

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAZENDA
PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL.**

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 42.498.675/00001-52, representado em juízo pela Procuradoria Geral do Estado, cuja sede tem endereço na Rua do Carmo, nº 27, Centro, nesta cidade, vem, com fundamento nos artigos 81 e 82, da Lei nº 8.078/90 e 1º e 5º, III, da Lei nº 7.347/85, propor

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de antecipação dos efeitos da tutela**

em face de **MEMORIAL SAÚDE LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.902.680/0001-64, com endereço à Av. Dom Helder Câmara, nº 5555, 3 e 4 Andares e Cobertura, nesta cidade, CEP 20.771-001, **HOSPITAL MEMORIAL FUAD CHIDID LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.705.849/0002-09, com endereço à Rua de Santana, nº 227, Loja A, Grupos 201/301, Centro, nesta cidade, e **STYLLUS-MEDICLIN BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ/MF nº 03.308.346/0001-40, com endereço à Rua Anibal Esteves, nº 42, Realengo, nesta cidade, CEP 21.710-040, em conformidade com às razões de fato e de direito que passa a expor:

I - DOS FATOS

Consoante se infere dos instrumentos e extratos de contrato em anexo (**DOCUMENTO 01**), as requeridas operam e administram diversos planos de saúde para atendimento e assistência médica, no segmento ambulatorial.

Nesse passo, baseando-se na disciplina do artigo 2º, da Resolução CONSU nº 13/1998, que dispõe sobre a cobertura em casos de urgência e emergência imposta pelo artigo 35-C, da Lei nº 9.656/98, as demandadas limitaram os serviços de assistência médica até as primeiras 12 (doze) horas de atendimento.

Sem embargo da ilegalidade da disciplina em questão, conforme se verá em capítulo próprio, **as requeridas se recusam a cumprir a própria orientação contida na Resolução CONSU nº 13/1998, assim como as obrigações assumidas nos contratos de consumo, no que se refere à obrigação de remoção e à responsabilidade pelo atendimento do beneficiário/consumidor.**

Não é por outro motivo que o Grupo Memorial já foi autuado pela ANS por infração específica à garantia de remoção do paciente, como se vê do Auto de Infração 51064, emitido em 15/06/2009 (**DOCUMENTO 02**).

Outrossim, segundo o relato da apuração promovida pelo Jornal O Globo, em reportagem de 17 de novembro de 2010 (**DOCUMENTO 03**), as demandadas oferecem planos de saúde populares que limitam o período de internação ao período de 12 horas, mas, quando surge situação de emergência ou urgência, os seus funcionários orientam os familiares do paciente a buscarem judicialmente a internação na rede pública de saúde, caso não seja possível assumir os custos do tratamento em suas dependências.

O levantamento realizado pelo Jornal é corroborado pelos dados franqueados pela Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil – SESDEC, no sentido de que, no período de 04 de novembro de 2008 a 31 de janeiro de 2011, dos 2.484 pacientes que buscaram judicialmente a internação na rede pública de saúde, 50,5% tiveram origem em hospital privado, sendo que 40% advieram especificamente do Grupo Memorial Saúde (**DOCUMENTO 04**).

Ora, os dados e relatos acima demonstram de forma clara que o Grupo de Saúde administrado pelas demandadas se vale do descumprimento de suas obrigações legais e contratuais como estratégia de mercado para angariar novos clientes e ampliar seu faturamento, tendo em vista que limita o atendimento emergencial e se exonera de sua obrigação de atendimento médico antes de garantir a remoção do paciente à unidade pública de saúde, exigindo do beneficiário/consumidor e do Estado o pagamento de suas faturas.

É exemplo do expediente em questão o pedido de ingresso das requeridas como terceiro, em ações movidas por seus beneficiários em face do Estado, com o escopo de se declarar a responsabilidade do paciente e do demandante pelo pagamento das faturas que ultrapassam o período de 12 horas de atendimento (DOCUMENTO 05).

Conclui-se pelos fatos acima relatados, que o Grupo Memorial Saúde tem operado no mercado, em total desacordo com as leis que regulamentam os planos de assistência à saúde e às legislações consumeristas.

II - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – DA INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA ANS

Ressalta registrar, evitando-se uma precipitada conclusão sobre a existência de interesse da ANS no presente feito, que, embora francamente ilegal, a presente ação não tem por escopo a invalidação da Resolução CONSU nº 13/1998, em que se apóiam as requeridas para limitar o atendimento de emergência e urgência ao período de 12 horas.

Como relatado, a causa de pedir do Estado repousa, justamente, no cumprimento das obrigações impostas pela indigitada resolução, assim como na satisfação dos deveres contratuais assumidos pelas requeridas, conforme interpretação mais benéfica ao consumidor.

Afasta-se, portanto, a disciplina do artigo 109, I, da CRFB, firmando-se, por óbvio, a competência da Justiça Estadual para processo e julgamento da presente demanda.

Não é outra, por sinal, a iterativa orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SEGURO SAÚDE - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INTERVENÇÃO DA AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE OU DA UNIÃO COMO LITISCONSORTE - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO - NÍTIDO PROPÓSITO DE DESLOCAR

A COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL – INADMISSIBILIDADE – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1 - Considerando a relevância da Ação Civil Pública no sistema judiciário brasileiro e a delimitação de seu objeto pelo art. 1º da Lei 7.347/85, não se admite, em tese, a sua utilização desvinculada de suas finalidades, para simples defesa de direitos individuais disponíveis. 2 - A intervenção da União ou de suas Autarquias no processo depende da demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, que não nasce da simples declaração de vontade, mas da possibilidade de lhe sobrevir prejuízo juridicamente relevante, consoante precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (STJ - REsp 660.833 - Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI - DJ 26/09/06 e STF, Pleno, RT 669/215 e RF 317/213). 3 - A discussão de Cláusulas de Contrato de Seguro Saúde entre particulares, não justifica a intervenção da União ou da Agência Nacional de Saúde - ANS - no processo, posto que a matéria - Cláusula de apólice de Seguro - de interesse privado, não atrai a atuação da ANS que é a de instituir políticas públicas e não questões inter-partes de direitos disponíveis. 4 - Não se justifica a alegação de interesse jurídico capaz de autorizar a intervenção da União no processo quando, da simples análise dos autos restar nítido que referido interesse restringe-se ao propósito de deslocar a competência da causa para a Justiça Federal. 5 - Admitir o interesse jurídico da União por simples e desfundamentada petição é outorgar, hoje como outrora, ao autor do processo a exclusiva competência de determinar onde processar o feito. 6 - Recurso Especial conhecido e improvido. (sem grifos no original) (REsp 589612 / RJ – STJ – QUARTA TURMA - Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Relator p/ Acórdão Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP) - Data do Julgamento 15/09/2009)

III - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Dispõe o artigo 1º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;
III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 15/80 textualmente confere à Procuradoria Geral do Estado a competência para proposição de medidas pertinentes à defesa dos direitos do consumidor, consoante se infere do artigo 2º, inciso XXII, do citado diploma:

Art. 2º - A Procuradoria Geral do Estado tem autonomia administrativa e financeira, dispondo de dotação orçamentária própria. Suas atribuições são as previstas no art. 176 e parágrafos da Constituição do Estado, competindo-lhe:

(...)

XXII - propor medidas, prestar ou solicitar apoio a qualquer entidade da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, em assuntos pertinentes à proteção e à defesa dos Direitos Humanos, dos Direitos do Consumidor e do Meio Ambiente;

Por fim, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) atribui ao Estado a legitimação para a defesa coletiva dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor (artigo 82, inciso II, c.c. o artigo 81, parágrafo único, incisos I, II e III).

