissional, a obrigação contratual com a operadora e não caracteriza dupla cobrança. O parecer relacionou ainda a prática da cobrança à baixa remuneração para o parto e demais procedimentos, aliado a condições de trabalhos ruins. (Doc. 08)

Dessa forma, com a tese de que seria um novo procedimento, os obstetras passaram a fazer a cobrança de honorário de acompanhamento presencial do trabalho de parto diretamente das consumidoras, alegando que o contrato do plano de saúde assegura à gestante a cobertura obstétrica, mas não lhe confere o direito de realizar o parto com o obstetra que a assistiu durante o pré-natal. Para tanto, os obstetras utilizam-se de várias nomenclaturas diferentes para a referida taxa, no intuito de burlar as normas e contratos vigentes.

É certo que as operadoras de planos privados de assistência à saúde são obrigadas a dar cobertura a todos os procedimentos constantes do Rol da ANS para planos contratados a partir de 1999 ou adaptados. Dessa forma as operadoras devem garantir a assistência ao pré-natal, trabalho de parto e parto, sem nenhum custo adicional.

Além disso, pode a consumidora optar por qualquer obstetra que faça parte do quadro de médicos da operadora de saúde sem ter que arcar com qualquer honorário extra, pois a disponibilidade de tal especialista está inserida na cobertura contratual da operadora de assistência à saúde.

Neste aspecto, vale gizar que, quando a consumidora contratou o plano de saúde da Requerida, foi-lhe entregue um “livrinho” ou lhe indicado um site com os nomes



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

dos médicos obstetras, não havendo qualquer ressalva de que os mesmos só fariam o parto mediante o pagamento de uma TAXA EXTRA.

Todavia, o que vem ocorrendo é que um número ínfimo de médicos obstetras realizam plantões de obstetrícia, enquanto os demais atendem em seus consultórios, sendo que só fazem o parto mediante o pagamento da taxa.

Ou seja, quando as consumidoras firmaram contrato com a Requerida, não havia qualquer cláusula que restringia o acompanhamento no trabalho de parto do obstetra que realizou o pré-natal ou que condicionasse a realização do parto pelo obstetra ao pagamento de uma taxa. Nada disso consta nos contratos celebrados, devendo-se garantir às consumidoras a continuidade e o fiel cumprimento dos mesmos.

Constata-se que a cobrança dos honorários médicos pelo acompanhamento presencial do trabalho de parto e a recusa do plano de saúde em arcar com os custos, permitindo essa cobrança pelos médicos cooperados/credenciados de sua rede, são práticas comerciais revestidas de abusividade e ilegalidade, e caracterizam-se como danos à coletividade de consumidores.

Diante de tais fatos, e restando verificadas irregularidades contratuais que desrespeitam o previsto no Código de Defesa do Consumidor, este Órgão Ministerial, no curso de procedimento preparatório instaurado, realizou reunião no intuito de dirimir os conflitos existentes, porém não logrou êxito. (Doc. 09)

Assim, foi expedida Notificação Recomendatória à Requerida solicitando o cumprimento efetivo do contrato firmado com as consumidoras gestantes e que os médicos obstetras credenciados/cooperados fossem orientados a não realizarem a cobrança de honorários extras. (Doc. 10)

Entretanto a Requerida encaminhou resposta à Notificação Recomendatória (Doc. 11) alegando que os contratos são cumpridos e que ela não tem qualquer responsabilidade por eventuais ajustes privados celebrados entre médicos e pacientes.

Ou seja, mesmo restando claro o descumprimento contratual, e advertida pelo Ministério Público, a Requerida não adotou qualquer providência, cingindo-se a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

encaminhar suas consumidoras ao plantão de obstetrícia, como se essa fosse a regra pactuada entre as partes.

Portanto, diante de flagrante descumprimento contratual e excessiva abusividade, não restou alternativa a este órgão ministerial senão a propositura da presente ação.

