



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
Seção A da 12ª Vara Cível da Capital

AV DESEMBARGADOR GUERRA BARRETO, S/N, FORUM RODOLFO AURELIANO, ILHA JOANA BEZERRA, RECIFE
- PE - CEP: 50080-800 - F:(81) 31810302

Processo nº **0022196-34.2017.8.17.2001**

AUTOR: ASSOCIACAO DE DEFESA DOS USUARIOS S P S DE SAUDE

RÉU: SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE

SENTENÇA

Vistos etc.

ADUSEPS – ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS USUÁRIOS DE SEGUROS, PLANOS E SISTEMAS DE SAÚDE, propôs **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em face da **SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos, fundada no Código de Defesa do Consumidor, com o intuito de a compelir a custear a cobertura do EXAME DE HIDROXIVITAMINA D, haja vista a existência de pessoas idosas e com doenças preexistentes que necessitem de referenciado exame para promover a manutenção da sua saúde. Requereu a extensão dos efeitos da sentença em favor dos Srs. Magali Borges da Fonseca, Maria do Socorro Catão de Arruda Reis, Maria Lolita Borges Da Fonseca, Altamir Soares de Paula, Severino Dos Ramos Maciel, Rosana De Fatima Oliveira Pedrosa, Francisco Santos Bastos, Lúcio José Suruagy Monteiro, Chan Yuk Ying, Marcia Monteiro de Carvalho e Hilson José Monte Mota.

A exordial foi instruída com prova documental.

Denegou-se o pleito liminar, sob a alegação de não estarem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória, ou seja, não se vislumbrou o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, “*tendo em vista que a requerente não comprovou o alegado grave risco que a negativa da operadora ré causa à saúde, bem como à qualidade de vida de seus segurados, ao não conferir cobertura contratual ao exame em apreço*”, bem como que “*além de não comprovar a importância médica do exame da vitamina D, verifica-se, pelos recibos acostados, que o pagamento feito por alguns usuários do plano para realização do exame, possui uma média de preço de R\$ 60,00 (sessenta reais), que, em tese, não inviabiliza o pagamento por parte dos usuários. Vale destacar que não restou comprovado nos autos que pacientes necessitam com frequência realizar tal exame*” (Id 21037970).

Citada, a demandada, **SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE**, ofertou peça de bloqueio (Id 23589226), por meio da qual pugnou pela inadequação da via eleita, sob o argumento de não ser cabível ajuizamento de Ação Coletiva para a defesa de interesses individuais; pela ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, com base na ausência de comprovação de autorização expressa dos associados para ajuizar a presente demanda. Ainda, ofertou impugnação ao valor da causa, que não mostrou correlação com o objeto da demanda. No **mérito**, pugnou pela necessidade de respeito ao pacta sunt servanda, à boa-fé objetiva e à mutualidade nos contratos anteriores à Lei dos Planos de Saúde, pois inexistente cobertura para o exame de vitamina D. Acenou para a não essencialidade do serviço perseguido, uma vez que, por ser empresa operadora de plano de saúde, possui natureza privada, e não pública. Pugnou pela impossibilidade de inversão do ônus da prova; pela impossibilidade de concessão da tutela pleiteada, haja vista que não restou demonstrado o perigo de dano acaso não fosse concedido o pleito de tutela em relação ao custeio de referenciado exame; pela impossibilidade de arbitramento de honorários sobre o valor da causa; por fim, pela total improcedência dos pleitos formulados na peça inaugural.

Replicando (Id 24774996), o demandante refutou as alegações ofertadas pelo réu em sua peça de defesa e reiterou os pedidos inicialmente formulados.

Apesar de instadas, ambas as partes se pronunciaram acerca da desnecessidade de produção de outras provas (Id's 25602510 e 25656652).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento antecipado, na forma do art. 355, I, do CPC, tendo em vista que não há necessidade de produção de prova em audiência, tão-somente em razão da documentação já acostada, como também por ser a questão de mérito unicamente de direito. Além disso, encontra-se instruído com abundante prova documental e a questão discutida trata-se de matéria meramente de direito, sendo suficientes as provas apresentadas pelas partes. Neste sentido, aliás, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, posição que deve ser levada em consideração nos casos concretos: *"Suficientes os elementos dos autos para proferir a decisão, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa"*. (STJ, REsp 445.438/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 08.10.2002, DJ 09/12/2002, p. 352).

Mantenho, por conseguinte, na íntegra a Interlocutória guerreada, que sequer foi objeto de Agravo de Instrumento.

Antes de analisarmos o mérito da causa, faz-se necessário o enfrentamento das preliminares suscitadas.