Portanto, diante das disposições legais acima mencionadas, torna-se inegável a legitimidade ativa do Estado para a defesa dos interesses e direitos coletivos dos consumidores que já contrataram, e dos que eventualmente virão a contratar com as empresas representadas pelas requeridas, com a finalidade de receberem a prestação dos serviços médicos por elas oferecidos, assegurando-se o efetivo cumprimento das obrigações legais e contratuais impostas às operadoras de saúde.

Dessa forma, torna-se claro que o Estado do Rio de Janeiro, por sua Procuradoria Geral, possui legitimidade para a tutela coletiva dos interesses e direitos dos consumidores em juízo, uma vez que o grupo de contratantes está sendo prejudicado pela conduta das requeridas, que limitam o atendimento médico em situações de emergência e urgência e recusam-se a prestar atendimento até a efetiva remoção à unidade do SUS.

IV - DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO

Convém registrar que os contratos firmados entre as empresas representadas pelas requeridas e os usuários dos planos de saúde respectivos são de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se à consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º. 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 das relações de caráter trabalhista”

Desse modo, tem-se, de um lado, como fornecedora, a operadora do plano de saúde, a qual se propõe a dar cobertura ao tratamento das enfermidades diagnosticadas e, do outro lado, como consumidor, os associados, aderentes, usuários do plano de saúde, os quais, em contraprestação, comprometem-se a um pagamento.

Rememore-se, em arremate, que a própria Lei nº 9.656/98, determina a aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, nos seguintes termos:

Art. 35-J- Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos definidos no inciso I e no § 1º do art. 1º desta Lei (plano privado de assistência à saúde) as disposições da Lei nº 8.078, de 1990.

V - DO MÉRITO

V.1 - NOTA INTRODUTÓRIA – DA DISCIPLINA LEGAL PARA COBERTURA DE SITUAÇÕES DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA PELAS OPERADORAS DE SAÚDE – DA REGULAMENTAÇÃO PELA RESOLUÇÃO CONSU Nº 13/1998

O artigo 12, da Lei nº 9.656/98, disciplina que os planos de saúde podem assumir cinco segmentações: a) ambulatorial; b) hospitalar com obstetrícia; c) hospitalar sem obstetrícia; d) odontológico; e e) referência.

Nada obstante a definição do escopo de cada perfil de contrato, o Legislador, cômico da natureza dos contratos de plano de saúde, previu no parágrafo segundo do artigo 12, com a redação anterior à medida provisória nº 2.177-44/2001, a obrigatoriedade do atendimento nos casos de emergência - como tal definidos os

que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente – e de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

Embora alterada a redação do referido parágrafo segundo, a medida provisória reproduziu a disciplina acerca dos atendimentos de emergência e urgência no, então novo, artigo 35-C, da Lei de Plano de Saúde, que, após a edição da medida provisória nº 11.935/2009, passou a contar com seguinte e vigente redação:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional; (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

III - de planejamento familiar. (Incluído pela Lei nº 11.935, de 2009)

Parágrafo único. A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art. 35. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Como se observa do artigo 35-C, da Lei nº 9.596/98, qualquer que seja a segmentação do plano de saúde contratado, tem-se como obrigatória a cobertura de situações caracterizadas como de urgência, emergência e de planejamento familiar.

De toda sorte, no caso específico dos planos ambulatoriais, coube a Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/98, em seus artigos 2º e 7º, a explicitação do conteúdo da obrigação constante do artigo 35-C:

Art. 2º O plano ambulatorial deverá garantir cobertura de urgência e emergência, limitada até as primeiras 12 (doze) horas do atendimento.

Parágrafo único. Quando necessária, para a continuidade do atendimento de urgência e emergência, a realização de procedimentos exclusivos da cobertura hospitalar, ainda que na mesma unidade prestadora de serviços e em tempo menor que 12 (doze) horas, a cobertura cessará, sendo que a responsabilidade financeira, a partir da necessidade de internação, passará a ser do contratante, não cabendo ônus à operadora.

Art. 7º A operadora deverá garantir a cobertura de remoção, após realizados os atendimentos classificados como urgência e emergência, quando caracterizada, pelo médico assistente, a falta de recursos oferecidos

pela unidade para continuidade de atenção ao paciente ou pela necessidade de internação para os usuários portadores de contrato de plano ambulatorial.

§1º Nos casos previstos neste artigo, quando não possa haver remoção por risco de vida, o contratante e o prestador do atendimento deverão negociar entre si a responsabilidade financeira da continuidade da assistência, desobrigando-se, assim, a operadora, desse ônus.

§ 2º *Caberá a operadora o ônus e a responsabilidade da remoção do paciente para uma unidade do SUS que disponha dos recursos necessários a garantir a continuidade do atendimento.*

§3º Na remoção, a operadora deverá disponibilizar ambulância com os recursos necessários a garantir a manutenção da vida, só cessando sua responsabilidade sobre o paciente quando efetuado o registro na unidade SUS.

§ 4º *Quando o paciente ou seus responsáveis optarem, mediante assinatura de termo de responsabilidade, pela continuidade do atendimento em unidade diferente daquela definida no § 2º deste artigo, a operadora estará desobrigada da responsabilidade médica e do ônus financeiro da remoção.*

Dos instrumentos normativos elencados, sem qualquer consideração sobre a legalidade dos atos, podem-se extrair as seguintes premissas:

- 1) Nos planos de saúde ambulatorial há a obrigação de cobertura de atendimento de situações de emergência ou urgência, limitada as primeiras 12 horas;
- 2) As operadoras de saúde devem garantir a remoção do consumidor à unidade do SUS capaz de dar continuidade ao tratamento;
- 3) A responsabilidade da operadora de saúde sobre o paciente/consumidor só cessará com o registro do paciente na unidade SUS.

As premissas em questão devem ser detidamente examinadas, porque delas transparecerá a **ilegitimidade** da conduta das requeridas.

Como dito alhures, a presente demanda não tem por objetivo a impugnação da Resolução CONSU nº 13/1998, **porque busca, justamente, o cumprimento das disposições que consagra, ao contrário da postura das demandadas que atendem, apenas, a parcela que lhe convém sobre a limitação de atendimento de urgência e emergência.**

De todo modo, parece relevante destacar, a fim de melhor ambientar a pretensão do Estado, que a sobredita limitação de atendimento por 12 horas nos planos ambulatoriais, em diversas demandas individuais, já foi considerada ilegal.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados do E. Tribunal de Justiça do

Estado:

Agravo de instrumento. Decisão agravada que deferiu tutela antecipada, determinando a manutenção da internação da autora-agravada no Hospital de Clínicas de Santa Cruz, ou outro credenciado pela agravante, arcando com todo o tratamento necessário para seu restabelecimento, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Recurso da ré. Recurso que não merece prosperar. Aplicação da Súmula 59 TJRJ: "ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REFORMA DA CONCESSÃO OU INDEFERIMENTO. Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos. "Para o atendimento de emergência, não diferencia o art. 35 - C L. 9.656/98 o tipo de plano do qual o consumidor seja titular. Ademais, não há demonstração de que a agravada tenha sido cabalmente informada das limitações de seu plano de saúde, mormente quando a ele foi dado o nome de "Memorial Top Express". Agravo de instrumento a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 0054046-56.2008.8.19.0000 (2008.002.35568) - TJRJ - QUARTA CAMARA CIVEL - Relator DES. HORACIO S RIBEIRO NETO - Julgamento: 13/01/2009)