II. DO DIREITO E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II – a) Do Descumprimento Contratual

Conforme descrito acima, os médicos obstetras, a partir de um dado momento, especialmente após o Parecer de nº 39/12 do Conselho Federal de Medicina, passaram a fazer a cobrança de taxa/honorário de acompanhamento presencial do trabalho de parto diretamente das consumidoras, alegando que o contrato do plano de saúde assegura à gestante a cobertura obstétrica, mas não lhe confere o direito de realizar o parto com o obstetra que a assistiu durante o pré-natal.

Todavia, nos contratos firmados entre as consumidoras e a Requerida não há qualquer previsão contratual dispendo sobre a obrigação de pagamento de taxas/honorários extras para que o obstetra que tenha feito o pré-natal também faça o parto.

Neste sentido, seguem juntados a esta peça inicial (Doc. 12) os contratos atualmente praticados pela requerida.

Se um obstetra é credenciado/cooperado e, portanto, indicado pela operadora de saúde às consumidoras, não se pode exigir destas que, ao escolherem um destes profissionais credenciados/cooperados indicados, tenham que arcar com o pagamento de um honorário/taxa extra para que sejam atendidas do pré-natal ao parto.

Tendo sido demandada pelo Ministério Público para esclarecer tais questões, a requerida encaminhou resposta (Doc. 13) justificando estar cumprindo o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

contrato celebrado com suas consumidoras uma vez que estaria disponibilizando o plantão de obstetrícia.

No entanto, esta não foi a regra acordada quando da celebração do contrato de assistência à saúde com cobertura obstetrícia, não podendo a requerida restringir o direito de escolha da consumidora no curso do cumprimento contratual.

Reza o Princípio “*Pacta Sunt Servanda*” que o contrato faz lei entre as partes, de forma que, se a Requerida deixa de cumprir com a disposição contratual de cobrir as despesas com pré-natal, parto e assistência ao trabalho de parto realizados por seus obstetras credenciados/cooperados, e determina que caso as consumidoras não queiram pagar a taxa se dirijam aos plantões de seus hospitais credenciados, o que não tem previsão contratual, estará infringindo um importante princípio do nosso ordenamento jurídico.

Vale dizer, não se pode admitir que a única possibilidade da consumidora gestante para ter o contrato cumprido e não arcar com nenhuma outra TAXA seja dirigir-se ao plantão dos hospitais da rede credenciada da Requerida. Repita-se: esta não é a previsão contratual.

Neste sentido tem-se a Reclamação de Shaienne Mattar Gobbi Araújo (Doc. 06), consumidora da Requerida, alegando que:

“Fui cientificada por minha médica obstetra, já na segunda consulta do meu pré-natal (22/05/2013), que a realização deste não implica obrigatoriedade na realização do parto, para o qual devo buscar diretamente a rede credenciada de emergência médica ou, caso queira escolher o profissional que realizará a minha cirurgia cesariana, devo negociar diretamente com ele, por meio de contratação de disponibilidade.

(...)

A médica que escolhi para acompanhar o meu pré-natal e, conseqüentemente, realizar o meu parto (afinal, sua especialidade é a obstetrícia) não realiza plantões hospitalares. Em outras palavras, para que ela possa realizar o meu parto, só existe a opção de pagar a taxa extra, denominada de disponibilidade.”

Ademais, o contrato da Requerida que prevê a cobertura obstétrica garante aos beneficiários a realização do pré-natal, além dos procedimentos referentes ao



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

parto e ao trabalho de parto, sendo fornecida aos consumidores uma lista com os seus médicos obstetras credenciados/cooperados, mediante a entrega de um “livrinho” ou a indicação de um site com os referidos nomes.

Importante destacar que, na oportunidade da contratação, não havia qualquer ressalva de que os médicos obstetras credenciados/cooperados indicados pela requerida só fariam o parto mediante o pagamento de uma TAXA EXTRA. Nem havia qualquer cláusula ou informação no sentido de que a realização de parto sem a cobrança de qualquer taxa extra só poderia ser feita através dos médicos obstetras que estivessem no plantão de obstetrícia.

Sendo assim, para que serviria a indicação pela requerida de seus médicos obstetras credenciados/cooperados? Apenas para a realização de pré-natal?

