

**EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ FEDERAL DA ____ VARA CÍVEL DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.**

IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, entidade civil sem fins lucrativos, legalmente constituído desde 1987, inscrito no CNPJ sob nº 58.120.387/0001-08, com sede na Rua Dr. Costa Júnior, nº 356, São Paulo – SP, CEP 05002-000, representado por sua Coordenadora Executiva, Lisa Gunn (DOC. 01) e por seus procuradores que esta subscrevem (DOC. 02), com fundamento nos artigos 5º, XXI, XXXII, 129, §1, 170, V, da Constituição Federal; nos artigos 81 e 82 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); nos artigos 1º e 5º da Lei nº 7.347/85; e demais legislação aplicável, vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em face da **AVIMED SAÚDE – AVICCENA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.**, operadora de planos de saúde inscrita no CNPJ sob o nº 66.866.146/0001-22, com endereço para citação na Rua Vergueiro, 3.111, 2º andar, Vila Mariana, São Paulo, SP, CEP 04101-300 ¹, e/ou na Calçada Flor de Lótus, 81, cj. 74, Alphaville, Barueri, SP, CEP 06453-000 ²; (DOC. 3)

e da **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS**, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, com sede na Avenida Augusto Severo, 84, Glória, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20021-040, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – DOS FATOS

A Ré Aviccena Assistência Médica Ltda., conhecida como Avimed Saúde, é uma operadora de planos de saúde registrada na Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS sob o nº 39.400-9, que possuía 236.208 (duzentos e trinta e seis mil e duzentos e oito) beneficiários, em janeiro de 2009 (DOC. 4).

Aos usuários contratantes da Avimed Saúde se somam, desde agosto de 2006, os usuários do Grupo de Saúde ABC e também da Interclínicas, ambos transferidos à Avimed depois dos problemas econômicos e financeiros que levaram à “quebra” das referidas empresas.

Ocorre que os usuários da Avimed têm enfrentado dificuldades para obter a assistência à saúde a que têm direito. Médicos e hospitais se recusam a prestar atendimento sob a alegação de falta de pagamento dos seus serviços pela Avimed e houve descredenciamento de prestadores sem a substituição de outros de mesma qualidade.

¹ Endereço informado no site da Avimed Saúde - <http://www.avimed.com.br/>

² Endereço que consta no CNPJ da Ré.

Os problemas na Avimed não são recentes. A empresa vinha passando por dificuldades desde 2007, quando foi líder no ranking de reclamações do Procon-SP (DOC. 5). Vale transcrever as constatações deste órgão, que constam do relatório de seu Cadastro de Reclamações Fundamentadas – Exercício 2007:

“Outra tendência constatada no ano passado é que as empresas de médio e grande porte adquiriram as carteiras de clientes de outras menores. Por exemplo, a Avimed incorporou a Saúde ABC; a Samcil comprou a SIM e a Medial ficou com os clientes da Amesp. **Embora a regulamentação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) garanta que as condições contratuais sejam mantidas, invariavelmente a rede de atendimento acaba afetada. Esse é um dos grandes focos de conflitos de consumo que foi refletido nos números de reclamações envolvendo o segmento. Os problemas estão relacionados essencialmente a dificuldades do consumidor para obter atendimento.**”

Além disso, a Avimed Saúde encerrou o ano de 2007 com prejuízo de R\$ 5,1 milhões e um passivo de R\$ 112, 8 milhões (DOC. 6), dado este devidamente informado e, portanto, de conhecimento da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

O Idec também passou a receber recorrentes reclamações constantes de seus associados sobre problemas com a assistência à saúde contratada pela Avimed Saúde em 2007 (DOC. 7).

Mas, somente em abril de 2008, a ANS resolveu intervir e, constatando anormalidades econômico-financeiras e administrativas graves que colocavam em risco a continuidade do atendimento à saúde, instaurou regime de direção fiscal e técnica na Avimed, através da Resolução Operacional nº 518 (DOC. 8) e da Resolução Operacional nº 520 (DOC. 9).

Também em abril de 2008, a Avimed Saúde informou uma queda brusca em sua carteira, declarando em seu balanço que possuía 350 mil vidas e, menos de um ano depois, esse total caiu para 216 mil, o que obviamente era resultado de sua má prestação de serviços.

