



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA
____ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA/CE

TUTELA DE URGÊNCIA- COVID 19

A DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ, por seus órgãos ao final assinado, com fundamento no art. 134 da Constituição Federal e nos artigos 3º, I, 1ª parte, III; 4º, VIII, X, da Lei Complementar nº 80/94, alterada pela LC nº 132/09; artigo 5º, II, da Lei 7.347/85, vem, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 5ª da Lei de nº 7.347/85 c/c artigo 134 da Constituição Federal, propor a presente, **AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de tutela de urgência**, em face da **AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 29.309.127/0187-01, com endereço na Av. Santos Dumont, 2727 - Aldeota, Fortaleza - CE, 60150-161, **BRADESCO SAÚDE S/A**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 92.693.118/0001-60, com endereço na Av. Des. Moreira, 1250 - Aldeota, Fortaleza - CE, 60170-002, **UNIMED CEARÁ Federação das Sociedades Cooperativas Medicas do Estado do Ceará LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 10.395.358/0001-14, com endereço na Av. Rui Barbosa, 1386, Fortaleza- CEP 60.115-221, **UNIMED Fortaleza Sociedade Coopetativa Medica LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 05.868.278/0001-07, com endereço na Av. Santos Dumont, 949, Fortaleza- CE, CEP 60.150-160, e **HAPVIDA – ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 63.554.067/0001-98, com endereço na Av. Heráclito Graça, 406, Centro, Fortaleza- CE, CEP 60.140-061, **CAMED Caixa de Assistência dos funcionários do Banco do Nordeste do Brasil**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 05.814.777/0001-03, com endereço Av. Santos Dumont, 782 - Aldeota, Fortaleza - CE, 60150-160, **conforme os fatos e fundamentos a seguir expostos:**



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

PRIMEIRAMENTE, cumpre-nos destacar que, por entendermos que *“é a qualidade do argumento e não o volume de palavras que faz a diferença”*¹ e o que direito à duração razoável do processo é também responsabilidade das partes com petições claras e objetivas, a presente Ação Civil Pública será elaborada com a máxima objetividade possível e sem delongas desnecessárias.

DESTAQUE-SE, AINDA, POR LEALDADE E VERDADE, QUE, EM DECORRÊNCIA DA UNIDADE E INDIVISIBILIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTA AÇÃO SE BASEIA NA SIMILAR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO GRANDE DO NORTE.

I – QUESTÕES PROCESSUAIS PRELIMINARES:

a) DA ISENÇÃO DE CUSTAS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Nos termos do que estabelece o art. 18 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), requer a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos por se tratar de Ação Civil Pública:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

A questão é de tal forma clara que a previsão também se repete no Código de Defesa do Consumidor – CDC:

“(…) Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. (...)”

Inequivoca, portanto, a isenção de custas.

b) DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

A Defensoria Pública é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, às pessoas financeiramente hipossuficientes e aos grupos sociais vulneráveis na forma da lei, com o objetivo precípuo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, e, especialmente, o de erradicar a pobreza e a marginalidade, reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, incisos I e III, da Constituição Federal), nos termos do que preconiza o artigo 134 da Constituição Federal e o artigo 1º da Lei Complementar nº 80/94².

Dentre as funções que lhe são atribuídas, encontra-se a defesa dos grupos sociais vulneráveis, em conformidade com o artigo 4º, inciso VIII, da Lei Complementar Federal 80/94³, a exemplo dos consumidores.

A Lei de nº 11.448/2007, alterou o artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública, conferiu, expressamente, à Defensoria Pública legitimidade concorrente e disjuntiva para a propositura das ações natureza coletiva, *in verbis*:

“Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

II - a Defensoria Pública;

Há que se ressaltar que referida legitimidade foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3943, julgada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em 07 de maio de 2015, tendo sido declarada constitucional a atribuição da Defensoria Pública em propor ação civil pública.

“Seguindo o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, os ministros entenderam que o aumento de atribuições da instituição amplia o acesso à Justiça e é perfeitamente compatível com a Lei Complementar 132/2009 e com as alterações à Constituição Federal promovidas pela Emenda Constitucional 80/2014, que estenderam as atribuições da Defensoria Pública e incluíram a de propor ação civil pública. A relatora argumentou que não há qualquer vedação constitucional para a proposição desse tipo de ação pela Defensoria, nem norma que atribua ao Ministério Público prerrogativa exclusiva para ajuizar ações de proteção de direitos coletivos. Segundo a ministra, a ausência de conflitos de ordem subjetiva decorrente da atuação das instituições, igualmente essenciais à Justiça, demonstra inexistir prejuízo

² “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.” “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei.”

³ “exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;”



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

institucional para o Ministério Público. “Inexiste nos autos comprovação de afetar essa legitimação, concorrente e autônoma da Defensoria Pública, às atribuições do Ministério Público, ao qual cabe promover, privativamente, ação penal pública, na forma da lei, mas não se tem esse ditame no que diz respeito à ação civil pública”, afirmou. A ministra salientou que, além de constitucional, a inclusão taxativa da defesa dos direitos coletivos no rol de atribuições da Defensoria Pública é coerente com as novas tendências e crescentes demandas sociais de se garantir e ampliar os instrumentos de acesso à Justiça. Em seu entendimento, não é interesse da sociedade limitar a tutela dos hipossuficientes. Ela lembrou, ainda, que o STF tem atuado para garantir à Defensoria papel de relevância como instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado. “A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional do estado democrático de direito interessa alijar aqueles que, às vezes, têm no Judiciário sua última esperança, pela impossibilidade de ter acesso por meio dessas ações coletivas”, afirmou a relatora, ao evidenciar a possibilidade de, por meio de uma ação coletiva, evitar-se centenas de ações individuais. A ministra ressaltou, por fim, a importância da ampliação dos legitimados aptos a propor ação para defender a coletividade. Segundo ela, em um país marcado por inegáveis diferenças e por concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda é o acesso à Justiça. “O dever estatal de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passa pela operacionalização dos instrumentos que atendam com eficiência a necessidade de seus cidadãos”, argumentou a ministra Cármen Lúcia.” (in. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085>).

Em igual norte, o artigo 134 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional de nº 80/2014, passou a estabelecer, expressamente, que:

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal .

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º .

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.”