Quanto a isto, mister gizar que o art. 47 do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90 estipula que:

“As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

E resta claro que, para o consumidor, médico obstetra é aquele profissional que faz o parto, de forma que eventual exceção contratual deveria restar clara nos contratos para não induzir o consumidor a erro.

Neste sentido destaque-se inclusive o previsto no art. 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, *in verbis*:

“As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

Quanto a isto, é de clareza meridiana o teor da Reclamação da consumidora Sr. Shaienne Mattar Gobbi Araújo (Doc. 06), ao afirmar que:

“...Ocorre que não consta no meu contrato qualquer limitação nesse sentido, ao contrário, há expressa previsão da cobertura da especialidade obstétrica, não me parecendo razoável que me seja subtraído o direito de escolha do profissional que realizará minha cirurgia cesariana ou até mesmo eventual parto natural...”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES, CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

Constata-se que a cobrança dos honorários médicos pelo acompanhamento presencial do trabalho de parto e a recusa do plano de saúde em arcar com os custos, permitindo essa cobrança pelos médicos cooperados/credenciados de sua rede, e não adotando qualquer providência a fim de que cessem estas condutas, são práticas comerciais revestidas de abusividade e ilegalidade, e caracterizam-se como danos à coletividade de consumidores.

Qualquer pessoa comum relaciona o obstetra ao médico que faz parto, e não somente o pré-natal. Logo, a Requerida tem obrigação contratual de cobrir as despesas com pré-natal, parto e assistência ao trabalho de parto realizados pelos médicos obstetras que fazem parte do rol de credenciados/cooperados de sua rede.

Deve-se sublinhar que, além de a cobrança extraordinária ser uma variação de preço que não tem previsão contratual, a taxa extra consiste em obrigação **excessivamente onerosa à consumidora**, que **já paga a mais pela cobertura obstétrica**, consistindo em uma prática abusiva vedada pelo artigo 39, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, *in verbis*:

“Art 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”.

Esmiuçando-se o raciocínio, a mulher que opta pelo plano de saúde com cobertura obstétrica **paga um valor adicional por esse serviço** e ainda **tem que cumprir uma carência de 120 (cento e vinte) dias**, enquanto as consumidoras que não desejam ter filhos não têm que arcar com estes custos.

Ora, Excelência, resta nítido que a cobrança desta taxa extra é ilegal!

Destaque-se, quanto a este aspecto, ser direito básico do consumidor a proteção contra práticas abusivas, conforme previsto no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, *in verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mps.gov.br

*“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
(...)*

*IV - a **proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;**”*

Quadra ainda registrar que não se pretende discutir na presente ação a relação firmada entre a Requerida e os médicos credenciados/cooperados, mas tão somente a aplicação e o cumprimento do contrato celebrado entre a Requerida e os consumidores, que não prevê a cobrança de qualquer taxa extra caso a consumidora gestante queira fazer o parto com o obstetra que a acompanhou no pré-natal e que faz parte do rol de credenciados/cooperados da Requerida.

II – b) Da tentativa de alteração unilateral do contrato

Conforme descrito nos itens anteriores, os médicos obstetras credenciados/cooperados da requerida, a partir de um dado momento, especialmente após o Parecer de nº 39/12 do Conselho Federal de Medicina, passaram a fazer a cobrança de taxa/honorário de acompanhamento presencial do trabalho de parto diretamente das consumidoras, alegando que o contrato do plano de saúde assegura à gestante a cobertura obstétrica, mas não lhe confere o direito de realizar o parto com o obstetra que a assistiu durante o pré-natal.

De acordo com o também exposto, a requerida, mesmo ciente da situação, não adotou qualquer providência a fim de que garantisse o cumprimento integral dos seus contratos, cingindo-se a encaminhar suas consumidoras para o plantão de obstetrícia, ignorando o extenso rol de médicos cooperados/credenciados indicados por ela no momento da contratação, em relação aos quais não é prestada qualquer informação ao consumidor no sentido de que a realização do parto condicionar-se-ia ao pagamento de taxa extra.