Apesar das evidências de impossibilidade de manutenção dos serviços, apenas um ano depois a ANS decretou a alienação compulsória da carteira de beneficiários da operadora Ré Avimed, por meio da Resolução Operacional nº 599, de 02/03/2009, publicada no Diário Oficial da União (DOC. 10), reconhecendo a impossibilidade da Avimed de se recuperar dos graves problemas assistenciais e econômico-financeiros.

Em 19/03/2009, a operadora de planos de saúde Itálica Saúde Ltda., registrada na ANS sob o nº 32.088-9 (DOC. 11), protocolou proposta para adquirir a carteira da Avimed Saúde. Porém, ainda sem a anuência prévia da ANS, conforme exige a legislação, a Ré Avimed concretizou o negócio de venda de sua carteira à Itálica Saúde e o informou aos seus usuários tal operação, em desacordo com a legislação (DOC 12).

Assim, já não bastassem as dificuldades para conseguir atendimento médico e hospitalar, os usuários dos planos de saúde vinculados à Avimed Saúde receberam novos boletos de cobrança da mensalidade do mês de abril, cuja beneficiária é a Itálica Saúde (DOC. 13), bem como receberam carteirinha de beneficiários desta operadora (DOC. 14).

Fato ainda mais preocupante foi a pretensa compradora da carteira tratar-se de operadora de plano de saúde que a própria ANS, em sua avaliação das operadoras, classifica como mal avaliada (DOC. 15), recebendo nota entre 0,20 e 0,39 durante avaliação do ano de 2007, desempenho considerado abaixo do mediano pela Agência.

A ANS já chegou a instaurar o regime de direção técnica na Itálica Saúde em abril de 2004, através da Resolução Operacional nº 200 (DOC 16), encerrado apenas em outubro de 2005, através da Resolução Operacional nº 319 (DOC 17).

Vale ressaltar ainda que a Itálica Saúde possui uma carteira de usuários pequena, com 35.671 usuários em janeiro de 2009, ou seja, por certo não possui estrutura suficiente para manter um atendimento adequado e de qualidade à carteira da Avimed Saúde, carteira esta quase sete vezes maior.

O Idec, levando em conta várias reclamações recebidas no seu setor de orientação ao associado, notificou em 03/04/2009 a ANS, cobrando providências imediatas para esclarecer os consumidores sobre esta cobrança irregular e para que a Agência garanta a transferência para uma empresa com boas condições econômicas, financeiras e técnicas (DOC. 18).

Em 27/03/2009, a ANS negou autorização para a transferência da carteira da Ré Avimed à Itálica Saúde. Inconformada, em 06/04/2009, a Itálica Saúde apresentou novo pedido de aquisição da carteira da Ré Avimed Saúde, rejeitada novamente pela ANS, e finalmente interpôs recurso visando adquirir a carteira da Avimed Saúde, aguardando o prazo legal para a apresentação de recursos (DOC. 19).

Em reunião realizada em 28/04/2009, a Diretoria Colegiada da ANS manteve a decisão de não autorizar a transferência da carteira de beneficiários da Avimed Saúde para a operadora Itálica Saúde (DOC. 20).

Porém, a ANS não anunciou qualquer punição à Ré Avimed ou à Itálica Saúde pela conduta lesiva aos consumidores e em contrariedade à legislação – como se não fosse da sua competência.

Enquanto isto, seguem os usuários da Ré Avimed absolutamente desamparados sob todos os aspectos: sem terem para onde ir para realizar um exame ou serem submetido às pressas à internação; sem saberem para quem pagar sua mensalidade; e, finalmente, sem a proteção do órgão público competente, a ANS que, vergonhosamente, só se dignou a declarar que não autorizou a venda à Itálica.

Recentemente, os consumidores da Avimed Saúde nem sequer conseguem obter atendimento telefônico com a operadora através do telefone 0800 770 4566, e tampouco nos postos de atendimento, onde os computadores se encontram até mesmo desligados, segundo relatos.

Vale analisar apenas alguns dos muitos relatos e reclamações recebidas dos consumidores da Avimed Saúde (DOC. 21).