Irrefragável, pois, o reconhecimento de legitimidade ativa autônoma para a condução do processo coletivo da Defensoria Pública, sobretudo em defesa de grupo sociais vulneráveis, a exemplo dos consumidores, notadamente em face da disposição expressa no artigo 134 da Constituição Federal.

c) DAS PRERROGATIVAS LEGAIS DOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Tomando por fundamento a Lei Complementar nº 80/94 e posteriores modificações, bem como o art. 186 do Novo Código de Processo Civil, desde já requer a observância das prerrogativas legais dos membros da Defensoria Pública, sobretudo no que se refere à **contagem de prazo em dobro** para a prática dos atos processuais e **intimação pessoal** de todos os atos do processo, a teor da supracitada lei.



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

II- DOS FATOS

O objeto da presente demanda é a garantia do atendimento aos usuários dos planos de saúde comercializados no Estado do Ceará, como forma de evitar a negativa de cobertura nos casos de urgência e emergência sob a alegativa de necessidade de cumprimento de carências contratuais.

Conforme relatórios de demandas individuais, realizado, por amostragem, as operadoras de saúde ora demandadas possuem históricos de negativas de custeio de coberturas, notadamente nos casos de internação hospitalar, internação em unidade de terapia intensiva ou de procedimentos médico-cirúrgicos decorrentes de atendimentos de urgência e/ou emergência realizados em Hospitais da rede conveniada, sempre indicando como justificativa a necessidade de cumprimento de prazos de carência contratual, em alguns casos, de até 180 dias. Inúmeras são as demandas judiciais sobre o tema.

Sucede que tal restrição quanto à cobertura contratual nos casos de urgência ou emergência contraria as normas dispostas nos artigos 12, inciso V, alínea “c” e artigo 35-C, ambos da Lei de nº 9.656/98:

“Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: [...]

V - quando fixar períodos de carência:

- a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;
- b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;
- c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;”

“Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;”



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

Malgrado as normas dispostas na Lei dos Planos de Saúde sejam clarividentes, é fato comum a negativa das operadoras dos planos de saúde ora demandadas quando se trata de procedimentos que envolvem internação hospitalar ou procedimentos médico-hospitalares de urgência ou emergência, sob a justificativa de que, nesses casos, seria necessário o cumprimento do período máximo de carência de 180 dias.

Tais situações são sempre muito desgastantes, pois os usuários ficam desamparados e frustram suas legítimas expectativas quanto ao plano de saúde contratado exatamente no momento que mais necessitam, quando acometidos de doenças graves e imprevisíveis.

Com isso, os usuários ou seus familiares são compelidos a assumir a responsabilidade pelo pagamento dos custos dos serviços hospitalares não custeados pelas operadoras de plano de saúde, por meio de termo de confissão de dívida e emissão de notas promissórias, adquirindo dívidas exorbitantes ou, quando mais instruídos, ingressam com demandas judiciais para tentar assegurar a cobertura do tratamento de urgência ou emergência necessário.

Considerando a situação exposta, que já vinha sendo analisada pela Defensoria Pública do Estado em diversas demandas de cunho individual, bem como a situação de emergência em saúde decorrente da COVID-19, causada pelo novo coronavírus, cuja propagação rápida e até mesmo letal, fez com que a Organização Mundial de Saúde declarasse a ocorrência de pandemia no dia 11 de março de 2020, a instituição, através do Núcleo de Direitos Humanos e Ações Coletivas e do Núcleo de Defesa do Consumidor publicou e encaminhou a RECOMENDAÇÃO Administrativa Nº 02 de 26 de MARÇO DE 2020 em anexo, direcionada às operadoras de saúde que atuam no Estado do Ceará, com o seguinte conteúdo:

I – Utilizem de meios **menos gravosos** de coação para a cobrança de dívidas enquanto durar a situação de pandemia mundial da COVID19, possibilitando, excepcionalmente, o parcelamento dos débitos para garantia da cobertura assistencial ao usuário e seus dependentes;

II - **Não suspendam e não rescindam** contratos de plano de saúde, individuais ou coletivos, de pessoas integrantes de grupos de risco da doença COVID-19, causada pelo coronavírus, enquanto perdurar a situação excepcional, temporária e de emergência em saúde da pandemia mundial declarada pela Organização Mundial de Saúde em 11 de março de 2020;



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

III – **Se abstenham de aplicar, para os planos de adesão coletiva, percentuais de reajustes exorbitantes e sem prévia e completa demonstração, para o usuário, da forma de cálculo atuarial, com descrição e comprovação de todas os parâmetros utilizados para a composição deste**, não se valendo apenas de informações genéricas de aumento da sinistralidade em decorrência da pandemia da COVID19, tendo em vista ser vedado ao fornecedor de produtos ou serviços colocar o consumidor em situação de desvantagem exagerada, na forma do artigo 51, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor;

IV - De acordo com a Resolução de nº 453/2020 da Agência Nacional de Saúde, **se abstenham de negar cobertura de custeio do exame para diagnóstico da COVID19**, o SARS-CoV-2 (CORONAVÍRUS COVID-19) - PESQUISA POR RT-PCR, devendo ser autorizados todos os exames e testes que vierem a ser registrados e/ou incorporados para uso, pela ANVISA e pelo Ministério da Saúde, notadamente a partir da edição da RDC nº 348-MS/ANVISA, de 17 de março de 2020 e dos novos registros inseridos através das Resoluções RE nº 776/2020-MS/ANVISA e RE nº 777/2020-MS/ANVISA, publicadas no Diário Oficial da União, em 19 de março de 2020, quando o paciente se enquadrar na definição de caso suspeito ou provável de doença pelo Coronavírus 2019 (COVID-19) definido pelo Ministério da Saúde;

V – **Se abstenham de negar cobertura assistencial de internação hospitalar, sobretudo em unidade de terapia intensiva**, para os usuários atendidos nas unidades de pronto atendimento credenciadas ou conveniadas em que exista prescrição médica neste sentido, tendo em vista que, em situações de emergência e urgência, na forma do artigo 12, inciso V, alínea “c”, da Lei dos Planos de Saúde, o prazo máximo de carência é de 24 (vinte e quatro) horas e que o artigo 35-C da referida Lei determina ser obrigatória a cobertura assistencial nos casos de “emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente”, como é o caso dos pacientes acometidos pela COVID19 em face da alta taxa de letalidade que a doença vem apresentando em todos os países do mundo afetados pela contaminação comunitária do coronavírus;