Com tais práticas, conclui-se que a requerida vem tentando alterar unilateralmente seu contrato de adesão, no sentido de buscar convencer seus consumidores



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

de que o contrato resta plenamente cumprido mediante a possibilidade de realização do parto nos plantões de obstetrícia, hipótese em que não é cobrada qualquer taxa extra.

Em relação a tais condutas, mister tecer algumas considerações.

Primeiramente, esclareça-se que, em que pese o Parecer nº 39/2012 do Conselho Federal de Medicina (Doc. 08) autorizar a cobrança de honorários médicos para acompanhamento presencial ao trabalho de parto e alegar que não há uma obrigatoriedade legal de o parto ser realizado pelo mesmo obstetra que realizou o pré-natal, tal prática fere gravemente os direitos das consumidoras gestantes dos planos da Requerida.

Isto porque o que ora está em discussão não é a existência ou não de **obrigação legal** de o parto ser realizado pelo mesmo obstetra que conduziu o pré-natal, mas sim de **obrigação contratual**.

O próprio Parecer 39/2012, acima referido, é explícito ao estabelecer que:

“No âmbito da Assistência privada à saúde no Brasil, até recentemente, era comum o compromisso dos obstetras em realizar parto das gestantes às quais havia assistido durante o pré-natal...”

No mesmo sentido foram as declarações do Presidente do Conselho Regional de Medicina, Dr. Aloízio de Souza, em entrevista concedida à Rede Gazeta, veiculada no dia 13 de julho de 2013 (Doc. 14), oportunidade em que alegou que:

“O que estava havendo era uma sobrecarga, às vezes desumana, para alguns obstetras que faziam um pré-natal de uma quantidade muito grande e que ficava implícito que eles estariam obrigados a fazer também o parto, ...” (grifo nosso)

Ora, esse foi um costume criado pelos próprios obstetras, decorrendo estritamente da especialidade que escolheram na área médica, inserindo-se ainda no objeto do contrato de prestação de serviço de saúde da requerida.

Neste sentido, além de todos os argumentos acima esposados, vale dizer que realmente criou-se um costume e um compromisso dos obstetras em realizar o parto das gestantes às quais haviam assistido durante o pré-natal, o que restou garantido às consumidoras nos contratos celebrados com a requerida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

Referido costume/compromisso não pode ser alterado unilateralmente e se refletir em igual alteração unilateral dos contratos celebrados entre a requerida e seus consumidores, mesmo porque o art. 7º do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90 reza que os usos e costumes são fontes do direito, devendo ser observados na relação entre fornecedor e consumidor conforme transcrito a seguir, *in verbis*:

“Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.”

Tudo isso demonstra a **existência da personalidade enquanto compromisso e obrigação contratual** vez que as gestantes, quando da contratação do plano de saúde da Requerida, sabiam que o parto seria realizado pelo mesmo médico obstetra que acompanhou o pré-natal, sem o pagamento de qualquer taxa extra, pois isto estava “*implícito*” no negócio jurídico celebrado.

Repita-se que não se pretende discutir na presente ação acerca da existência ou não de uma obrigação legal dos obstetras em realizar o parto das gestantes às quais haviam assistido durante o pré-natal, mas sim de uma obrigação contratual da requerida, que não pode ser alterada unilateralmente.

Saliente mais uma vez que, no momento da contratação do plano de saúde, não foi informado à consumidora a cobrança dessa disponibilidade, portanto, não se faz justa a aludida taxa.

Destarte, restou descumprido pela requerida seu dever de informação, elencado nos arts. 6º, inciso III, e 46 do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, *in verbis*:

*“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
(...)*

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

“Art. 46 – os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”

Pelo exposto, ainda que a requerida pretenda referida alteração unilateral do contrato, a mesma é nula face todo o arcabouço legal, em especial os ditames do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90.

Sobre o tema, manifestou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 418572/SP e Recurso Especial 1144840/SP, cujas ementas transcrevem-se a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO. CDC. BOA-FÉ OBJETIVA.