RESPONSABILIDADE CIVIL - SEGURO SAÚDE ATENDIMENTO DE URGÊNCIA - RECUSA DA SEGURADORA EM AUTORIZAR A INTERNAÇÃO EM UTI, INDISPENSÁVEL AO TRATAMENTO DO SEGURADO - APLICAÇÃO DO ART. 12, V, "c", DA LEI Nº 9.656/98 E INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 13 DO CONSU - DANOS MORAIS CONFIGURADOS E FIXADOS DE CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. Nos termos do artigo 12, V, letra "c", e VI, da Lei nº 9.656/98, com a redação dada pela MP 217744, de 24 de agosto de 2001, a cobertura nos casos de emergência, além de obrigatória, não se submete às cláusulas restritivas e de exclusão. A Resolução nº 13 do CONSU, que prevê cobertura pelo tempo máximo de 12 (doze) horas, não pode ser aplicada aos casos emergenciais, considerando que excedeu os limites do poder regulamentar dos atos administrativos normativos, ao dispor de forma diversa da lei regulamentadora, além de contrariar

o disposto no enunciado da Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça. O temor, a insegurança e a aflição experimentados por segurado, em decorrência de injusta recusa da seguradora em autorizar a sua internação de emergência, configura danos morais, cuja fixação em valor compatível com os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, não comporta redução. Recurso a que se nega seguimento, na forma do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. (sem grifos no original) (APELACAO 0002988-34.2009.8.19.0079 - TJRJ - SETIMA CAMARA CIVEL - Relator DES. JOSE GERALDO ANTONIO - Julgamento: 26/01/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. AUTOR COM APENAS 30 DIAS DE VIDA PRECISOU SER INTERNADO EM UTI PEDIÁTRICA, MAS TEVE SEU PEDIDO NEGADO, SOB A ALEGAÇÃO DE ESTAR NO PERÍODO DE CARÊNCIA. TRATAMENTO DE EMERGÊNCIA/OU URGÊNCIA. COBERTURA DEVIDA. APLICAÇÃO DO CDC. PREVISIBILIDADE DE COBERTURA DE ATENDIMENTO EM CASOS DE EMERGÊNCIA, URGÊNCIA E PLANEJAMENTO FAMILIAR (ARTIGO 35-C). CARÊNCIA MÁXIMA PARA TRATAMENTO DE EMERGÊNCIA E URGÊNCIA É DE 24 HORAS (ART. 12, V, C, DA LEI 9656/98). CLÁUSULAS RESTRITIVAS CUJA INTERPRETAÇÃO DEVA SER FEITA DA FORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR (ARTIGO 47, DO CDC). PROTEÇÃO À VIDA E À SAÚDE INTIMAMENTE LIGADAS AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ARTIGO 1º, III E 5º, DA CF/88). NORMA DO CONSU - CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR - QUE NÃO PODE SUPLANTAR AS DETERMINAÇÕES CONTIDAS NA LEI 9656/98 E NO CDC, EM RESPEITO À HIERARQUIA DAS NORMAS LEGAIS. RESPONSABILIDADE DA APELANTE PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. NORMA DO CONSU CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENATAR QUE NÃO PODE SUPLANTAR AS DETERMINAÇÕES CONTIDAS NA LEI 9656/98 E NO CDC, EM RESPEITO À HIERARQUIA DAS NORMAS LEGAIS. CLÁUSULA CONTRATUAL PREVENDO ATENDIMENTO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA NAS PRIMEIRAS DOZE HORAS, DURANTE PERÍODO DA CARÊNCIA, QUE SE TRADUZ ABUSIVA E ILEGAL (ARTIGO 51, DO CDC). DANO

MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. RECURSO CONHECIDO E QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (sem grifos no original) (APELACAO 0154200-45.2009.8.19.0001 - TJRJ - QUARTA CAMARA CIVEL - Relator DES. SERGIO JERONIMO A. SILVEIRA - Julgamento: 23/11/2010)

RESPONSABILIDADE CIVIL - SEGURO SAÚDE - Recusa em autorizar internação por mais de 12 horas em situação de emergência. Impossibilidade ante a incidência do artigo 35-C da Lei 9.656/98 e do enunciado da súmula 302 do STJ. Dano moral configurado. Aplicação do enunciado 22 deste Tribunal. Direito constitucional à proteção da vida e dignidade de recém nascida. (acometida da patologia Kernicterus - impregnação cerebral). Majoração do valor da condenação a título de dano moral para R\$ 5.000,00, de forma a adequá-lo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Honorários advocatícios de sucumbência estabelecidos em consonância com o que dispõe o artigo 20, § 3º, do CPC, em razão de ter havido condenação. Recursos aos quais se dá parcial provimento. (sem grifos no original) (APELACAO 0089924-05.2009.8.19.0001 - TJRJ - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL - Relator DES. HELENO RIBEIRO P NUNES - Julgamento: 11/11/2010)

Plano de saúde. Recusa de cobertura. Pneumonia com risco de morte. Internação e tratamento. Carência. Sentença de procedência. (...) Recusa da operadora fundada em que não vencido o prazo a que se referem os arts. 12, V da lei 9656/98 e a cláusula 9 do contrato firmado entre as partes aproximadamente 04 meses antes do quadro de emergência, e, ademais, na limitação de suas responsabilidades ao pagamento das despesas efetuadas nas 12 primeiras horas em regime ambulatorial, na forma do art. 3º, §1º da Resolução nº 13 do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU). Exibe-se acalmado o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tanto no sentido de que em "hipótese de urgência - matéria regida pelo Art. 12, V, 'c', da Lei 9.656/98 - a carência deve ser reduzida para 24 horas, sendo nula a cláusula que determina a carência de 180 dias", como no de que a "Resolução 6/98 do CONSU não se enquadra no conceito de Lei Federal, pois é ato normativo secundário que não possui natureza típica de Lei. Nesse sentido: REsp 627.977/TEORI, RESp

636.175/CASTRO FILHO, REsp 177.447/PEÇANHA, REsp 436.176/PASSARINHO, dentre muitos, e que, a toda evidência, não poderia limitar os termos da lei que regulamenta, como se fosse possível à autoridade pública sobrepor-se aos termos enfáticos da lei regularmente aprovada pelo poder legislativo. Lesão extrapatrimonial. Univoco e reiterado entendimento do E. STJ no sentido de que a recusa indevida de cobertura médica enseja reparação a título de danos morais. Enunciado n.º 22 do Aviso TJJRJ n.º 55. Quantum reparatório moderado. Recurso não provido. (sem grifos no original)

(APELACAO 0025298-32.2009.8.19.0209 – TJRJ - SEGUNDA CAMARA CIVEL – Relator DES. MAURICIO CALDAS LOPES - Julgamento: 19/01/2011)

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. EMERGÊNCIA. CARÊNCIA. Contrato firmado em 31 de agosto de 2005, sob a égide da Lei 9.656/98. Relação consumerista configurada, uma vez que o serviço prestado pela Ré se enquadra no conceito de fornecedor, conforme art. 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CPDC. A Lei 9656/98 prevê que em caso de urgência e emergência, a carência é de 24 horas. Regulamento 13 da Consu que encontra fundamento de validade na mencionada lei e, ao contrariá-la, deve ser afastado. Responsabilidade da seguradora devendo arcar com cobertura contratual e com a integralidade dos custos referentes à internação hospitalar requerida. Sentença que se mantém. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, na forma do art. 557, caput do C.P.C. (sem grifos no original)

(APELACAO 0154795-83.2005.8.19.0001 – TJRJ - VIGESIMA CAMARA CIVEL – Relator DES. TERESA CASTRO NEVES - Julgamento: 14/01/2010)

PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. COBERTURA PARA INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TRATAMENTO INTENSIVO NÃO COBERTA PELO CONTRATO QUE SE RESTRINGE A TRATAMENTO AMBULATORIAL. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA CONFIGURADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DO RÉU. As cláusulas contratuais limitativas de responsabilidade do fornecedor em plano de saúde ambulatorial, quando expressamente informadas, são válidas. Entretanto, o caso dos autos retrata situação de emergência - risco

de morte - em razão de patologia cardíaca. Restando incontroverso este fato, assim como a necessidade de internação em Unidade de Tratamento Intensivo, a operadora deve disponibilizar cobertura ao segurado com relação aos gastos com a internação emergencial, na forma do que dispõe o artigo 35-C, I, da lei 9656/98. A fixação de prazo para a internação em UTI viola o princípio da boa fé objetiva por não preservar a legítima expectativa do consumidor e a função social do contrato que objetiva proporcionar cobertura em caso emergência. A limitação temporal de vinte e quatro horas estabelecida no artigo 2º da Resolução CONSU nº 13 viola a Constituição da República (artigo 1º, III, 5º, caput, 5º, XXXII e 170, V), o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a lei federal nº 9656/98. Recurso conhecido e desprovido. (sem grifos no original)
(APELACAO 0009921-29.2006.8.19.0208 – TJRJ - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL – Relator DES. MARCO AURELIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 14/07/2009)