Pugnou, o demandado, pela extinção do processo, nos termos do art. 485, IV, do CPC/15, sob o argumento de que não é cabível o ajuizamento de ação coletiva para a defesa de interesses meramente individuais. A respeito do tema, veja-se a seguinte ementa de Julgado:

"Apenas mostra-se possível o aviamento da Ação Civil Pública por parte de uma Associação, como substituta processual, na condição de detentora de legitimação extraordinária, quando efetivamente demonstrada a busca da tutela de direitos individuais homogêneos, isto é, o pedido formulado na demanda exige uma tese jurídica central capaz de beneficiar, sem distinção os substituídos. Com efeito, deve-se atentar para a presença de dois requisitos básicos exigíveis quanto ao processamento da ação coletiva, quais sejam, a origem do direito comum e a homogeneidade onde o traço coletivo deve colocar-se sempre à frente do individual. Assim é que para se justificar a tutela, deve a violação do direito ter repercussão significativa, atingindo um número razoável de indivíduos, sob pena de se tutelar coletivamente direitos individuais que não tenham grande repercussão subjetiva". (Mendes, Aluísio Gonçalves de Castro. Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional. São Paulo: RT, 2002, p. 221). Logo, "o promovente da Ação Civil Pública deve demonstrar que diversos sujeitos, e não apenas um ou dois, estão sendo possivelmente lesados pelo fato de 'origem comum', sob pena de não ficar caracterizada a homogeneidade do interesse individual a ser protegido". (REsp 823.063/PR, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 14/02/2012, DJe 22/02/2012).

No caso em apreço, a demandante requereu que os efeitos da liminar fossem estendidos, especificamente, a onze pessoas, quais sejam, Srs. Magali Borges da Fonseca, Maria do Socorro Catão de Arruda Reis, Maria Lolita Borges Da Fonseca, Altamir Soares de Paula, Severino Dos Ramos Maciel, Rosana De Fatima Oliveira Pedrosa, Francisco Santos Bastos, Lúcio José Suruagy Monteiro, Chan Yuk Ying, Marcia Monteiro de Carvalho e Hilson José Monte Mota.

Ora, a ação proposta, em verdade, não se refere à defesa de direitos individuais homogêneos – porquanto não tenha a demandante se desincumbindo do seu ônus de comprovar que várias pessoas, de forma ampla, estão sendo prejudicadas com o não custeio do exame de vitamina D –, mas sim à defesa de interesses meramente individuais disponíveis – de um pequeno grupo de pessoas –, situação essa que conduz não apenas à inadequação da via eleita, mas também à ilegitimidade ativa da Associação para a propositura da Ação Coletiva, porquanto não restou caracterizada a homogeneidade do interesse individual a ser protegido.

Com efeito, dispõe o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor que os direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica. Os direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo.

Também na seara doutrinária, PEDRO DA SILVA DINAMARCO ressalta a importância da tutela coletiva, merecendo transcrito o seguinte trecho de sua obra Ação Civil Pública:

"Essa tendência de preocupação com a tutela coletiva acentuou-se especialmente no terceiro momento metodológico do direito processual, caracterizado pela procura da instrumentalidade como mentalidade a ser adotada pelo operador do sistema. Esse movimento visa ao aprimoramento do sistema processual, tendo adotado como verdadeiro slogan a máxima chiovendiana: "na medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. Cappelletti e Garth incluem as ações para a defesa dos interesses supra individuais entre as três principais ondas modernas em direção ao pleno acesso à justiça (v. infra. n. 8.3). Segundo dizem, com acerto, uma verdadeira revolução está se desenvolvendo no direito processual civil em razão desse movimento. Pode-se dizer mais. Essa revolução é causa e consequência de outra revolução, mais importante ainda: a da sociedade, que passou a ter

consciência de novos direitos sociais, que devem ser tutelados coletivamente. Assim, vem-se criando uma nova mentalidade dos empresários e da população em geral, cientes de que existe um sistema processual que virtualmente poderá ser utilizado com eficácia para a proteção desses direitos." (...). "Mas além de esse novo instituto propiciar a defesa de direitos tradicionalmente abandonados, a tutela coletiva, especialmente a dos interesses individuais homogêneos, traz consigo a busca da efetividade do princípio constitucional da isonomia, ou seja, quando julgada procedente evita que decisões diametralmente opostas sejam proferidas para situações absolutamente idênticas (a denominada loteria judiciária)." (...).

Curiosamente, ao mesmo tempo em que amplia o número de jurisdicionados, o tratamento coletivo dos litígios individuais tem também o grande mérito de contribuir para o desafogamento do Poder Judiciário, trazendo um benefício indireto a toda a sociedade, na medida em que um único processo resolve problemas tradicionalmente diluídos em milhares deles. Consequentemente, contribui para a diminuição da morosidade geral da prestação jurisdicional. Como todo instrumento, o processo será tanto mais eficaz quanto mais rapidamente alcançar seu objetivo, mediante a menor utilização de esforços e de dinheiro." (Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 41/44).

Nos termos do art. 81, III, do CDC:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

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

Segundo a melhor doutrina, os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos individuais que podem ter homogeneidade em sua origem, de forma que a tutela jurisdicional pode ser perseguida de forma individual ou mediante ação coletiva pelos legitimados.