1. A operadora do plano de saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado.
2. No caso, a empresa de saúde realizou a alteração contratual sem a participação do consumidor, por isso é nula a modificação que determinou que a assistência médica hospitalar fosse prestada apenas por estabelecimento credenciado ou, caso o consumidor escolhesse hospital não credenciado, que o ressarcimento das despesas estaria limitado à determinada tabela. Violação dos arts. 46 e 51, IV e § 1º do CDC.
3. ...
4. Recurso especial provido. (Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador T4 – Quarta Turma. DJ 10/03/2009).

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REDE CONVENIADA. ALTERAÇÃO. DEVER DE INFORMAÇÃO ADEQUADA. COMUNICAÇÃO INDIVIDUAL DE CADA ASSOCIADO. NECESSIDADE.

1. Os arts. 6º, III, e 46 do CDC instituem o dever de informação e consagram o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, na medida em que a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

2. ...
3. A rede conveniada constitui informação primordial na relação do associado frente à operadora do plano de saúde, mostrando-se determinante na decisão quanto à contratação e futura manutenção do vínculo contratual.
4. Tendo em vista a importância que a rede conveniada assume para a continuidade do contrato, a operadora somente cumprirá o dever de informação se comunicar individualmente cada associado sobre o descredenciamento de médicos e hospitais.
5. Recurso especial provido. (Relatora Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador T3 - Terceira Turma. DJ 20/03/2012).

II – c) Da vulnerabilidade da consumidora

O art. 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, estabelece como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, *in verbis*:

*“Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.*

Referido princípio consiste, na verdade, em um dos motivos ensejadores do surgimento do Direito do Consumidor, tendo em vista a constatação de que uma das partes da relação de consumo, o consumidor, é extremamente mais fraca do que a outra, o fornecedor, devendo o poder público intervir para reequilibrar referida relação.

Mister esclarecer que a vulnerabilidade do consumidor é compreendida sob vários aspectos, dentre eles o técnico, jurídico, emocional e/ou econômico.

No caso em tela, constata-se que a consumidora gestante encontra-se em extrema vulnerabilidade, não só pelo que reconhece o Código de Defesa do Consumidor,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

mas também pela sua especial condição gravídica, em que ocorrem inúmeras alterações físicas, emocionais, psicológicas, hormonais, dentre outras.

Destaque-se que a relação médico-paciente é estabelecida pela confiança, e possui caráter particular, havendo uma expectativa da gestante acerca da continuidade de atendimento e consequente realização do parto com este profissional.

Desse modo, a descontinuidade da prestação de serviço por parte do médico, em momento extremamente vulnerável da gestante, resulta em notório prejuízo à parte mais fraca da relação.

Acrescente-se a isto que a realização do parto por um obstetra que acompanhou o pré-natal oferece menor risco de complicações decorrentes da falta de informação sobre as condições de saúde da paciente, sendo que o bom resultado de um parto está fundamentalmente atrelado ao conhecimento que o obstetra que acompanhou o pré-natal tem sobre as especificidades referentes à saúde da mãe e do bebê.

Enfim, pelos motivos exposto, inconcebível juridicamente que os planos de saúde continuem se abstendo de cumprir os contratos firmados com seus consumidores, transferindo à parte mais fraca da relação as obrigações contratuais com as quais deveria arcar, implicando em manifesto prejuízo às consumidoras gestantes, razão pela qual esse Órgão Ministerial pleiteia, conforme ao final se detalhará, a determinação de obrigação de fazer, a fim de que a Requerida cumpra efetivamente com seus contratos.

II – d) Do Dano Moral Coletivo

O dano moral está previsto em nosso ordenamento jurídico no artigo 1º da Lei nº 7.347/85, por meio do qual é assegurada a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Também há previsão sobre o tema na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que garante a prevenção e a reparação de danos patrimoniais e morais,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES, CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

individuais, coletivos e difusos e o acesso aos órgãos judiciais e administrativos, além de trazer o avanço das definições cabíveis dentro de direito coletivo (art. 81).

A indenização pelo dano moral sofrido tem previsão, ainda, nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Há, no caso, o dever de indenizar porque a conduta ilícita praticada pela requerida ofendeu direitos compartilhados pela coletividade de consumidoras gestantes usuárias do seu plano de saúde ao descumprir o contrato pactuado.