Em nada diverge o Superior Tribunal de Justiça sobre a ilegalidade da limitação temporal firmada pela Resolução CONSU nº 13/1998:

AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL APONTADO. SÚMULA 282 DO STF. PLANO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO DO TEMPO DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 302 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do consolidado entendimento deste STJ, portarias, circulares e resoluções não se encontram inseridas no conceito de lei federal para o efeito de interposição do recurso especial. 2. O dispositivo de lei federal apontado como violado pelo acórdão recorrido, cuja aplicação, supostamente, teria sido afastada pela incidência da referida resolução, não se encontra prequestionado pelo acórdão recorrido, uma vez que este apenas confirmou a existência do dever de indenizar o recorrido pelos danos materiais, sem, contudo, haver debate acerca da questão alcançada pelo dispositivo apontado como violado - prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência. 3. Não fosse a falta de cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do presente recurso especial, ainda assim não prosperaria a pretensão da recorrente no sentido de limitar a

indenização por danos materiais ao que foi despendido apenas nas primeiras doze horas de tratamento da emergência, mediante aplicação da citada resolução, 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.”

4. Agravo regimental improvido. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 1197029 / CE – STJ – QUARTA TURMA – Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - Data do Julgamento 16/11/2010)

PLANO DE SAÚDE – REEMBOLSO – HOSPITAL NÃO CONVENIADO – LIMITAÇÃO DO TEMPO DE INTERNAÇÃO – CLÁUSULA ABUSIVA. I- O reembolso das despesas efetuadas pela internação em hospital não conveniado é admitido em casos especiais (inexistência de estabelecimento credenciado no local, recusa do hospital conveniado de receber o paciente, urgência da internação etc). Se tais situações não foram reconhecidas pelas instâncias ordinárias, rever a conclusão adotada encontra óbice no enunciado 7 da Súmula desta Corte.

II – Consoante jurisprudência sedimentada na Segunda Seção deste Tribunal, é abusiva a cláusula que limita o tempo de internação hospitalar. Recurso especial parcialmente provido. (sem grifos no original)

(REsp 402727 / SP – STJ - TERCEIRA TURMA – Relator Ministro CASTRO FILHO - Data do Julgamento 09/12/2003)

Outra, aliás, não é a orientação do enunciado de Súmula nº 302, do STJ, sobre a ilegalidade de cláusula que limita o tempo de atendimento:

302 - É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

Cite-se, ainda, a posição da Procuradoria Geral da República consolidada na **RECOMENDAÇÃO MPF/SP nº 22, de 18 de julho de 2007 (DOCUMENTO 06)**, que, inclusive, fundamentou o ajuizamento de Ação Civil Pública junto à seção judiciária da capital da Justiça Federal de São Paulo, autuada sob o número 0002894-45.2009.4.03.6100, não julgada em definitivo:

RECOMENDAR à AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR que:

a) Nos trabalhos relativos à alteração das normas da Resolução CONSU n.º 13/98, leve em consideração a ilegalidade dos arts. 2 e 3 do referido ato normativo, que violam o disposto no art. 35-C da Lei n.º 9.656/98 e

ferem direito básico do consumidor;

b) *Com a edição de ato normativo que revogue total ou parcialmente a Resolução n.º 13/98, abstenha-se de prever limitações temporais à cobertura dos planos de assistência médica nas situações de urgência e emergência;*

c) *Caso não se edite, no prazo de 6 (seis) meses, norma que modifique o disposto nos arts. 2.º e 3.º da Resolução CONSU n.º 13/98, de forma a eliminar a ilegalidade e inconstitucionalidade já exaustivamente referida; proceda-se à revogação de ambos os dispositivos.*

Ademais, é essencial destacar que o parágrafo único do artigo 35-C, da Lei nº 9.656/98, que fundamenta o poder regulamentar da ANS e que daria suporte de validade à Resolução CONSU nº 13/1998, a par do flagrante excesso por restrição de direito definido pelo Poder Legislativo, foi inserido por Medida Provisória absolutamente inconstitucional.

Rememore-se que a disciplina originária do artigo 12, da Lei nº 9.656/98, ao estabelecer as segmentações de planos de saúde, previa, sem qualquer restrição, em seu parágrafo segundo, a cobertura obrigatória de atendimento de situações de urgência e emergência, qualquer que fosse a modalidade do produto contratado.

Foram apenas as Medidas Provisórias nº 2.177-44/2001 e nº 11.935/2009 que firmaram a atribuição de regulamentação do dispositivo, de modo a escorar as ilegais restrições criadas pela Resolução CONSU nº 13/1998.

Nesse aspecto, convém recordar que, em cenário jurídico em que se reconhecem os princípios da vedação de retrocesso, da legítima confiança e boa-fé objetiva, há de se reconhecer a existência de comando, dirigido ao legislador, de não retroceder na densificação das normas constitucionais que definem direitos sociais.

Ora, se a redação originária do §2º, do artigo 12, da Lei nº 9.656/98, não fazia qualquer restrição, ou distinção às hipóteses de cobertura obrigatória em situações de urgência e/ou emergência, não há como reconhecer a constitucionalidade das medidas provisórias que alteraram o seu conteúdo e fizeram constar a possibilidade de regulamentação, com propósito de restrição de direito, desse atendimento.

Assim sendo, independente de se adentrar no mérito da ilegalidade da Resolução CONSU nº 13/1998, em que se escoram as requeridas para restringir o atendimento das situações de urgência e/ou emergência, há que se ter como guia a flagrante inconstitucionalidade das disposições que limitaram esse atendimento, por franca violação ao princípio da vedação de retrocesso social.

V.2 – DA TEORIA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEA

Passado o intróito acerca do fundamento em que se escora a conduta das requeridas, embora não se possa dizer que se trate de fundamento legal e jurídico, deve-se observar que são flagrantemente ilegítimas as condutas das operadoras de saúde demandadas, porque violam as Leis nº 8.078/90 e nº 9.656/98, assim como a própria Resolução CONSU nº 13/1998 e as disposições contratuais constantes dos seus contratos de adesão.

Como exposto no item anterior, podem-se extrair três premissas dos atos normativos que regulamentam o atendimento de beneficiários de planos de saúde na segmentação ambulatorial, em situações de emergência e/ou urgência:

- 1) Nos planos de saúde ambulatorial há a obrigação de cobertura de atendimento de situações de emergência ou urgência, limitada as primeiras 12 horas;
- 2) As operadoras de saúde devem garantir a remoção do consumidor à unidade do SUS capaz de dar continuidade ao tratamento;
- 3) A responsabilidade da operadora de saúde sobre o paciente/consumidor só cessará com o registro do paciente na unidade SUS.

Na medida em que não se maneja por esta ação a pretensão para impugnação da Resolução CONSU nº 13/98, não há que se tecerem maiores considerações acerca da premissa primeira, mas é imperioso conciliar o seu conteúdo aos comandos expressos pelas segunda e terceira premissas, à luz da interpretação imposta pelo Código de Defesa do Consumidor e dos valores consagrados pela Constituição.

V.2.1 – DA LIMITAÇÃO À AUTONOMIA PRIVADA E DO INADIMPLEMENTO POR VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO.