Oportuno ressaltar, ainda, que a legitimação dos entes previstos nos incisos do art. 5º, da Lei nº 7.347/1985, para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos está condicionada à presença de “homogeneidade” e da “origem comum”, requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais. É o que defende Kazuo Watanabe, (WATANABE, Kazuo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, p.823): “(...) a origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. (...)”.

Mas como observa Ada Pellegrini Grinover, “a origem comum (causa) pode ser próxima ou remota. Próxima, ou imediata, como no caso da queda de um avião, que vitimou diversas pessoas; ou remota, mediata, como no caso de um dano à saúde, imputado a um produto potencialmente nocivo, que pode ter tido como causa próxima as condições pessoais ou o uso inadequado do produto. Quanto mais remota for a causa, menos homogêneos serão os direitos”.

Continua a festejada autora a afirmar que “sobre a homogeneidade, pouco se tem dito, talvez a própria redação do dispositivo legal induzisse a pensar, inicialmente, que a homogeneidade pela origem comum seria um requisito único. No entanto, aponta a autora que a origem comum – sobretudo se for remota – pode não ser suficiente para caracterizar a homogeneidade. Ou seja, pode inexistir homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente. Serão então necessário aferir a aplicabilidade, ao sistema brasileiro, do critério adotado na class actions norte americana da ‘prevalência da dimensão coletiva sobre a individual’”. (CDC Comentado pelos autores do anteprojeto, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 825-826).

Sendo assim, os titulares do interesse individual homogêneo devem estar ligados por uma origem comum definida como “relação jurídica-base” anterior, preexistente ao litígio. E tal homogeneidade não está evidenciada na hipótese dos autos, uma vez que a condenação do demandado exigiria uma análise de cada um dos casos concretos em que houve uma suposta negligência em realizar o exame de vitamina D.

No caso dos autos, tenho que referenciada Associação não possui interesse de agir para propor a presente demanda, eis que visa a defesa de apenas direitos de alguns consumidores – mais precisamente onze – que tiveram negada a cobertura contratual para a realização do exame de vitamina D, ou seja, uma coletividade que, em tese, sofreu danos imateriais com a negativa de realização de um exame sem o qual não se demonstrou haver qualquer prejuízo, consoante já mencionado na decisão interlocutória que denegou a liminar, senão vejamos: “**tendo em vista que a requerente não comprovou o alegado grave risco**

que a negativa da operadora ré causa à saúde, bem como à qualidade de vida de seus segurados, ao não conferir cobertura contratual ao exame em apreço” (id 21037970).

Desse modo, no presente caso, pode-se até reconhecer a existência da “origem comum”, qual seja, a negativa para a realização de um exame sem previsão de cobertura contratual, todavia, não se pode reconhecer a homogeneidade dos interesses ou direitos individuais, tendo em vista que a referenciada Associação, repita-se, apenas demonstrou o interesse de 11 (onze) pessoas em verem satisfeitos seus supostos direitos, o que demonstra tratar-se de heterogeneidade, de casos específicos. Observe-se o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMIDORES LESADOS EM FEIRA COM VENDA DE ANIMAIS DOENTES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MIISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. AUSÊNCIA DE ORIGEM COMUM E HOMOGENEIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública na qual busque a defesa de interesse individual homogêneo está condicionada à presença de “homogeneidade” e da “origem comum”, requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais (TJMS, 08015541520148120008 MS, Rel. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j. 07.12.2017, Mutirão, Câmara Cível I, Provimento nº 391/2017).

Nesse diapasão, em que pese o entendimento do autor, inobstante a pluralidade ínfima de pessoas que se apresentam interessadas nas providências pleiteadas na inicial, não se detecta a existência de interesses individuais coletivos, mas uma pluralidade de interesses individuais que, apesar de derivados de relações jurídicas parecidas, são distintas e bem definidas – *porquanto cada um apresenta uma patologia/enfermidade diferente, com maior ou menor gravidade* – afastando, assim, a homogeneidade a que se refere o inciso III, parágrafo único, do art. 81, do CDC. Assim, tem-se que cabe, individualmente, àqueles que se sentirem lesados, em decorrência do não custeio do exame de vitamina D, ingressar com a ação competente, para que possa ser analisado, caso a caso, concretamente, o direito de cada um.

Por fim, considerando o acolhimento da presente preliminar de mérito, desnecessário não apenas o enfrentamento das demais preliminares, mas também do mérito da causa propriamente dito.

Posto isto, arrimado no artigo 330, III e 485, inciso I, ambos do nosso Novo Diploma Adjetivo Civil, indefiro a petição inicial e, em consequência, julgo extinto o presente feito sem resolução meritória, ante a falta de interesse de agir.

Sem condenação em custas e honorários, nos termos do art. 18, da Lei nº 7.347/85.

Publique-se e se intimem.

Certificado o trânsito em julgado, remeta-se ao arquivo.

Recife, 19 de janeiro de 2018.

Dario Rodrigues Leite de Oliveira

Juiz de Direito

Imprimir