Deve-se considerar ainda que a lesão se estende às potenciais usuárias e futuras consumidoras do plano de saúde da requerida, vez que este continua sendo comercializado da mesma forma.

Sobre o tema, ensina Carlos Alberto Bittar Filho:

(...) O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.”¹

¹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. “Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro” in Direito do Consumidor, vol. 12- Ed. RT.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

Destarte, impende exigir da requerida a reparação pelos danos morais causados à coletividade. Para tanto, necessário considerar que:

- a) a oferta vincula o fornecedor (princípio da vinculação da oferta) na forma do artigos 30 e 31 c/c art. 35 do Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90, e que no momento da contratação não é informado à consumidora acerca da cobrança da “taxa de disponibilidade”;
- b) nos contratos firmados entre a requerida e os consumidores não há qualquer previsão contratual excepcionando o acompanhamento médico presencial no parto a menos que receba honorários extras para isso;
- c) a cobrança da taxa às gestantes usuárias do plano de saúde da Requerida constitui abuso ao direito do consumidor, tanto em função da ausência da informação por ocasião da assinatura do contrato (art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90), quanto em função dos costumes (artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90);
- d) a requerida, a despeito da tentativa de solução extrajudicial na esfera civil promovida pelo Ministério Público, não concordou em firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta, assumindo, dentre outras obrigações, a obrigação de fazer, consistente em cumprir o contrato celebrado com suas consumidoras, garantindo o atendimento integral de todas as suas consumidoras gestantes, desde o pré-natal até o parto, incluindo toda a assistência ao parto, sem o pagamento de qualquer taxa extra ou ônus adicional;
- e) o valor das taxas cobradas das consumidoras para terem seus partos garantidos com os médicos obstetras credenciados/cooperados de sua escolha é indubitavelmente excessivo, tendo em vista o valor pago a título de mensalidade do plano de saúde da Requerida, chegando a taxa, em alguns casos, ao montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Como observa, ainda, Carlos Alberto Bittar, o valor devido a título de indenização pelos danos morais coletivos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

(...) deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante. Coaduna-se essa postura, ademais, com a própria índole da teoria em debate, possibilitando que se realize com maior ênfase, a sua função inibidora de comportamentos. Com efeito, o peso do ônus financeiro é, em um mundo em que cintilam interesses econômicos, a resposta pecuniária mais adequada a lesionamentos de ordem moral.”² (grifo nosso)

Por essas razões, entende o Ministério Público Estadual que é razoável a fixação de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), a ser revertido ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, de que trata a Lei nº 7.347/85.

III – DA NECESSIDADE DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Foi fartamente demonstrado nos itens anteriores que a empresa Requerida descumpre os contratos firmados com suas consumidoras gestantes, exercendo prática comercial desleal incompatível com os ditames do Código de Defesa do Consumidor.

A relevância do fundamento da demanda está evidenciada, pois envolve o direito à saúde da gestante, resguardado pela Constituição Federal, e cria reflexos na economia familiar, na medida em que submete a grávida ao pagamento de uma taxa abusiva para a garantia de atendimento pelo médico obstetra que faz parte do rol de credenciados/cooperados apresentado no momento da contratação do plano de saúde com a Requerida.

² BITTAR, Carlos Alberto. “Reparação Civil por Danos Morais” in RT, 1993, p. 220-222.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

Destaquem-se especialmente os argumentos expostos acima referentes ao pagamento de uma taxa que não encontra previsão nos contratos celebrados entre as consumidoras gestantes e a Requerida, além do confronto direto com os costumes estabelecidos nessa relação até o momento atual, segundo os quais o obstetra que acompanha a gestante durante o pré-natal é o mesmo que realiza o parto.

Presente, então, o “*fumus boni juris*” para a concessão da ordem liminar.

O “*periculum in mora*” é evidente no presente caso vez que as grávidas, parte extremamente vulnerável na relação, prestes a dar à luz e com o estado emocional abalado em razão de sua condição especial, encontram-se em relação de confiança com o médico obstetra.