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

VII - **Providenciem meios e canais eletrônicos de comunicação direta e ininterrupta para atendimentos aos usuários**, dando ampla divulgação destes canais em seu sítio na internet, em locais de atendimento, nas unidades hospitalares e ambulatoriais credenciadas, bem como na imprensa local, evitando-se, ao máximo, a necessidade de comparecimento de usuários para autorização de custeio de procedimentos médico-hospitalares e/ou ambulatoriais, tendo em vista a situação de emergência em saúde e de excepcionalidade da pandemia da COVID19;

VIII – Na hipótese excepcional de imprescindibilidade de comparecimento do usuário para autorização de cobertura de procedimentos médico hospitalares e/ou ambulatoriais, caso este não disponha de acesso à rede mundial de computadores, que seja **dispensada a presença física de pessoas em grupo de risco para a doença COVID19**, podendo tal atendimento ser realizado por pessoas com parentesco consanguíneo ou afim, independentemente de apresentação de procuração para tal fim;

IX – Expeçam-se recomendações aos profissionais que integram o corpo de Centros Clínicos e Unidades de Atendimento das operadoras, assim como componentes da rede credenciada, **a proceder, por ocasião do atendimento aos usuários, ao fornecimento receituários por um prazo maior de validade**, nos casos de idosos, pacientes crônicos e com condições especiais, **que fazem uso de medicamentos de uso contínuo**, para evitar o deslocamento dos mesmos a clínicas e hospitais nesse período de situação de emergência em saúde;

A Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019;

Em 20 de março de 2020, o Ministério da Saúde declarou a transmissão comunitária do novo coronavírus em todo o território brasileiro, reforçando a necessidade de isolamento e distanciamento social.⁴



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

De acordo com os dados atualizados pelas secretarias estaduais de saúde, até o dia 20 de abril de 2020, foram confirmados 2.462 mortes no Brasil, existindo casos confirmados e óbitos em todos os Estados da federação⁵. Consoante o último boletim epidemiológico divulgado pela Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, até o dia 20 de abril de 2020, existiam 3.453 casos confirmados e 189 óbitos⁶.

Considerando a alta e rápida propagação do novo coronavírus, o Estado do Ceará vem adotando, dia a dia, medidas preventivas de restrição de circulação de pessoas, recomendando o isolamento social e a não formação de aglomerações, como forma de tentar evitar a contaminação em massa da população cearense, o que, por si só, demonstra a gravidade da situação de calamidade pública e de emergência em saúde que o país e o mundo vêm vivenciando desde o final do ano de 2019.

Sucede que, em que pese algumas operadoras tenham respondido à referida recomendação, com o compromisso de zelar, sobretudo nesse período excepcional de pandemia da COVID-19, pelo atendimento dos usuários, a Defensoria Pública do Estado já recebeu reclamação individual de um assistido suspeito de covid 19 com a negativa de atendimento, sob a justificativa de que a operadora não tinha autorizado o custeio da internação por não preenchimento do período de carência.

De se ressaltar ainda que negativas desta natureza acabam por gerar danos irreparáveis à rede pública de saúde do Estado do Ceará.

Inclusive, em decorrência da situação excepcional da COVID-19, a Agência Nacional de Saúde, além de autorizar o uso de recursos do Fundo de Saúde mediante o compromisso das operadoras dos planos de saúde a não suspender os contratos de planos de saúde no período da pandemia, ainda que exista a inadimplência do usuário⁷, regulamentou, através da Resolução de nº 453/2020, a obrigatoriedade de cobertura do **custeio do exame para diagnóstico da COVID19**, o SARS-CoV-2 (CORONAVÍRUS COVID-19) - PESQUISA POR RT-PCR, devendo ser autorizados todos os exames e testes que vierem a ser registrados e/ou incorporados para uso, pela ANVISA e pelo Ministério da Saúde, notadamente a partir da edição da RDC nº 348-MS/ANVISA, de 17 de março de 2020 e dos novos registros inseridos através das Resoluções RE nº 776/2020-MS/ANVISA e RE nº 777/2020-MS/ANVISA, publicadas no Diário Oficial da União, em 19 de março de 2020, sempre que o paciente se enquadrar na definição de caso suspeito ou provável de doença pelo Coronavírus 2019 (COVID-19) definido pelo Ministério da Saúde.

⁵

⁶

⁷



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

Dessa forma, outra alternativa não restou senão trazer a questão à apreciação do Poder Judiciário, para pleitear, em tutela coletiva, a garantia do custeio dos procedimentos médicos de urgência ou emergência pelos planos de saúde sem exigência de carência contratual de 180 dias, devendo prevalecer as normas postas no artigo 12, inciso V, alínea “c”, e no artigo 35-C, ambos da Lei nº 9.656/98, sendo a recusa das operadoras de planos de saúde situação ensejadora de danos irreparáveis aos vulneráveis consumidores notadamente nesse período de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia da COVID-19, causada pelo novo coronavírus.

III - DA COMPETÊNCIA - DANO DE ÂMBITO REGIONAL – FORO DA CAPITAL DO ESTADO:

In casu, considerando que as operadoras dos planos de saúde que integram o polo passivo da demanda comercializam seus produtos no âmbito do Estado do Ceará, inconteste que a presente Ação Civil Pública tem por finalidade a tutela de dano de natureza regional, sendo competente para apreciação desta, na forma dos artigos 91 e 93 do Código de Defesa do Consumidor

No que tange à competência em sede de ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor preconiza o seguinte em seus artigos 91 e 93:

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

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à competência do foro da Capital do Estado para apreciação de demandas de natureza coletiva que versem sobre danos regionais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/
STF. SERVIÇO DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA DA



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 2º DA LEI 7.347/1985. POTENCIAL LESÃO A DIREITO SUPRA-INDIVIDUAL DE CONSUMIDORES DE ÂMBITO REGIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 93 DO CDC. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Trata a hipótese de Ação Civil Pública ajuizada com a finalidade de discutir a prestação de serviço de telefonia para a defesa de consumidores de todo o Estado do Rio Grande do Sul. 3. O art. 2º da Lei 7.347/1985 estabelece que a competência para o julgamento das ações coletivas para tutela de interesses supra-individuais seja definida pelo critério do lugar do dano ou do risco. 4. O CDC traz vários critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do prejuízo. Será competente o foro do lugar onde ocorreu ? ou possa ocorrer ? o dano, se este for apenas de âmbito local (art. 93, I). Na hipótese de o prejuízo tomar dimensões maiores - dano regional ou dano nacional-, serão competentes, respectivamente, os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II). 5. Ainda que localizado no capítulo do CDC relativo à tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93, como regra de determinação de competência, aplica-se de modo amplo a todas as ações coletivas para defesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto no campo das relações de consumo, como no vasto e multifacetário universo dos direitos e interesses de natureza supraindividual. 6. Como, in casu, a potencial lesão ao direito dos consumidores ocorre em âmbito regional, à presente demanda deve ser aplicado o inciso II do art. 93 do CDC, mantido o aresto recorrido que determinou a competência da Vara da Capital ? Porto Alegre ? para o julgamento da demanda. Precedente do STJ. 7. Recurso Especial não provido. (STJ. REsp 448.470/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 15/12/2009)