O Sr. João Alberto Ianhez relatou que:

“Até hoje não tivemos o cumprimento do nosso plano, que era da Interclínicas e tinha hospitais como o Oswaldo Cruz. Isto acabou com a venda para a Saúde ABC, mas continuamos pagando. Só que agora é o fim da picada. Estão nos jogando em um plano ainda mais abaixo do que os outros. Já vi a rede da nova empresa, a Itálica, e é uma simplicidade! Pagamos R\$ 2.370 por mês, eu e a minha esposa! No início da Avimed, até achamos legal, eles chegavam a reembolsar por alguns atendimentos. Mas depois começaram a cortar. Fui lá no atendimento da ANS em novembro e só fiquei mais nervoso. Disseram que não tinham nada a fazer. Eu também já havia reclamado em 2007, quando era saúde ABC. Nisso tudo, o que mais me surpreende é a postura da agência. Em primeiro lugar, eles nunca deveriam ter deixado a Interclínicas ser vendida à Saúde ABC. A minha mulher teve câncer de mama e eu, câncer de próstata. Tenho de fazer exames de acompanhamento, simples, de sangue, e radiografia, mas me mandaram atravessar a cidade porque só um lugar faz. Ia gastar mais com o deslocamento, então resolvi pagar particular. Também já troquei umas dez vezes de urologista, porque cada hora um é descredenciado. Esses dias, levei 1h30 para falar no atendimento. Agora, em que eles já estão trabalhando com a Itálica, fui tentar marcar um ultrassom de abdômen e só tinha para 19 de maio! Já a colonoscopia e endoscopia, só para 27 de abril! Ontem fui a mais uma consulta com urologista, estava marcada para 8h10 e até as 10h30 não tinha sido atendido. É uma situação muito complicada, principalmente para idosos. Tentei entrar em um novo plano, por uma empresa que eu tenho, mas não me aceitaram. Não tem para onde ir, não tem opção. Estou pagando uma exorbitância e não tenho um plano. Onde vou me apoiar, o que posso fazer?”.

(Relato feito ao Núcleo de Saúde por João Alberto Ianhez, de 69 anos e sua mulher, de 68 anos, ex associados da Interclínicas que tiveram câncer e sofrem com seus plano todos esses anos, obtido no blog da jornalista Fabiane Leite: <http://blog.estadao.com.br/blog/fabianeite>)

O Sr. José Carlos Albuquerque, associado do Idec, relatou que:

“Órfão da Avimed, recebo comunicação que a empresa Itálica Saúde, assumiu o plano fato que a ANS não confirma dizendo tratar-se apenas de uma candidata ainda em estudo.

Ainda assim, recebo boleto para pagamento de uma mensalidade de um plano que não escolhi, que não tem nenhum hospital, médicos e laboratórios em seu quadro. Apresenta em seu site laboratórios distantes, hospitais na periferia e até uma Santa Casa em cidade do interior. Vamos começar tudo de novo? Estão criando outra ABC Saúde?

Gostaria de saber se os analistas da ANS em suas decisões tardias inspecionam e visitam hospitais para conhecer a sua equivalência com os substituídos?

Qual a responsabilidade civil e criminal dessa agencia que me colocou em um plano que já se sabia furado e agora corremos o risco de ficarmos sem nenhum? Será que os analistas da ANS tem planos de saúde e correm o mesmo risco?

Se os dirigentes da Daslu são condenados a 94 anos de prisão o que acontecerá com os responsáveis desse plano que lança milhares de associados na rua da amargura?"

A Sra. Ilse J. Schaefer, recorreu ao Idec e relatou que:

"Eu também era da AVIMED desde o tempo da INTERCLINICAS, mas cancelei o meu Contrato com a AVIMED, pois desde OUTUBRO vinha pagando consultas em médicos que antes pertenciam ao plano mas aos poucos foram se descredenciando por falta de pagamento. Até vários exames eu paguei, pois você ia na AVIMED estavam sempre sem SISTEMA e mandavam voltar em 2 dias para pegar a AUTORIZAÇÃO e até chegou a acontecer de fornecerem a dita AUTORIZAÇÃO e você chegar ao LABORATÓRIO com o documento na mão e eles disserem que não estavam mais atendendo.

Numa dessas minhas consultas um médico me advertiu para que eu procurasse outro plano, pois poderia chegar o dia de eu ficar na mão.