A promulgação da Constituição de 1988 rompeu com as bases e valores de cunho liberal que até então prevaleciam, notadamente o individualismo e o patrimonialismo, e inaugurou nova ordem jurídica escorada em valores existenciais, não-patrimoniais, sobretudo no pluralismo e no solidarismo.

O Estado liberal, fundado na máxima da plena liberdade do indivíduo, trouxe à tona o divórcio entre a igualdade formal e a igualdade substancial, contribuindo para a formação de uma sociedade excludente e desigual.

Esse ambiente de exclusão se tornou a principal agenda do neopositivismo constitucionalista, que firmou na Constituição, além de um mero repositório de compromissos sociais, o epicentro irradiante e vinculante de todo o ordenamento, voltado, sobretudo, para “*promoção*”¹ do homem.

Nesse novo cenário, o valor fundamental deixou de ser a vontade individual, o suporte fático-jurídico que outrora importava regular, dando-se lugar à pessoa humana e à dignidade que lhe é intrínseca.

De fato, elevar a pessoa ao posto máximo do ordenamento constitui opção oposta à do individualismo liberal, tendo em vista que a pessoa passa a ser apreciada a partir da sua inserção no meio social, nunca como uma célula autônoma cujas atitudes possam ser indiferentes à sociedade, como indivíduo dotado de uma liberdade independente das demais.

Ao direito de liberdade da pessoa passa a ser contraposto e sopesado o dever de solidariedade social, não mais reputado como um sentimento genérico de fraternidade ou uma ação virtuosa que o indivíduo poderia – ou não – praticar, dentro da sua ampla autonomia.

¹Tem-se aqui a noção de ordenamento jurídico promocional defendida por Norberto Bobbio.

Em consequência, cessam as concepções que consideravam o direito subjetivo como um poder atribuído à vontade individual, para a realização de um interesse exclusivo, dando-se lugar à noção de direitos funcionalizados à execução de valores constitucionais, dos quais toda a sociedade é beneficiária.

Cite-se, por oportuno, o preciso ensinamento de Cláudia Lima Marques²:

Nova pois, a função social do direito privado é a proteção da pessoa face aos desafios da sociedade massificada, globalizada e de serviços atual, que deve necessariamente envolver o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa como consumidora (Art. 1º e Art. 4º do CDC). Função está que só pode ser perseguida com uma visão e interpretação do direito privado, especialmente valorizando as diferenças materiais e formais nos poderes e liberdades das pessoas dos mercados, mas ao contrário incluindo-as e protegendo-as nestes contextos sociais atuais. O reconhecimento do papel do consumidor na sociedade (Art. 5º, XXXII da CF/88) e a necessidade de sua proteção no mercado (Art. 170, V da CF/88) são elementos inerentes deste novo direito privado.

Com efeito, a perspectiva da contratualidade clássica, compromissada com a esfera intocável de direitos individuais e com a garantia de ampla liberdade de ter e contratar, cede espaço à noção de que o particular possui deveres com a sociedade, de modo a colaborar com a atuação estatal na consecução dos fins sociais.

Nesse sentido, por força da função social dos contratos, a proteção jurídica do particular – o merecimento de tutela jurídica – se condiciona ao atendimento dos interesses da sociedade, sendo ilógico proteger ou preservar negócio que a prejudique.

Outrossim, em virtude do princípio da boa-fé objetiva, passa-se a exigir muito mais do que o mero adimplemento da obrigação principal, surgindo prestações secundárias e/ou acessórias que, uma vez desatendidas, importam na violação positiva do contrato pelo descumprimento dos deveres anexos de boa-fé.

Nesse diapasão, há que se destacar que a proteção do consumidor possui dimensão constitucional, sendo um direito fundamental (artigo 5º, XXXII) e um princípio conformador da ordem econômica (artigo 170, V), tendo sido imposta a sua regulamentação por lei ordinária (artigo 48 do ADCT).

Portanto, é indene de dúvidas que os agentes econômicos não têm, nos princípios de liberdade de iniciativa e da livre concorrência, instrumento de proteção incondicional, pois, muito ao contrário, os organismos empresariais, assim como toda a sociedade, possuem o compromisso de atender ao relevante encargo de concretizar o amparo ao consumidor, já que os contratos e a sua respectiva tutela subjetiva funcionalizam-se à tábua axiológica da Constituição.

Não há que se falar em transferência de responsabilidades estatais aos particulares, mas conciliar interesses para criação de uma sociedade justa, digna e solidária (Artigo 3º, I, da CRFB).

²MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos bancos. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 16. p. 61, jan-mar/ 2007.

É, pois, imprescindível reconhecer a obrigação de um esforço social, por meio do desenvolvimento de uma consciência coletiva de que a sociedade só será justa e digna a partir do momento que todos contribuam para o desenvolvimento do Estado, e não apenas esperar a atuação daquele.

Hoje, diante de complexas relações jurídicas, aliadas ao crescimento desordenado, faz-se mais do que necessário uma atuação conjunta de todos os entes da federação e da sociedade. A promoção do homem é um dever do Estado e de toda sociedade para com seus pares.

V.2.2 – DA ILEGITIMIDADE DA CONDUTA DAS REQUERIDAS – VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DOS BENEFICIÁRIOS DE SEUS PLANOS DE SAÚDE

Os contratos de adesão das requeridas (**DOCUMENTO 01**) contam com cláusulas que: *i*) restringem o atendimento das situações de emergência e urgência ao período de 12 (doze) horas; *ii*) impõem a responsabilidade da remoção do paciente para uma unidade do SUS que disponha de serviço de emergência, visando à continuidade do atendimento, franqueando ambulância com os recursos necessários a garantir a manutenção da vida; e *iii*) dispõem que só **há cessação de responsabilidade** sobre o paciente quando efetuado o registro na unidade SUS.

De fato, as disposições contratuais reproduzem os comandos contidos na Resolução CONSU nº 13/1998.

Contudo, os documentos que instruem a inicial comprovam que a parte demandada limita-se a atender, exclusivamente, a parcela da disciplina regulamentadora e contratual que lhe convém.

Isso porque as requeridas comercializam planos de saúde com restritíssimas e ilegítimas vedações de coberturas e, no momento em que os consumidores/pacientes demandam o atendimento médico de emergência e/ou urgência, negam suas obrigações de remoção e responsabilidade até a efetiva transferência à unidade do SUS.

Note-se que as requeridas, como transparecem os documentos em anexo, não asseguram a remoção dos pacientes/beneficiários, os instruem a buscar, pela via judicial, a internação em unidades do SUS e se exoneram de suas responsabilidades antes da efetiva transferência.

Ora, não há como identificar qualquer espaço para questionamento das obrigações impostas pela Resolução CONSU, nº 13/1998 que, embora regulamente uma ilegal restrição de atendimento até 12 horas, exige que a operadora garanta a cobertura de remoção, após realizados os atendimentos classificados como urgência e emergência, só cessando sua responsabilidade sobre o paciente quando efetuado ingresso na unidade SUS.

As obrigações das operadoras de saúde devem, sobretudo, ser atendidas em conformidade com as normas de proteção ao consumidor.

O princípio da boa-fé amplamente defendido pelo Código de Defesa do Consumidor consiste em regra de conduta de interesse social e de segurança nos negócios jurídicos, objetivando que as partes se comportem com lealdade, confiança recíproca e cooperação, para execução e cumprimento do objetivo do contrato.

A boa-fé objetiva torna transparentes os interesses contratuais envolvidos, que uma vez frustrados acabam por desembocar a relação no campo do descumprimento contratual.