Tamanha é a vulnerabilidade das consumidoras gestantes que a maioria delas, ao procurar os órgãos de defesa do consumidor, recusam-se a informar nas reclamações o nome do seu médico obstetra e que está cobrando a mencionada taxa extra, alegando insegurança diante da situação em que o eventual denunciado seria aquele que faria seu parto e em cujas mãos estaria sua vida e a de seu filho. Além disso, têm receio de que, com a indicação do nome do obstetra, este se recuse a realizar o parto. Assim são compelidas a realizar o pagamento da taxa.

O profissional que realizou o pré-natal é aquele em quem a consumidora tem total confiança para a realização do parto, pois conhece todo o seu histórico, inclusive as possíveis complicações decorrentes de problemas de saúde pré-existentes ou que tenham surgido em razão da gravidez.

Há de se pensar, sob o prisma do “*periculum in mora*”, que, no presente momento, as grávidas que se recusem a pagar a taxa extra ao obstetra têm como única alternativa procurar um plantão de obstetrícia nos hospitais credenciados da Requerida, no momento em que entrem em trabalho de parto. A situação requer extremo cuidado pois se reverte em forte abalo psicológico para as grávidas, o que pode desencadear problemas no parto, inclusive a ocorrência de parto prematuro.

Não é admissível que as grávidas, consumidoras do plano de saúde da requerida, tenham que arcar com mais uma despesa, além de todas as outras inerentes à



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

preparação para o nascimento de um filho, e considerando-se que tais consumidoras, quando da celebração do contrato com a requerida, optaram por um plano com cobertura obstétrica e já pagam mensalmente por isso.

Vale gizar que até mesmo as grávidas que, por opção ou por limitação de saúde, pretendam ter um filho por meio de cesárea – parto cirúrgico, que comumente é previamente agendado de acordo com a conveniência do obstetra, são renegadas pelos médicos credenciados da Requerida se não houver o pagamento da taxa, sendo também orientadas a procurar o plantão. Acontece que, ao procurar o plantão, estas não conseguem agendar o parto, e ficam à mercê da sorte, muitas vezes correndo riscos de complicações caso entrem em trabalho de parto.

A Requerida, caso não seja obrigada a cumprir o contrato celebrado com as gestantes por comando judicial liminar, continuará frustrando a expectativa legítima das consumidoras, permitindo que seus médicos obstetras credenciados/cooperados cobrem uma taxa abusiva e arbitrária para que elas tenham um obstetra disponível para a realização de seu parto.

Assim, restam presentes os requisitos do “*fumus boni juris*” e do “*periculum in mora*” para a concessão da ordem liminar, cujos pedidos serão detalhados a seguir.

IV – DO PLEITO LIMINAR

Respaldado nos artigos 12 da Lei n.º 7.347/85 e 84, § 3º, da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, e tendo em vista os argumentos expostos, requer a V. Ex.ª a expedição de ordem liminar “*inaudita altera pars*”, uma vez configurados o “*fumus boni juris*” e o “*periculum in mora*”, nos seguintes termos cumulativamente:

1 – Seja determinado à Requerida que cumpra imediatamente e integralmente os contratos firmados com suas consumidoras gestantes, garantindo às



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória - ES. CEP: 29010-100 - Tel. 27 3223-1540 - www.mpes.gov.br

mesmas o **direito de escolha do médico obstetra cooperado/credenciado** para a realização do parto.

2- Seja determinado à Requerida que cumpra imediatamente e integralmente os contratos firmados com suas consumidoras gestantes, garantindo às mesmas a realização do parto pelo médico obstetra cooperado/credenciado de sua escolha e **sem o pagamento de qualquer taxa extra ou quaisquer outros ônus além da mensalidade prevista contratualmente.**

3- Que, em havendo a **cobrança de taxa extra** para a realização do parto ou acompanhamento presencial do parto **pelos médicos obstetras cooperados/credenciados**, seja determinado à requerida que, uma vez informada pela consumidora gestante, cumpra imediatamente e integralmente os contratos firmados com a mesma, responsabilizando-se pelo pagamento de referida taxa, de forma que **referido ônus não recaia sobre a consumidora.**

4 - Seja imposta à Requerida, no caso de descumprimento desta decisão, **multa cominatória** (Lei 8.078/90, art. 84; Lei 7.347/85, art. 11; e CPC, art. 287) no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por consumidor em relação ao qual se verifique o descumprimento da obrigação.

