

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DR(A) JUIZ(A) DE DIREITO PLANTONISTA DA
COMARCA DE SALVADOR-BA

LIMINAR – SAÚDE – URGÊNCIA

PRIORIDADE: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

PRIORIDADE: ESTATUTO DO IDOSO

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, pela sua representante infra firmada, constituída na forma do artigo 134 da Constituição Federal da República, artigo 4º, VII¹, da Lei Complementar Federal nº 80/94, e art. 5º, inciso II, da Lei 7.347/85, de modo a gozar das prerrogativas inseridas art. 148, I, e II da Lei Complementar Estadual 26/06², art. 185, do CPC, vem, respeitosamente, perante V.Ex^a, com supedâneo no art. 6º, *caput*, art. 215, *caput*, art. 216, §4º, e art. 225, todos da Constituição Federal, e art. 1º, II e IV da Lei 7.347/85, em consonância com o art. 2º, VI e VII, da Resolução nº 6/2011 do TJ/BA, propor

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face da CENTRAL NACIONAL UNIMED, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ, sob nº. CNPJ: 02.812.468/0001-06 , situada na Avenida Prof Magalhães Neto 1856 - pi t, Salvador - BA, 41810-012, nesta Capital, pelas razões de fato e fundamentos jurídicos que passa a expor:

¹ Art. 4º, VII - promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

² Art. 148- Constituem prerrogativas dos Defensores Públicos: I- representar os sujeitos de direito, destinatários das funções institucionais da Defensoria Pública ou a coletividade, em processo administrativo ou judicial, **independentemente de mandato**, ressalvado os casos para os quais a lei exija poderes especiais; II- receber **intimação pessoal** em qualquer processo administrativo ou judicial e em qualquer instância administrativa ou grau de jurisdição, **contando-se-lhe em dobro todos os prazos**;

DA PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO DO PROCESSO – TUTELA DA SAÚDE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E DE IDOSOS

Faz-se mister ressaltar, inicialmente, a prioridade na tramitação dos feitos que tratem de situações de saúde referentes a doenças graves/emergência, em observância ao espírito protecionista da Constituição Federal, que aplica-se às diversas categorias/grupos sociais vulneráveis, tais como os Idosos (Lei 10.741/2003 - Estatuto do Idoso), Crianças e Adolescentes (Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e Adolescente), Portadores de Necessidades Especiais (Decreto nº 6.949/2009 - Convenção de Nova Iorque ; Lei nº 7.853/1989, Lei nº 10.048/2000), que aponta o dever do Poder Público de lhes prestar atendimento prioritário.

Neste sentido, estabelece o Código de Processo Civil:

“Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias”.

Quanto ao cabimento da presente lide no Plantão Judiciário, está de acordo com o art. 214, II, c/c art. 300, §2º do CPC, bem como ao inciso VI e VII do art. 2º da Resolução 6/2011 do TJ/BA, por se tratar de pedido de antecipação de tutela, havendo grave risco à saúde de enfermos, e medidas cautelar, de natureza cível, por haver fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação.

DA COMPETÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Destaque-se que, além de ter competência para propositura de Ação Civil Pública que envolva direitos coletivos (conforme art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei 11.448/2007 e inciso VII, do art. 4º da LC nº 80/94, alterado pela LC nº 132/09), a legitimidade da Defensoria Pública na presente lide é patente, visto que o resultado da demanda pode beneficiar grupo de pessoas vulneráveis (art. 4º, VII, da LC nº 80/94), em total conformidade com a função constitucionalmente conferida à Defensoria Pública de defesa, em todos os graus, dos necessitados.

De fato, a presente lide busca assegurar especialmente direito de crianças, adolescentes e idosos, os quais, além de terem proteção especial por já se presumir sua vulnerabilidade, encontram-se em condição de vulnerabilidade acrescida por necessitar de cuidados médicos especiais urgentes, atendendo, assim, o preceito constitucional acerca da adequação da Defensoria Pública às demandas de necessitados, não se limitando este conceito aos economicamente vulneráveis.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Somente no plantão judiciário de 10/9/2016, duas ações contra o plano de saúde Requerido foram ingressadas sob o patrocínio da Defensoria Pública da Bahia. Nas duas, crianças de 4 (quatro) anos, uma portadora de síndrome de down e a outra com diagnóstico de autismo, necessitavam de internamento hospitalar para tratamento de saúde por risco de vir a óbito, cuja cobertura foi negada pelo plano de saúde Requerido sob a alegação de estarem fora da cobertura contratual, em razão do período de carência. Ambos eram planos de saúde coletivos, que incluíam cobertura hospitalar.