Dessa forma, diante do direito fundamental à vida e saúde, existindo diploma legal que imponha a cobertura, qualquer que seja a segmentação do plano de saúde, das hipóteses de urgência e emergência, não há como considerar, com a precisão de marcadores suíços, que após as 12 (doze) horas expressas pela Resolução CONSU nº 13/1998, que os consumidores estarão entregues ao próprio destino, quando o próprio ato normativo fez previsão de que a responsabilidade pela remoção é da operadora de saúde complementar e a exoneração da responsabilidade só se efetiva com a transferência à unidade SUS.

Entender o contrário significa esvaziar a própria finalidade do contrato e a legítima expectativa do consumidor de ter o seu escopo atendido: a assistência médica.

V.2.3 – DA INTERPRETAÇÃO MAIS BENÉFICA AO CONSUMIDOR – ARTIGO 47, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE DA OPERADORA DE SAÚDE ATÉ A EFETIVA TRANSFERÊNCIA À UNIDADE SUS – DA PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE SOCIAL DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

A teoria contratual contemporânea, guiada pela noção de constitucionalização do direito civil, com a prevalência das situações existenciais sobre as patrimoniais, a funcionalização dos institutos à promoção da dignidade humana e a incidência direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, traz o estabelecimento de diferenciações nos regimes contratuais em vista da essencialidade, ou não, do bem pelo contrato tutelado.

Desse modo, tem-se que a contratação de um plano de saúde, por envolver de modo imediato os direitos fundamentais à vida, saúde e da proteção ao consumidor, não pode receber tratamento igual à contratação de prestação de serviços não essenciais.

Extrai-se dessas premissas a imposição de obrigações não-contratadas expressamente, decorrentes do papel que desempenha a boa-fé objetiva na tutela das expectativas dos contratantes.

Nos contratos de saúde a boa-fé objetiva é ainda mais qualificada, tendo em conta que a utilização dos serviços se dá em momento de extrema vulnerabilidade, sendo ainda maior a exigência de lealdade, cooperação e proteção à confiança legítima.

Relembre-se que a boa-fé, além da criação de deveres anexos (artigo 422, do Código Civil), possui função limitadora do exercício abusivo de direito (artigos 186, do CC/2002 e 6º, IV, do CDC) e interpretativa (artigos 113, do CC/2002 e 47, do CDC).

Nesse aspecto, os contratos de adesão e a própria Resolução CONSU nº 13/1998 devem ser lidos e interpretados de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, adotando-se, pois, interpretações mais benéficas ao consumidor, anulando as cláusulas abusivas e exigindo a satisfação de deveres anexos.

Ora, se por um lado os contratos e a Resolução CONSU nº 13/1998 estabelecem que haja limitação de atendimento das situações de urgência e emergência

pelo período de 12 horas, embora seja clara a inconstitucionalidade de dita restrição, mas também prevêem que o ônus e responsabilidade pela remoção caibam ao operador de saúde, só cessando a sua responsabilidade sobre o paciente com o registro na unidade SUS, é evidente a ilegitimidade da conduta das requeridas que, verificando a necessidade de atendimento emergencial, acionam o cronômetro para atendimento até 12 (doze) horas e, a partir de então, deixam o paciente entregue a própria sorte se o mesmo não tiver condições de caucionar o atendimento no estabelecimento hospitalar em que se encontra.

A interpretação da Resolução CONSU nº 13/98 e das cláusulas contratuais de adesão, por força do artigo 47, do CDC, do direito fundamental à vida e saúde, do objetivo fundamental da República da solidariedade social e da prevalência das situações existenciais às patrimoniais, deve conduzir apenas à obrigação de que, após o injustificável prazo de 12 (doze) horas, a responsabilidade da operadora só cessará sobre o paciente com a efetiva remoção à unidade SUS.

É ilegítimo admitir que, após o término do prazo de 12 horas, as operadoras de saúde liberem-se de suas obrigações constitucionais, legais e contratuais e deixem o paciente e seus familiares agonizando em busca de atendimento médico público.

Essa interpretação, por óbvio, não pode ser extraída da Lei nº 9.656/98 e da Resolução CONSU nº 13/1998.

As operadoras de plano de saúde assumem os riscos do mercado lucrativo que atuam, sendo inadmissível a negativa de atendimento de situações de urgência e emergência, quando a própria Lei que regula o setor estabelece a cobertura obrigatória, qualquer que seja a segmentação do plano.

Note-se, ainda, que a oferta dos planos de saúde pelas requeridas, consoante prospecto em anexo (**DOCUMENTO 07**), com o escopo de angariar o máximo de clientela, expressa que há cobertura de atendimento de urgência/emergência, ressaltando que nos planos de coparticipação o atendimento de emergência se daria pela quantia de R\$ 5,00 (cinco reais).

Ora, a oferta dos serviços de plano de saúde pelo prospecto em referência transmite a falaciosa indicação do atendimento emergencial, que, como exposto, vem sendo reiteradamente negado pelas demandadas, em franca afronta ao que disciplina os artigos 30 e 31 do CDC, *in verbis*:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Como exposto, não se está a falar em transferência de responsabilidades estatais aos particulares, mas conciliar interesses para criação de uma sociedade justa, digna e solidária (Artigo 3º, I, da CRFB), de modo que as operadoras de saúde assumam o ônus e a responsabilidade até o efetivo ingresso dos pacientes nas unidades do SUS, sem que o paciente e a sociedade sejam preteridos em defesa do interesse patrimonial da prestadora de serviço de saúde complementar.

Cite-se, por oportuno, a orientação do Tribunal de Justiça do Estado e da Turma Recursal em demandas que envolvem as requeridas:

Agravo (art. 557, § 1º, do CPC). Agravo de instrumento. Ação de Obrigação de Fazer. Negativa de internação. Decisão que deferiu a tutela antecipada e determina que a agravante-ré interne o autor-agravado no CTI do Hospital Memorial ou na hipótese de real inexistência de vaga na referida unidade, em qualquer outra unidade hospitalar credenciada da agravante, mediante transferência de ambulância, preferencialmente, para o Hospital Pasteur, em razão da proximidade com o endereço do primeiro nosocômio, arcando a ré-agravante com todas as despesas da internação, medicamentos e tratamentos e materiais apontados como necessários a critério médico assistente para a sobrevivência e manutenção da saúde do autor, independentemente de quaisquer garantias. Alegação da parte agravante de que o plano contrato é o ambulatorial, o qual não inclui internação hospitalar, bem como, no caso, de emergência a cobertura é de apenas 12 horas de repouso em enfermaria. Paciente que necessita de internação hospitalar e tratamento médico com urgência, em decorrência do vírus HIV. É obrigatória a cobertura nos casos de emergência quando há risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis do paciente, em respeito ao valor maior a ser amparado, qual seja, a vida humana. Súmula nº 59 deste E. Tribunal de Justiça. Agravo inominado desprovido.

(Agravo de Instrumento nº 2008.002.18600 – TJRJ - 15ª Câmara Cível - Relatora, Helda Lima Meireles - Julgado em 19/08/2008). (grifou-se).

(...) Ademais, não se pode limitar o tratamento intensivo a um período específico de tempo. É impossível aos médicos e, menos ainda, ao consumidor preverem o período de recuperação de uma mulher de setenta e oito anos (fls. 22). Sobre esse tema o STJ editou a Súmula 302, tratando como abusiva a cláusula contratual que limita internação de emergência.

9. Diante da ilicitude da conduta, que veta o atendimento de emergência e o limita a doze horas, o plano de

saúde deverá custear a internação e tratamento até a transferência da autora. Ele não pode se beneficiar de sua malícia mercantil para tentar receber da Fazenda Pública aquilo que de sua responsabilidade.

10. O dever solidário dos entes estatais, com relação à saúde (artigos 6.º e 196 da Constituição Federal e Súmula 65 do TJ-RJ) não transfere ao ente público o pagamento das despesas com internação e tratamento da autora em hospital particular. Isso só ocorreria se não houvesse vaga na rede hospitalar pública (ut RE 540.982-PE, DJe 20.11.2008 e SL 228-CE, DJe 21.10.2008).