IV – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

4.1 DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR:



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

A priori, insta consignar que não restam dúvidas acerca da aplicação das normas de defesa do consumidor insertas na Lei 8.078/89 aos contratos de prestação de serviços por parte das operadoras de planos de saúde, pois os fatos lesivos apontados atingem interesses de destinatários finais dos contratos de assistência médico hospitalares, sendo notório o enquadramento dos usuários como consumidores, conforme conceito elencado no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor:

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Noutro passo, é inconteste que as demandadas são pessoas jurídicas prestadoras do serviço de assistência à saúde mediante remuneração de todos aqueles que aderem aos seus contratos de seguro saúde, de modo que se afigura indubitável o seu enquadramento no conceito legal de fornecedor estabelecido no artigo 3º. do Código de Defesa do Consumidor:

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista.”

Cumpra registrar que é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que os contratos de planos de saúde são pactos de adesão e, por configurarem relação de consumo, submetem-se às regras impostas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Trata-se de entendimento sumulado no enunciado de nº 608 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual:

Súmula 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

Destarte, dúvidas não devem pairar acerca da aplicabilidade das normas de ordem pública impostas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) e, igualmente, da Lei nº. 9.656/98, que regulam os planos privados de saúde.

4.2 DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TUTELA COLETIVA DE DIREITOS DOS CONSUMIDORES



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

De acordo com o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, é direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive, com a inversão do ônus da prova, quando comprovada a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência técnica do demandante:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

O Código de Defesa do Consumidor consagra o princípio da vulnerabilidade do consumidor, permitindo-se ao Poder Judiciário, ao fazer a distribuição dinâmica das cargas probatórias, inverter o ônus, corrigindo eventuais desequilíbrios entre as partes, decorrentes de circunstâncias fáticas, econômicas e jurídicas que indiquem condição de superioridade do fornecedor em relação ao consumidor.

Sobre o instituto, VIDAL SERRANO JUNIOR e YOLANDA ALVES PINTO SERRANO pontificam que: *“indica o dispositivo consumerista que, com o propósito de facilitar a defesa do consumidor e nos casos de verossimilhança ou hipossuficiência, pode o juiz inverter o ônus da prova. As situações indicadas pelo Código de Defesa do Consumidor como ensejadoras da inversão constituem, na verdade, regras de aplicação sucessiva. Em primeiro lugar, servindo-se das regras de experiência, deve o juiz verificar se a afirmação é verossímil, ou seja, se dentro de um critério de plausibilidade, a afirmação se mostra cabível, com aparência de verdade. Não havendo verossimilhança, deve o juiz analisar a existência de hipossuficiência, quer em decorrência da dificuldade de provar à luz da falta de informações e de conhecimentos específicos, quer em decorrência da dificuldade econômica da prova. Vislumbra-se a situação do consumidor que, demandando sobre vício de um telefone celular, tenha de se onerar com o pagamento da perícia. O valor da prova, muitas vezes maior que o valor reclamado, certamente o afugentaria da demanda, o que se revelaria incompatível com os fins perseguidos pelo instituto, que é o de facilitar a defesa do consumidor”* (In. Código de Defesa do Consumidor Comentado, Saraiva: São Paulo: 2005, p. 49).

Em igual norte, adotando a teoria da distribuição dinâmica da carga probatória, o § 1º, do artigo 373, do Código de Processo Civil, passou a prescrever que:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

[...] § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

No caso em tela, os elementos probatórios previamente colacionados pela Defensoria Pública do Estado demonstram a verossimilhança das alegações quanto à conduta ilegal das operadoras dos planos de saúde ao negar custeio de procedimentos médicos hospitalares em situações de urgência e/ou emergência, de forma imperiosa a aplicação da regra da inversão do ônus probatório, ainda que se tratando de tutela de natureza coletiva, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL COLETIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PERSUASÃO RACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. **Não há óbice a que seja invertido o ônus da prova em ação coletiva - providência que, em realidade, beneficia a coletividade consumidora -, cabendo ao magistrado a prudente análise acerca da verossimilhança das alegações do ente substituto. Precedentes.** 2. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade de sua produção. Com efeito, entendendo o Tribunal recorrido que ao deslinde da controvérsia seriam desnecessárias as provas cuja produção o recorrente buscava, tal conclusão não se desfaz sem o revolvimento de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - Quarta Turma - AgRg no Ag: 1406633 RS 2011/0101743-8, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 11/02/2014, , Data de Publicação: DJe 17/02/2014).

Nesse contexto, incumbe às operadoras dos planos de saúde o ônus de comprovar a legalidade das suas condutas, não podendo, para tal, se basear em elementos meramente teóricos ou desprovidos de elementos concretos.



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

3.2 DA ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO DE SAÚDE. INTERESSE COLETIVO. NECESSIDADE DE GARANTIR O ATENDIMENTO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. DA INVALIDADE DA RESOLUÇÃO DA CONSU Nº 13. DEVER DAS OPERADORAS DOS PLANOS DE SAÚDE DE CUSTEAR PROCEDIMENTOS MÉDICOS HOSPITALARES DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA SEM EXIGÊNCIA DE PRAZO DE CARÊNCIA DE 180 DIAS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 12, INCISO V, ALÍNEA C E DO ARTIGO 35-C DA LEI DE Nº 9.656/98. SÚMULA 597 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SÚMULA 30 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE NESTE SENTIDO. ILEGALIDADE DA CONDUTA DAS DEMANDADAS:

Conforme demonstrado as operadoras dos planos de saúde ora demandadas, rotineiramente, negam aos seus usuários o custeio de procedimentos médicos-hospitalares de urgência ou emergência quando não transcorridos, no mínimo, 180 dias da contratação, o que vem, há muito, causando lesão irreparável ou de difícil reparação a consumidores, que se vêem compelidos ou a custear os procedimentos com recursos próprios ou a ingressar com demandas individuais.