Além destas duas, verificou-se (conforme petições iniciais anexas) que, nas datas dos últimos Plantões Judiciários (sem contar as demandas propostas nos dias regulares), várias outras ações individuais foram ingressadas por intermédio da Defensoria Pública, com o mesmo pedido e causa de pedir, tendo como parte Ré a empresa ora acionada, o que demonstra a prática recorrente dessa atitude ilícita, retratada aqui na reincidência dessas ações nos casos de urgência/emergência trazidos ao Plantão Judiciário da capital.

A gravidade desse procedimento adotado pela empresa Requerida ultrapassa o mero aborrecimento da família envolvida na negativa de cobertura de tratamento, e também vai além do sentimento de profunda angústia gerada especialmente nos genitores das crianças, nos filhos dos idosos, nos familiares dos enfermos. Essa prática afronta os valores mais sagrados de nosso ordenamento jurídico: a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, a proteção à criança e adolescente, do idoso, a proteção à saúde, a função social do contrato.

Além da ofensa aos valores pilares de nosso ordenamento jurídico, essa atuação contraria entendimento pacífico jurisprudencial sobre o afastamento da cláusula de carência quando se trata de tratamento de urgência e emergência, seja em qualquer idade³, conforme essa decisão do STJ:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO E TRATAMENTO EMERGENCIAL. UTEI. INSUFICIÊNCIA REAL AGUDA. CARÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA INJUSTIFICADA.

1. A cláusula de carência do contrato de plano de saúde deve ser mitigada diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado.

2. A recusa indevida de tratamento médico - nos casos de urgência -grava a situação psicológica e gera aflição, que ultrapassam os meros dissabores, caracterizando o dano moral indenizável.Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

Parece que está sendo economicamente mais vantajoso ao plano de saúde fazer essas negativas ilegais – abarrotando o Judiciário de ações individuais (com condenações em danos morais irrisórios) – do que cumprir o que já é entendimento pacificado como sendo **sua obrigação contratual e legal**. Assim, o dano coletivo causado é superior ao dano individual, o que leva à necessidade de ingressar com a presente ação coletiva, atendendo ao escopo do art. 139, X, do CPC.

Ressalte-se que não se busca com a presente demanda suspender as ações individuais que buscam tutelar o interesse individual, mas tutelar o dano coletivo, ou seja, o dano causado a toda

³ No sentido de que o período de carência contratualmente estipulado em contratos de seguro-saúde não prevalece em situações emergenciais: AgRg no AREsp 110818/RS,Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA,Julgado em 06/08/2013,DJE 19/08/2013. AgRg no AREsp 327767/CE,Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, Julgado em 25/06/2013,DJE 01/08/2013. AgRg no AREsp 213169/RS,Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA,Julgado em 04/10/2012,DJE 11/10/2012. REsp 1243632/RS,Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA,Julgado em 11/09/2012,DJE 17/09/2012. AgRg no Ag 845103/SP,Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA ,Julgado em 17/04/2012,DJE 23/04/2012. AgRg no REsp 929893/PR,Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, Julgado em 15/03/2012,DJE 13/04/201210)

uma coletividade de contratantes com o plano de saúde Requerido, coletividade que teme por ter frustrada a cobertura contratual em caso de urgência/emergência sob alegação de estar em período de carência, a fim de que, ao fixar multa para descumprimento de obrigação de fazer, este Juízo impulse o plano de saúde Requerido a adimplir sua obrigação, a fim de não incidir em alta multa coletiva, além de, ao final da demanda, fixar dano moral coletivo para reparar a ofensa já causada.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

A ilegalidade da atitude perpetrada pela empresa Requerida torna-se mais evidente e explícita ao observar que há o total descumprimento a Lei 9656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, em seu artigo 35-C, que cita a **obrigatoriedade da cobertura dos procedimentos médicos em caso de urgência e emergência**, conforme abaixo transcrito:

*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;

Já o Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, dispõe que:

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;

(...)

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

(...)

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

Observe-se que o próprio site da ANS destaca que os contratos coletivos devem atender o mesmo prazo máximo de carência previstos na Lei citada. Se houver dúvidas quanto à aplicabilidade do CDC aos contratos coletivos, resta ainda o socorro do Código Civil e o princípio da boa-fé objetiva, além do dispositivo da Lei 9656/98 suso mencionado, a fim de garantir a proteção do consumidor/contratante de plano de saúde coletivo contra prática abusiva do plano de saúde Requerido.