(Agravado de Instrumento n.º 0023058-81.2010.8.19.0000 – TJRJ – DÉCIMA CÂMARA CÍVEL - Rel. Desembargador BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO)

Ora, a prestadora de serviço de saúde está submissa aos ditames do CDC, cuja obrigação decorrente é de resultado. No contrato de seguro é de fundamental observância o princípio da boa fé e a limitação a atendimento ambulatorial trata-se de restrição que importa na perda da finalidade do contrato de plano de saúde.

Assim, no caso, não compete ao Estado e Município o pagamento pelo período de internação da agravada no Hospital Memorial, antes de sua transferência para as dependências do Hospital Municipal Ronaldo Gazolla, contudo, após a referida transferência é dever do Estado e Município arcar com o tratamento e medicamentos necessários para o total restabelecimento da agravada, haja vista que in casu estamos diante de risco de vida, cuja sobrevivência é o valor maior a ser amparado.

(Agravado de Instrumento n.º 0010350-96.2010.8.19.0000 – TJRJ - 5ª CÂMARA CÍVEL – Rel. Desembargadora HELDA LIMA MEIRELES).

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. INTERNAÇÃO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. DANO MORAL FIXADO EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1 - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que, ainda que preexistente a doença, se a seguradora não exigiu exames prévios ou não comprovou a má-fé por parte do segurado, é ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro. 2 O Apelante/Réu obrigou-se, contratualmente, a custear as despesas de assistência médico-hospitalar do beneficiário, não podendo fazer restrições que resultem na perda da finalidade do pacto, qual seja, a de garantir a saúde e a vida do contratante,

ao argumento de que a doença é preexistente, sobretudo porque, tendo realizado exame prévio ao contrato, coisa nenhuma fez constar. 3 - A Autora, livre e conscientemente, contratou os serviços particulares do Hospital Memorial, devendo tal pacto ser considerado como válido, arcando o plano de saúde com tais gastos diante da negativa de cobertura da internação. 4 Falha no serviço prestado pela seguradora, tornando-a passível de responsabilização pelos danos morais gerados. 5 - Valor fixado a título de dano moral, (R\$5.000,00), condizente com o sofrimento experimentado, bem como atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se, ainda, o caráter pedagógico-punitivo da medida. 6 - Dado provimento parcial ao recurso do réu e negado provimento ao da autora. (sem grifos no original)

(Apelação 0016223-24.2008.8.19.0202 – TJRJ - APELAÇÃO - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL – Relatora DES. JACQUELINE MONTENEGRO - Julgamento: 22/06/2010)

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Quarta Turma Recursal RECURSO n.º 2009.700.047523-3 RECORRENTE: HOSPITAL MEMORIAL FUAD CHIDID LTDA RECORRIDA: ALGEMIRO LEITE ALVES Relatório. **Trata-se de ação em que a reclamante alega em síntese, que no dia 21/02/08 internou seu pai no hospital da reclamada, que faz parte do plano de saúde Memorial Saúde; que a reclamada exigiu cheque caução no valor de R\$ 800,00; que no dia 23/02/08 seu pai teve alta do hospital; que na administração foi informado que seu cheque havia sido depositado; (...) VOTO. Reclamada recebeu cheque de R\$ 800,00, no momento da internação, sem nenhum serviço ter sido prestado. Cheque foi depositado, sendo os serviços efetivamente prestados, com valores inferiores. Petição inicial que expressamente declara ser o cheque emitido, como caução. Outra não pode ser a natureza de cheque emitido, no momento em que é feita internação e, nenhum serviço foi prestado, para efeitos de haver cobrança. Emissão de cheque, no momento da internação, sem que haja prestação de serviços, correspondentes a nítida caução, fato que é ilícito. Depositado cheque, sendo o valor dos serviços prestados, inferiores. Ausência de devolução dos valores de forma administrativa, após solicitação. Reclamada que não demonstra haver emissão do cheque e estar o mesmo – a disposição do reclamante. Responsabilidade civil da reclamada objetiva. Ausência de causas concorrentes excludentes de responsabilidade civil comprovadas. Não**

houve rompimento do nexo causal. Cobrança indevida de valores demonstrada, devendo haver restituição dos mesmos em dobro. Perda patrimonial e frustração em reaver valores indevidamente cobrados. Sentimento de impotência perante a reclamada, não conseguindo sanar problema de forma administrativa. Modificação da rotina do reclamante. Fatos ocorridos em momento de doença na família. Vícios nos serviços com repercussões passíveis de gerar lesão aos direitos da personalidade. Valor da indenização que deve ser reduzido, melhor sendo adequado, princípios que regem o instituto. Sentença não é extra petita. Não houve julgamento diverso dos pedidos formulados, em relação devolução de valores e pagamento de indenização por danos morais. Não há expressa impugnação no recurso em relação parte declaratória do dispositivo da sentença, bem como, em relação o momento da incidência da atualização monetária e juros de mora. Conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para reduzir valor da indenização por danos morais, para R\$ 1.500,00. Mantida no mais sentença proferida. Sem condenação em verbas de sucumbência.
(Recurso Inominado 2009.700.047523-3 - CONSELHO RECURSAL - Relator Juiz MARCELLO DE SA BAPTISTA - Julgamento: 29/07/2009)

Há, portanto, por meio da presente ação, que se assegurar tutela coletiva que reprima a ilegítima conduta das demandadas, conforme repetidamente realizado em ações individuais, que, empregando a única e viável interpretação sistemática-axiológica aos termos da Resolução CONSU nº 13/1998, impõem a obrigação de atendimento das situações de emergência e urgência, com o ônus pela remoção à unidade SUS, só exonerando as operadoras de saúde da responsabilidade pelo consumidor na efetivação da transferência.

VI – DOS DANOS MATERIAL E MORAL

Os fatos objeto desta ação abalam seriamente o ordenamento jurídico. As violações a Constituição e leis são danos que merecem reparação moral e material.

No que se refere ao dano moral - que segue paralelo ao dano material -, há de ser ressarcido, conforme previsto no inciso V do artigo 1º da Lei nº 7.347/85:

Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

A recusa das requeridas no cumprimento de suas obrigações para atendimento e remoção dos pacientes que enfrentam situações de emergência e urgência afronta os direitos básicos de todo o grupo de segurados, nos termos

preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor, e, por isso ocorreu um dano coletivo, que deve ser reparado civilmente pelas demandadas.

O Código de Defesa do Consumidor impõe a indenização pelos danos morais coletivos causados no mercado de consumo, consoante dicção do artigo 6º, VI, estabelecendo como direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Citem-se, por relevante, as lições de Carlos Alberto Bittar Filho sobre o tema:

(...) chega-se a conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.” (Ver in “Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro, Direito do Consumidor, vol. 12- Ed. RT)

A indenização por danos morais coletivos é arbitrada objetivando compensar a sociedade pela lesão sofrida, mas, principalmente, com a finalidade de sancionar o ofensor de modo a inibir sua conduta anti-social, especialmente quando caracterizada a ilegalidade da ação no evento doloso, como aconteceu por meio da ilegítima recusa de assumir o ônus e a responsabilidade pelo tratamento e remoção dos beneficiários de seus planos de saúde em situação de emergência e urgência.

Portanto, a valoração desse dano deve levar em consideração o lucro obtido pela empresa que cobra do consumidor valor para arcar com os procedimentos necessários para salvaguardar a sua saúde e garantir sua remoção, mas não o faz, apostando que a recusa não terá repercussão no judiciário.

Indiscutível, portanto, o cabimento da indenização por danos morais coletivos, que deverá ser revertido para o Fundo de Bens Lesados de que trata o artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública.