A lesão aos direitos dos segurados é especialmente potencializada em razão de atualmente enfrentarmos a pandemia da COVID-19 decorrente do novo coronavírus (COVID-19), de modo que a desassistência ou a frustração das legítimas expectativas dos consumidores quanto à assistência médico-hospitalar provoca consequências ainda mais desastrosas ao expor em risco a vida dos usuários e, ainda, implicar em transferência de pacientes da rede suplementar para a rede pública de saúde, o que, sobretudo nesse período excepcional, poderá ocasionar a sobrecarga do sistema público e danos a toda a coletividade.

A prática de tais condutas pelas operadoras dos planos de saúde contrariam, expressamente, o disposto na Lei de nº 9.656/98 no que pertine à obrigatoriedade de cobertura assistencial nos casos de urgência e emergência. Veja-se:

“Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44 de 2001)...

V - quando fixar períodos de carência:
[...]



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

Em parecer do CREMESP (Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo)⁸, o relator Conselheiro Dr. Moacyr Esteves Perche esclarece a conceituação de urgência e emergência no âmbito da medicina:

“Define-se por 'emergência' a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento médico imediato.

Define-se por 'urgência' a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial à vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata.”

Comentando os dispositivos legais da Lei dos Planos de Saúde supracitados, JOSIANE ARAÚJO GOMES⁹ leciona que “Diante do texto legal, verifica-se que, para a cobertura dos casos de urgência e emergência, não é imposta a satisfação de qualquer outro requisito senão o cumprimento do prazo máximo de carência de vinte e quatro horas. Além disso, não há previsão de qualquer limitação de cobertura na hipótese, o que implica, nos termos da lei, que em casos de emergência e urgência, deve a cobertura ser ampla, a fim de que se garanta, efetivamente, a saúde e a vida do usuário.” E, complementando a lição, assinala que “assim, nas hipóteses de emergência ou urgência, em que o usuário tenha a vida posta em risco, o plano de saúde deve cobrir as despesas com o procedimento necessário, em respeito ao direito fundamental à saúde.”

Há que se destacar, ainda, que nos casos de urgência e emergência, a Resolução Normativa nº 395 da ANS, de 14 de janeiro de 2016², estabelece que a liberação do tratamento ou procedimento deve ser imediata, *verbis*:

“Art. 9º Nos casos em que não seja possível fornecer resposta imediata à solicitação de procedimento e/ou serviço de cobertura assistencial apresentada, a

⁸

⁹



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

operadora demandada terá o prazo de até 5 (cinco) dias úteis para apresentá-la diretamente ao beneficiário.

[...] § 3º **As solicitações de procedimentos e/ou serviços de urgência e emergência devem ser autorizadas imediatamente pela operadora, observadas as normas legais e infralegais em vigor.**”

A restrição ao atendimento médico-hospitalar, sobretudo nos casos de solicitação de internações hospitalares e realização de procedimentos de urgência e emergência, configura prática abusiva e desleal que vem sendo rotineiramente praticada pelas operadoras dos planos de saúde que comercializam no Estado do Ceará, uma vez que, embora estas não desconheçam a legislação em vigor, colocam o consumidor/usuário em situação de risco e de desvantagem exagerada justamente no momento que mais necessitam de assistência médico-hospitalar, nos casos em que existe, inclusive, risco à saúde e à vida.

Ainda que os instrumentos contratuais firmados com os consumidores dos planos de saúde contenha cláusula estabelecendo prazos de carência para situações de urgência e emergência superior a 24 horas, tal disposição é notoriamente nula, na forma do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...]

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.”



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

Não é outro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a questão, cristalizado no enunciado da súmula nº 597, *in litteris*:
“A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.
(Súmula 597, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 20/11/2017).

Destaque-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça tem natureza vinculante para os Tribunais de Justiça e para os Juízos de Direito, tendo em vista que o artigo 927 do Código de Processo Civil dispõe que:

**“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
[...] IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;”**

Trata-se de entendimento que, antes mesmo da edição das súmulas já estava consolidado na jurisprudência pátria, consoante se infere dos arestos infra:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE ATENDIMENTO – CARÊNCIA – ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA – TUTELA DE URGÊNCIA – ARTIGO 300 DO CPC/2015 – PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES – MULTA DIÁRIA – POSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Nos termos dos artigos 12 e 35-C da Lei nº 9.656/98, caracterizado o estado de emergência ou urgência, o prazo de carência para atendimento está estipulado em 24 (vinte e quatro) horas. A multa diária é medida processual tendente a coagir o cumprimento de tutela específica, gerando temor no devedor em descumprir o mandamento judicial, devendo ser fixada em montante proporcional e razoável. Presentes os requisitos ensejadores da tutela de urgência, consistentes na probabilidade do direito e perigo de dano, é dever do magistrado a sua concessão, consistente na cobertura do plano de saúde contratado. Recurso conhecido e não



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

provido. (Agravo de Instrumento - Nº 1404873-92.2016.8.12.0000 – Dourados - Relatora – Exma. Sra. Des^a. Tânia Garcia de Freitas Borges, julgado em 19/07/2016).

I.

AÇÃO DECLARATÓRIA – PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA – ATENDIMENTO DE URGÊNCIA – CLÁUSULA DE CARÊNCIA – ABUSIVIDADE – TRANSFERÊNCIA DA PACIENTE EM RISCO DE VIDA – DANOS MATERIAIS – RESSARCIMENTO DEVIDO – É obrigatória a cobertura, sem restrições, das internações hospitalares em caráter de urgência ou emergência pelos planos de saúde, ainda que ocorridas durante o período de carência contratual que, no caso é de 24 horas, a teor do disposto nos artigos 12, inciso V, e 35-C, da lei nº 9.596/98, sendo inaplicáveis as limitações da resolução nº 13/98 do CONSU. Configurada a situação de emergência e tendo restado cumprido o prazo de carência de 24 horas, a parte faz jus ao ressarcimento dos valores despendidos e comprovadamente demonstrados em relação à transferência e despesas hospitalares da paciente menor. A verba honorária deve ser fixada a partir de uma apreciação equitativa do contexto fático apresentado, atendendo aos critérios estabelecidos no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, fixados em percentual sobre o valor da condenação, mormente se considerada a parcial procedência do pedido. (TJMG – AC 1.0701.05.133166-1/001 – 9ª C.Cív. – Rel. Osmando Almeida – J. 15.09.2008);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE EMERGÊNCIA. ARTIGO 35-C DA LEI Nº 9.656/98. RESOLUÇÕES DO CONSU E DA ANS. PREVALÊNCIA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PRAZO DE CARÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE.