Diante do descumprimento de obrigação de fazer de URGÊNCIA, o Juiz, nos termos do art. 497 do CPC, “concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”. O parágrafo único do artigo referido informa que para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. Mesmo sendo desnecessária essa comprovação, observa-se que A OCORRÊNCIA DO DANO E A REPETIÇÃO DA CONDUTA (o que demonstra o dolo na conduta da empresa Requerida) ESTÃO DEVIDAMENTE COMPROVADAS.

Com autorização do art. 537 do CPC, vem requerer a fixação de MULTA, em valor compatível com a finalidade que se propõe, para inibir a conduta ilícita da empresa Requerida. Decerto, conforme prevê o art. 57 do CDC sobre os critérios para aplicação de multa administrativa, deve-se fixar seu valor ponderando a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, devendo ser revertida para o Fundo Estadual ou, na falta deste, Federal, de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Imperioso perceber que também se verifica a possibilidade de concessão da tutela de evidência, de acordo com o art. 311, IV, do CPC, pois a petição inicial está instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

DO DANO MORAL COLETIVO

Conforme art. 500 do CPC, a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

Desta feita, verificado o dano à coletividade, pela violação da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da proteção à criança e adolescente e do idoso, da proteção à saúde, e da função social do contrato, importante se faz a proteção desses interesses transindividuais, cuja garantia de reparação se encontra prevista pela Lei 4717/65, da Ação Popular, em seus artigos 1º e 11, Lei 8881/94, do Abuso do Poder Econômico, Lei 8078/90, do Código de Defesa do Consumidor, e Lei 7347/85, da Ação Civil Pública.

Em atenção a seu caráter preventivo-pedagógico e punitivo, dada a relevância dos bens jurídicos violados pela conduta reiteradamente ilícita da parte Ré, que acarreta na sua responsabilidade pela reparação do dano moral coletivo, além da responsabilidade pela reparação do dano individual, requer seja prudentemente fixado por esse juízo, sugerindo aqui como parâmetro mínimo o valor arbitrado em 3 (três) milhões de reais⁴, considerando para tanto um julgado no STJ no qual houve a condenação de instituição financeira que cometeu violações patrimoniais de valores ínfimos aos consumidores, o que não é o caso, já que aqui há um dano a interesses bem mais importantes socialmente.

IX - DOS PEDIDOS

1. Pedidos preliminares:

a) a intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado da Bahia, de todos os atos processuais e a contagem dos prazos processuais em dobro, na forma do inciso I do art. 44 da Lei Complementar nº 80/94 e art. 148, I, da Lei Complementar Estadual nº 26/06;

b) a citação da parte requerida para, querendo, apresentar resposta no prazo legal, sob pena de revelia; e

c) intimação do representante do Ministério Público (LACP, art. 5º, § 1º);

d) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei 7347/85 e do artigo 87 da Lei nº 8078/90

⁴ Conforme decidido pelo STJ no REsp 1539165.

2 - Pedidos principais:

2.1 EM CARÁTER LIMINAR:

a) seja concedida a tutela de urgência, com a fixação de multa no valor a ser arbitrado por esse juízo, a ser revertida para o Fundo Estadual ou, na falta deste, Federal, de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, destinado à empresa Requerida, cada vez que deixe de cumprir sua obrigação de fazer, qual seja: custear o internamento de urgência/emergência nos termos do art. 35C da Lei 9656/98, sob a alegação de não haver cobertura em razão do período de carência, devendo o valor da multa ser majorado no caso de tratamento destinado a crianças, idosos ou portadores de necessidades especiais, sem prejuízo da penalidade aplicada em ação individual, sugerindo, para tanto, o valor de três milhões de reais;

2.2. DO PEDIDO FINAL.

a) seja confirmada a tutela de urgência, bem como condenada a empresa Requerida à indenização por dano moral coletivo, devendo ser revertida para o Fundo Estadual ou, na falta deste, Federal, de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 sugerindo aqui como parâmetro mínimo o valor arbitrado em 3 (três) milhões de reais.

Dá-se à causa o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

Pede deferimento.

Salvador, 11 de setembro de 2016

Marta de Oliveira Torres

Defensora Pública

DPE 9999153