Quanto ao dano material, consoante comprovam os inclusos documentos (**DOCUMENTO 08**), observa-se que, embora as requeridas estejam obrigadas a assumir o ônus e responsabilidade da remoção, **recusaram-se a providenciar a transferência dos beneficiários de seus planos de saúde às unidades do SUS, levando o Estado do Rio de Janeiro, por meio de suas ambulâncias, a assumir as despesas para esse fim.**

Nesse aspecto, é indiscutível a ilicitude da conduta que é a causa direta e adequada da produção do dano material suportado pelo Estado, o que caracteriza o dever de indenizar, nos termos impostos pelos artigos 402, 927 e 186, do Código Civil.

Repare-se que, a toda evidência, as demandadas atuam de forma desleal

e imbuída de má-fé, porque recusam a remoção, mas orientam o paciente a ingressar com ação contra o Estado, utilizando o Poder Judiciário de forma camuflada para que se imponha ao Poder Público o dever de transferência, para, ainda, ingressarem como terceiros para cobrança das despesas que por ato normativo específico deveriam assumir (**DOCUMENTO 07**).

Presentes, portanto, todos os requisitos da responsabilidade civil, impondo-se o dever de indenizar.

Cristalino, portanto, a depreciação patrimonial do Estado, que deve ser ressarcida integralmente, não sendo possível, por ora, delimitar o *quantum debeatur*.

VII - DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Justifica-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela judicial quando existe probabilidade de que as alegações feitas pelo autor sejam verdadeiras – o que resulta da conjugação dos requisitos *prova inequívoca* e *verossimilhança da alegação*, presentes no *caput* do artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido são os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco³:

O art. 273 condiciona a antecipação da tutela à existência de prova inequívoca suficiente para que o juiz se convença da verossimilhança da alegação a dar peso ao sentimento literal do texto. Seria difícil interpretá-lo satisfatoriamente porque prova inequívoca é prova tão robusta que não permite equívocos ou dúvidas, infundindo no espírito do Juiz o sentimento de certeza e não mera verossimilhança. Convencer-se da verossimilhança, ao contrário, não poderia significar mais do que imbuir-se do sentimento de que a realidade fática pode ser como descreve o autor. Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas no artigo 273, do Código de Processo Civil (prova inequívoca e convencer-se da verossimilhança), chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que a mera verossimilhança (sem grifos no original)

A plausibilidade do alegado é mais do que contundente em face de tudo quanto foi exposto e provado nessa exordial, figurando clara a responsabilidade das requeridas ao não dar cumprimento ao estabelecido na Resolução CONSU nº 13/1998, na Constituição e na Lei nº 9.656/98, no que se refere à responsabilidade sobre os pacientes/consumidores em situação de urgência e emergência.

Desses fatos decorre a verossimilhança da alegação do Estado de que as demandadas descumprem preceitos legais pertencentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Além do requisito acima demonstrado, é necessário evidenciar –

³DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2 ed. Malheiros: São Paulo, Malheiros, 1995

como fundamento do pedido de antecipação de tutela – a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Há risco de dano irreparável a todos os consumidores que estão e serão deixados à deriva, agonizando pela busca de uma unidade hospitalar para atendimento, por força da ilegítima recusa das operadoras de saúde em cumprirem sua obrigação de removê-los, com exoneração de responsabilidade após a efetiva transferência.

Diante do exposto, o Estado do Rio de Janeiro requer seja antecipada a tutela para que as demandadas:

- a) abstenham-se de negar a seus segurados/consumidores, cobertura às situações de urgência e emergência, empregando todos os meios necessários para preservação da saúde;
- b) assegurem a remoção por ambulância com os recursos necessários a garantir a manutenção da vida;
- c) mantenham o atendimento médico até a efetivação da transferência à unidade SUS;
- d) abstenham-se de exigir caução para prestação dos serviços médicos nas situações de emergência e urgência;
- e) arquem com multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a partir da ocorrência do desatendimento dos itens acima, a ser revertida para o fundo previsto no artigo 13, da Lei nº 7.347/85.

VIII - DOS PEDIDOS FINAIS DE TODO O EXPOSTO, o ESTADO requer:

- i) A antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera pars*, nos termos indicados pelas alíneas “a” a “e” do item anterior;
- ii) A intimação acerca da liminar e a citação dos réus para oferecimento de defesa;
- iii) O julgamento de procedência dos pedidos, confirmando-se os pedidos de antecipação de tutela, impondo-se às demandadas que:
 - a) abstenham-se de negar a seus segurados/consumidores, cobertura às situações de urgência e emergência, empregando todos os meios necessários para preservação da saúde;
 - b) assegurem a remoção por ambulância com os recursos necessários a garantir a manutenção da vida;
 - c) mantenham o atendimento médico até a efetivação da transferência à unidade SUS;
 - d) abstenham-se de exigir caução para prestação dos serviços médicos nas situações de emergência e urgência;
 - e) arquem com multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a partir da ocorrência do desatendimento dos itens acima, a ser revertida para o fundo previsto no artigo 13, da Lei nº 7.347/85;
 - f) compensem os danos morais coletivos causados em valor a ser

arbitrado por esse r. Juízo, em monta proporcional ao lucro obtido pelas demandadas, a ser revertido ao fundo previsto no artigo 13, da Lei nº 7.347/85;

g) indenizem o Estado do Rio de Janeiro pelos danos materiais causados pela ilícita negativa de oferta de ambulâncias para remoção de seus beneficiários/consumidores, em valor a ser apurado na instrução processual; e

iv) A condenação das demandadas no pagamento de honorários de advogado, periciais e despesas processuais decorrentes da sucumbência;

v) Requer, ainda, a produção de prova documental e pericial contábil, que ainda se fizer necessária.

Dá à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Endereço para intimações: Procuradoria Geral do Estado, na Rua do Carmo nº 27, Centro, Rio de Janeiro.

E. Deferimento.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 2011.

LEONARDO ESPÍNDOLA
SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO

CIRO GRYNBERG
PROCURADOR DO ESTADO

EXMO. SR. DR. JUIZ DA 21ª VARA FEDERAL CÍVEL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO.

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos autos da Ação Civil Pública em epígrafe, ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 5ª REGIÃO vem, tempestivamente, em cumprimento ao mandado de intimação de fls., se manifestar sobre o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e, oportunamente, apresentar

CONTESTAÇÃO

pelas razões de fato e de direito que a seguir expõe.

DOS FATOS

Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em que se pleiteia, em síntese, a declaração de “*ilegalidade das exigências contidas nos itens 6.3 e 6.4 do Edital*” do concurso público para seleção e ingresso de candidatos para o preenchimento de vagas no Estágio Probatório de Adaptação de Oficiais/2010, do quadro de Oficiais da Saúde da Polícia Militar do Estado, a ser realizado no corrente ano.

Sustenta o Autor, resumidamente, afronta aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade.

A tutela antecipada requerida objetiva “*que o réu reabra as inscrições por pelo menos mais 10 (dez) dias, afastando assim, as exigências contidas nos itens supra referidos, para que os filiados do Autor que não preencham os requisitos possam se inscrever no concurso e participar até eventual nomeação, cabendo ao réu dar ampla divulgação da reabertura das inscrições para os psicólogos*”.

Como restará demonstrado, a presente demanda sequer preenche suas condições essenciais. Além disso, no mérito, não há fundamento para se acolher os pedidos formulados.

É o que se passa a demonstrar.

DA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

Inexistência de interesse coletivo a ser tutelado por via de Ação Civil Pública

Pela superficial análise da peça vestibular, constata-se o intuito não disfarçado do CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 5ª REGIÃO de se valer da ação coletiva para a tutela de interesses de cunho eminentemente individual, pertencentes exclusivamente a uma pluralidade determinada de indivíduos, ligadas por uma origem comum.

Veja-se que a parte autora não esconde o propósito de obter provimento judicial para uma reduzida e determinada coletividade: filiados do Autor que não