1. Havendo conflito entre as disposições da Lei nº 9.656/98 e de Resoluções do CONSU e da Agência Nacional de Saúde Suplementar, com as normas insertas na Lei nº 9.078/90, deve ser adotada a interpretação mais favorável ao segurado, dada a natureza de ordem pública do Código de Defesa do Consumidor. **2.** Cuidando-se de tratamento de emergência, necessária à preservação da vida do paciente, deve ser observado o disposto no artigo 35-



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

C da Lei 9.656/98, impondo-se à administradora do plano de saúde arcar com as despesas médico-hospitalares decorrentes do tratamento prescrito ao beneficiário, ainda que durante o período de carência contratual. **3.** Recurso conhecido e não provido. (TJDF – 3ª Turma Cível - Apelação Cível nº 20100111471328 DF – processo nº 0048402-94.2010.8.07.0001, Relª Nídia Corrêa Lima - Data de Julgamento 17/07/2013 - Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/07/2013 . Pág.: 110).

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. PERÍODO DE CARÊNCIA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA/EMERGÊNCIA.

Embora a regra seja a observância aos períodos de carências contratuais, as situações de urgência e emergência são excepcionadas pela Lei nº 9656/98 (art. 12, inciso V, alínea c e art. 35-C), devendo a operadora de saúde arcar com as despesas decorrentes. Apelo desprovido, por maioria. (TJRS - Sexta Câmara Cível - Apelação Cível Nº 70065296329 – Relª Elisa Carpim Corrêa, Julgado em 27/08/2015);

“CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE COM DIAGNÓSTICO DE CÂNCER (LINFOMA DE CÉLULAS T DE ALTO GRAU). SITUAÇÃO DE URGÊNCIA/EMERGÊNCIA DEMONSTRADA. NEGATIVA INJUSTIFICADA DE COBERTURA DE EXAMES E CIRURGIA SOB À ALEGAÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE CARÊNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NECESSIDADE DE TRATAMENTO IMEDIATO. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DE 24 (VINTE QUATRO) HORAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 12, V, “C”, DA LEI Nº. 9.656/98. MORTE DO SEGURADO NO DECORRER DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À VIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. ADEQUAÇÃO ÀS NOÇÕES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. (TJRN - Apelação Cível nº 2018.004478-4, 3ª Câmara Cível, Relator: Juiz João Afonso Pordeus (convocado), Data do Julgamento 10/09/2019)



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

Do mesmo entendimento compartilham os seguintes julgados: TJMA AI 0512152014 0009631-27.2014.8.10.0000, julgado em 21/07/2015; TJPR - 2ª Turma Recursal - 0063125-88.2014.8.16.0014/0 Data de Julgamento: 15/05/2015, Data de Publicação: 18/05/2015; TJRJ - 0185324-75.2011.8.19.0001- Data de Julgamento: 15/10/2014, Data de Publicação: 20/10/2014; TJAL - AI 0803812-64.2015.8.02.0000- Data de Julgamento: 09/12/2015 - Data de Publicação: 11/12/2015; TJPE - APL: 4042528 - Data de Julgamento: 01/12/2015 -Data de Publicação: 08/01/2016; TJPI - AC 201500010005943- Data de Julgamento: 22/06/2015 - Data de Publicação: 10/07/2015 e muitos mais.

Ressalte-se que, em alguns casos, as operadoras dos planos de saúde permitem que o usuário permaneça internado na unidade hospitalar credenciada com cobertura das primeiras 12 horas de internação, ao argumento de que o prazo carencial seria de 180 dias, mas que é possível a concessão do day use por tal período.

Ocorre que tal conduta é igualmente ilegal e abusiva, conforme **entendimento consolidado na Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça:**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SITUAÇÃO DE CARÊNCIA E EMERGÊNCIA. LIMITAÇÃO DO TEMPO DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ação de obrigação de fazer. 2. Não se limita a cobertura de urgência e de emergência ao que foi despendido apenas nas primeiras doze horas de tratamento, tendo em vista o disposto na súmula 302 do STJ: É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AgInt no AREsp 1458340/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 30/10/2019).

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. PRAZO DE CARÊNCIA PARA ATENDIMENTO EMERGENCIAL. 24 HORAS. LIMITAÇÃO DA INTERNAÇÃO POR 12 HORAS. CARÁTER ABUSIVO. SÚMULAS 302 E 597, AMBAS DO STJ. ACÓRDÃO



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

ESTADUAL EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Súmula 302: "É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado." 2. Súmula 597/STJ: "A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação." 3. O Tribunal de origem, com arrimo no acervo fático-probatório dos autos, concluiu que ficou configurada situação de urgência/emergência, devendo incidir o prazo de carência de 24 horas, previsto no art. 12, V, c, da Lei 9.656/98. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1406520/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Acrescente-se a isso que o direito à saúde previsto constitucionalmente nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, somente pode ser efetivado, se for garantido o acesso não apenas na rede pública, como também na rede privada para aqueles que contrataram tais serviços por meio de operadoras de planos de saúde.

De acordo com o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO¹⁰ que, quanto ao tema proposto, "As normas constitucionais consagradoras de direitos, liberdades e garantias (e de direitos análogos) devem ou não ser obrigatoriamente observadas e cumpridas pelas pessoas privadas (individuais e coletivas) quando estabelecem relações jurídicas com outros sujeitos jurídicos privados?".

Segundo VIEIRA DE ANDRADE¹¹, duas questões devem ser observadas na análise da questão relativa à aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: "[...] primeiramente, a constatação de que os direitos fundamentais, na qualidade de princípios constitucionais e por força do princípio da unidade do ordenamento jurídico, se aplicam relativamente a toda a ordem jurídica, inclusive privada; e, finalmente, a necessidade de se protegerem os particulares contra atos atentatórios aos direitos fundamentais provindos de outros indivíduos ou entidades particulares".

¹⁰ Direito constitucional e teoria da constituição, Almeida, p 1.1151.