5 - Seja concedida a ordem liminar com **eficácia para o Estado do Espírito Santo e também em âmbito nacional**, considerando que a Requerida possui contratos de planos de saúde de abrangência nacional, e tendo em vista que o objeto ora em discussão tem o caráter de indivisibilidade, não podendo haver tratamento diferenciado conforme a região em que o consumidor resida.

V – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, postula-se a procedência desta ação civil pública, com o acolhimento dos seguintes pedidos cumulativamente:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

1 – Seja determinado à Requerida de forma definitiva que cumpra imediatamente e integralmente os contratos firmados com suas consumidoras gestantes, garantindo às mesmas o **direito de escolha do médico obstetra cooperado/credenciado** para a realização do parto.

2- Seja determinado à Requerida de forma definitiva que cumpra imediatamente e integralmente os contratos firmados com suas consumidoras gestantes, garantindo às mesmas a realização do parto pelo médico obstetra cooperado/credenciado de sua escolha e **sem o pagamento de qualquer taxa extra ou quaisquer outros ônus além da mensalidade prevista contratualmente.**

3- Que, em havendo a **cobrança de taxa extra** para a realização do parto ou acompanhamento presencial do parto **pelos médicos obstetras cooperados/credenciados**, seja determinado à requerida de forma definitiva que, uma vez informada pela consumidora gestante, cumpra imediatamente e integralmente os contratos firmados com a mesma, responsabilizando-se pelo pagamento de referida taxa, de forma que **referido ônus não recaia sobre a consumidora.**

4 – Seja determinado à Requerida o **ressarcimento integral dos valores já pagos por suas consumidoras**, aos médicos obstetras cooperados/credenciados da requerida, a título de taxa extra para a realização do parto e/ou acompanhamento presencial do parto, devidamente acrescidos de juros e correção monetária.

5 – Seja imposta à empresa-ré, no caso de descumprimento da sentença, **multa cominatória** (Lei 8.078/90, art. 84; Lei 7.347/85, art. 11; e CPC, art. 287), no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) por consumidor em relação ao qual se verifique o descumprimento da obrigação.

6 – Que a sentença tenha **eficácia para o Estado do Espírito Santo e também em âmbito nacional**, considerando que a Requerida possui contratos de planos de saúde de abrangência nacional, e tendo em vista que o objeto ora em discussão tem o caráter de indivisibilidade, não podendo haver tratamento diferenciado conforme a região em que o consumidor resida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo, nº 73, Cidade Alta, Vitória – ES. CEP: 29010-100 – Tel. 27 3223-1540 – www.mpes.gov.br

7 – Seja a requerida condenada à obrigação de fazer consistente em dar **ampla divulgação da decisão condenatória pelos meios de comunicação social**, a fim de garantir a efetividade da tutela.

8 – Seja a requerida condenada ao pagamento de **indenização por danos morais coletivos** em valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertido ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, de que trata a Lei nº 7.347/85.

9 - Seja determinada a citação e intimação postal da Requerida, no endereço acima informado, a fim de que, com expressa advertência sobre os efeitos da revelia (CPC, art. 285) e no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta, se lhe aprouver, aos pedidos ora deduzidos.

10 – Seja dispensado o autor do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, tendo em vista o disposto no art. 18 da Lei 7.347/85.

11 - Sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista.

Protesta o autor por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente pelas provas testemunhal, pericial e documental, bem assim por todos os demais meios que se apresentarem úteis à demonstração dos fatos aqui articulados, observado ainda o disposto no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que toca à inversão do ônus da prova em favor da coletividade de consumidores substituída processualmente pelo autor.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Termos em que pede deferimento.

Vitória, 26 de agosto de 2013.


SANDRA LENG RUBER DA SILVA
PROMOTORA DE JUSTIÇA