¹¹



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

Nesse sentido, é a diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal¹², ao ter decidido que:

“Em verdade, nem todos, mas uma série de direitos fundamentais destinam-se não apenas a garantir os direitos de liberdade em face do Estado, mas também a estabelecer as bases essenciais da vida social. Isso significa que disposições relacionadas com os direitos fundamentais devem ter aplicação direta nas relações privadas entre os indivíduos. Assim, os acordos de direito privado, os negócios e atos jurídicos não podem contrariar aquilo que se convencionou chamar ordem básica ou ordem pública”.

Assim, patente a aplicação, na espécie, do direito fundamental à saúde, nas relações contratuais os ditos consumidores segurados e as operadoras dos planos de saúde, que não podem se furtar do dever de prestar assistência de emergência ao argumento dos usuários se encontrarem em período de carência, o que constitui evidente afronta a normativa do artigo 12, inciso V, alínea “c”, ao artigo 35-C da Lei nº 9.656/98, bem como às súmulas 302 e 597, ambos do Superior Tribunal de Justiça.

Ressaltasse que o Poder Judiciário do Estado de São Paulo, em sede uma Ação Civil Pública da Defensoria Pública do Estado de São paulo com objeto similar a presente, deferiu na dada de 16 abril liminar no de sentido:“ DEFIRO a tutela de urgência para determinar às requeridas a liberação imediata de cobertura para o atendimento e tratamento prescrito por médico, em favor de todos os seus segurados que sejam suspeitos ou efetivos portadores do vírus Covid-19, independentemente do cumprimento do prazo de carência de 180 dias, considerando-se juridicamente todos esses casos como de urgência.”. Conforme decisão em anexo.

Em situação da mesma natureza, a Defensoria Pública do Distrito Federal propôs a Ação Civil Pública nº 0709544-98.2020.8.07.0001 e teve a tutela liminar conceda.

4.5 DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Em atenção ao princípio constitucional da razoável duração do processo judicial, o Código de Processo Civil, estabeleceu, nos artigos 9º e 300, que:

“Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

¹²



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.”

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Tratando-se de tutela de natureza coletiva, o artigo 11 da Lei de nº 7.347/85 preconiza que:

“Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

Para TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, a possibilidade de risco de dano irreparável consiste no “O perigo de que, não sendo provavelmente concedida a medida pleiteada, ocorram graves danos ao Autor, de molde a que a sentença a final, ainda que lhe conceda pedido, terá sua eficácia concreta prejudicada pelo lapso de tempo decorrido entre a propositura de ação e o seu desfecho. A medida desta “irreparabilidade” é a perspectiva futura de sentença Ter poder e força de satisfazer a pretensão do requerente “in natura”. Não trata aqui, meramente, da invalidação do ato violador de direito, pois esta, no campo estritamente jurídico, sempre poderá ser realizada. Trata-se, isto sim, da possível inocuidade da sentença na esfera dos fatos, no mundo, por assim dizer, material”. (In. Mandado de Segurança contra Ato Judicial, RT, pág. 20)



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

***In casu*, a probabilidade do direito se encontra assente nas normas dispostas no artigo 12, inciso V, alínea c, da Lei de nº 9.656/98, bem como nos enunciados das súmulas 302 e 597 do Superior Tribunal de Justiça, que tornam clarividentes a ilegalidade das condutas das operadoras de planos de saúde ao negar cobertura contratual a procedimentos médicos-hospitalares de urgência ou emergência exigindo cumprimento de prazo de carência superior a 24 horas.**

Já o risco de dano irreparável ou de difícil reparação se afigura evidente no fato de que procedimentos de urgência, conforme definido pela própria Lei dos Planos de Saúde, são aqueles resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional; ao passo que os de **emergência são aqueles que implicam risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente.**

Some-se a isso que, **no atual momento vivenciado pelo país e pelo Estado do Ceará decorrente da situação de emergência em saúde de importância internacional gerada pela pandemia da COVID-19 causada pelo novo coronavírus, a negativa de atendimento médico-hospitalar nos casos de urgência ou emergência, põe em risco não apenas a vida e dignidade dos usuários dos planos de saúde, mas de toda a população, na medida em que tais pacientes, em face da gravidade e dos índices de letalidade da doença, deverão ser atendidos imediatamente, de forma que a transferência de pacientes da rede suplementar para a rede pública de saúde, poderá gerar o colapso do sistema único de saúde, causando dano irreparável a toda a população potiguar.**

Recentemente, em situação da mesma natureza, a Defensoria Pública do Distrito Federal propôs a Ação Civil Pública nº 0709544-98.2020.8.07.0001 em desfavor das operadoras de planos de saúde em razão da negativa nos atendimentos de urgência e emergência ao argumento de que os beneficiários estariam em período de carência contratual de 180 (cento e oitenta) dias, de modo que, diante da realidade pandêmica enfrentada em todo o país e do risco exponencial de contaminação por COVID-19, acarretando a provável sobrecarga do sistema público de saúde na medida em que os segurados de planos privados com suspeita de contágio ou mesmo infectados recorrem ao atendimento público em função da negativa das seguradoras, a Defensoria buscou a tutela de urgência para assegurar o cumprimento da Lei nº 9.656/98, garantindo o atendimento na rede privada ante a ilegalidade da exigência de carência superior a 24h nos casos de urgência e emergência, tendo o Juízo de Direito do Distrito Federal, em 02 de abril de 2020, deferido o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, **CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA** postulada pela parte Autora para:

a) determinar às Rés que prestem atendimento de urgência e de emergência aos beneficiários de seus



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

planos de saúde, sem exigência de prazo de carência, exceto o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, previsto no art. 12, V, "c", da Lei nº 9656/98, em especial para aqueles com suspeita de contágio ou com resultados positivos pelo novo coronavírus;

b) determinar à Rés que estabeleçam canais de atendimento prioritário para os Órgãos do Sistema de Justiça– via e-mail, telefone e whatsapp –, especialmente para Defensoria Pública, Ministério Público e Procuradorias, a fim de viabilizar o contato extrajudicial para a solução de casos individuais.

Fixo o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para cumprimento da obrigação, contado da intimação pessoal, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada recusa de atendimento.

Deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação.

Cite-se e intime-se a parte Ré, **com urgência**, para cumprir a presente decisão e contestar o feito no prazo de 15 (quinze) dias úteis.

Concedo à presente decisão FORÇA DE MANDADO.”

Igualmente, a Defensoria Pública do Estado da Paraíba¹³ ajuizou Ação Civil Pública para garantir os atendimentos de emergência independente de carência, tendo o Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de João Pessoa/PB¹⁴ determinado, em sede de liminar, que sejam disponibilizados os atendimentos de urgência e emergência, especialmente para os casos suspeitos ou confirmados de contaminação por COVID-19.

Destaque-se que, aguardar o julgamento final definitivo da lide certamente ocasionará danos irreparáveis, tendo em vista que, na atualidade, o número de casos de pessoas contaminadas pelo novo coronavírus cresce de forma geométrica, o que pode ser facilmente atestado pelos boletins epidemiológicos publicados pela Secretaria de Saúde do Estado e pelo Ministério da Saúde.

Nesse contexto, os requisitos da probabilidade do direito e do risco de dano irreparável ou difícil reparação se encontram comprovados na demanda em epígrafe, sendo imperiosa a intervenção judicial.

Some-se a isso que há nos autos elementos para concessão de tutela de urgência no caso em comento, até porque, sem o deferimento desta o presente feito se quedaria completamente inócuo, no seu intuito de

¹³

¹⁴



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

racionalizar a prestação da tutela jurisdicional, garantindo o direito à vida e à saúde dos usuários, e evitando a sobrecarga do Sistema de Justiça, visto que são inúmeras demandas semelhantes ao objeto da presente ação, o que tenderá a aumentar nesse período excepcional quando atingirmos o pico de casos demandando internação por conta da COVID-19, o que vem sendo, constantemente, alertado pela Organização Mundial de Saúde e já ocorreu em alguns Estado do Brasil¹⁵ e em diversos países do mundo, a exemplo da Itália, Espanha e Estados Unidos.

Inclusive, cumpre assinalar que, de acordo com os últimos Boletins Epidemiológicos emitidos, diariamente, pela Secretaria Estadual de Saúde, o número de pessoas infectadas pela COVID-19 internadas vem crescendo dia a dia¹⁶:

Assim, comprovados os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil e do artigo 11 da Lei de nº 7.347/85, imperiosa a concessão da tutela provisória de urgência, **determinando-se às demandadas que se abstenham de negar aos usuários dos planos de saúde, conforme segmentos contratados, cobertura contratual aos procedimentos médico-hospitalares de urgência ou emergência exigindo período de carência superior a 24 horas, e, em especial, nos casos suspeitos de COVID-19.**

V - DO PEDIDO:

Ante todo o exposto, requer-se:

a) a dispensa no pagamento das custas processuais, na forma do artigo 18 da Lei de nº 7.347/85, tendo em vista se tratar de demanda coletiva proposta pela Defensoria Pública do Estado.

b) a concessão da tutela provisória de urgência, **determinando-se às operadoras de planos de saúde ora demandadas que:**

b.1 que **autorizem e custeiem os procedimentos médico-hospitalares prescritos pelos médicos assistentes para os usuários dos planos de saúde, conforme segmentações contratadas, nos casos de urgência ou emergência, se abstendo de exigir o cumprimento do prazo de carência superior a 24 horas, em especial nas situações de casos suspeitos ou confirmados de COVID-19**, na forma preconizada pelo artigo 12, inciso V, alínea “c” e artigo 35-C, ambos da Lei de nº 9.656/98, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada usuário lesado, por

¹⁵

¹⁶



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

dia sem atendimento, sem prejuízo de eventual responsabilização cível por danos morais e materiais sede de demandas individuais;

b.2 que criem canais de atendimento prioritário para os Órgãos do Sistema de Justiça – via e-mail, telefone e whatsapp – a fim de viabilizar o contato extrajudicial para a solução de casos individuais que se amoldem à situação acima elencada e cuja liberação não tenha sido efetuada voluntariamente, a serem informados nos autos no prazo de 3 dias, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo de eventual responsabilização cível por danos morais e materiais em sede de demandas individuais;

b.3 que seja atribuído efeito regional à decisão prolatada, tendo em vista a comercialização de planos de saúde pelas operadoras demandadas em diversos Municípios do Estado do Ceará;

c) a intimação do Ministério Público Estadual, por uma das Promotorias de Defesa do Consumidor, na forma do que determina o artigo 5, § 1º, da Lei de nº 7.347/85;

d) a citação das requeridas, nas pessoas de seus representantes legais para, querendo, apara apresentar defesa no prazo legal;

e) encerrada a instrução probatória, que sejam **julgados procedentes os pedidos, com atribuição de efeito regional a presente ação coletiva**, confirmando-se a tutela provisória de urgência, determinando-se às promovidas que:

e.1 que **autorizem e custeiem os procedimentos médico-hospitalares prescritos pelos médicos assistentes para os usuários dos planos de saúde, conforme segmentações contratadas, nos casos de urgência ou emergência, em casos suspeitos de COVID-19 ou síndrome respiratória aguda grave, se abstendo de exigir o cumprimento prazo de carência superior a 24 horas**, na forma preconizada pelo artigo 12, inciso V, alínea “c” e artigo 35-C, ambos da Lei de nº 9.656/98 e nas súmulas 302 e 597 do Superior Tribunal de Justiça, sem limitação de período de internação hospitalar (quando necessária), sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada usuário lesado, por dia sem atendimento, cujo valor poderá ser majorado no caso de relutância no cumprimento da decisão, sem prejuízo de eventual responsabilização cível por danos morais e materiais sede de demandas individuais;

e.2 a condenação das promovidas ao pagamento de honorários de sucumbência, em percentual a ser fixado por esse Juízo de Direito sobre o valor da causa, a ser revertido em favor do Fundo de Modernização e Aparelhamento da instituição.



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ
Núcleo de Direito Humanos e Ações Coletivas

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pelas provas documentais colacionadas, sem prejuízo de quaisquer outras que se fizerem necessárias no curso da instrução processual.

Dá-se à causa o valor de R\$ 200.00,00 (duzentos mil reais), considerando o grau e extensão dos danos ocasionados aos consumidores em decorrência da negativa de custeio de procedimentos médico-hospitalares de urgência ou emergência.

Nestes termos. Pede Deferimento.

Fortaleza (CE) , 20 de Abril de 2020.

Mariana Lobo Botelho de Albuquerque
Defensora Publica - NDHAC

Rebecca Machado Moreira
Defensoria Publica - NUDECON