O meu PLANO ERA NACIONAL E PAGAVA R\$ 890,00. Pagava e não tinha atendimento. Não sei o que era feito com o nosso dinheiro, pois ninguém estava recebendo.

Uma amiga sabendo da minha situação me informou de que O PLANO PREVENT SENIOR estava comprando as CARÊNCIAS de quem era da AVIMED. Eu havia telefonado para vários planos mas devido a minha idade 73 anos ninguém comprava, pois a idade limite é de 59 anos.

Me informei na PREVENT e como era verdade comprei o Plano e escrevi a carta de desligamento da AVIMED.

Isto foi no dia 18 de MARÇO. O Plano só engloba SÃO PAULO E A GRANDE SÃO PAULO, mas pelo menos estou coberta e pago menos que a metade. Se não ficar satisfeita poderei com calma procurar outro plano e esperar as carencias terminarem, mas até lá tenho toda a assistência. Qual não foi a minha surpresa em receber uma CARTA DA ITALICA COM O CARTÃO DE ASSOCIADO E UM BOLETO PARA PAGAR.

Liguei para a ANS e me informaram que a ITALICA ainda não foi aprovada e que as finanças ainda estão em estudo.

Minha pergunta, como pode um Plano cujo valor mais alto da mensalidade é de R\$ 200,00, querer gerir um PLANO cujo associado como eu pagava R\$ 890,00 e era NACIONAL. O Boleto, claro, veio neste valor.

A ANS mandou desconsiderar a carta uma vez que eu já havia me desligado.

Liguei na AVIMED e também disseram que a ITÁLICA não estava autorizada a enviar o cartão de ASSOCIADO uma vez que ainda não receberam a autorização.

COMO CONFIAR NUMA FIRMA DESTAS.”

A *via crucis* dos usuários que vieram da Interclínicas

Importante lembrar que muitos dos consumidores vinculados à Avimed Saúde são antigos usuários da Interclínicas, operadora que passou por processo de liquidação e cuja carteira foi alienada compulsoriamente.

Em razão disso, vale observar um breve histórico dos fatos ligados à parte dos associados da Avimed Saúde, que demonstram as falhas da atuação da ANS e o longo período de prejuízos causados aos consumidores.

A Interclínicas, fundada em 1968, possuía cerca de 190 mil usuários. No início de 2001, porém, esta operadora começou a demonstrar problemas financeiros e, em razão disso, recebeu da ANS autorização³ para efetuar a revisão técnica, ou seja, foi autorizada a propor alternativas aos seus usuários que implicaram alteração unilateral de seus contratos, por meio de reajuste extra, combinado com co-participação e/ou diminuição da rede credenciada de prestadores de serviço.

Esta autorização da ANS para a revisão técnica é objeto de ação civil pública proposta pelo Idec, em razão de sua afronta ao Código de Defesa do Consumidor e de se tratar de transferência de risco inerente à atividade exercida pelas operadoras para o consumidor.⁴

³ Termo de Adesão nº 0002/2001.

⁴ Processo nº 2001.61.00.008252-6, em trâmite perante a 15ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, proposta em 22/03/2001. A liminar foi inicialmente indeferida pelo Juízo *a quo*, sob a fundamentação de que possível “quebra” das empresas prejudicaria mais o consumidor do que as alterações permitidas pela ANS, motivo pelo qual o IDEC interpôs Agravo de Instrumento, ao qual foi dado parcial provimento para reconhecer a inconstitucionalidade da RDC nº 27. A ANS então recorreu ao Superior Tribunal de Justiça (PET 1773), e a liminar anteriormente deferida no TRF da 3ª Região foi cassada. O IDEC interpôs agravo regimental quanto à decisão, mas não obteve êxito. Até a propositura desta ação, aguarda-se a sentença a ser proferida na primeira instância.

Ocorre que, a revisão técnica não se mostrou eficiente para resolver os problemas da Interclínicas. Esta operadora continuou a apresentar problemas financeiros, o que acarretou na queda da qualidade dos serviços oferecidos aos consumidores e no atraso e/ou na falta de pagamento dos prestadores de serviços credenciados.

Em 2004, a ANS autorizou a Interclínicas a participar do Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos – PIAC, levando muitos consumidores a pagar mais por um plano de saúde em situação de instabilidade – fato questionado formalmente pelo Idec e Procon/SP na época, porém, sem obter êxito.

No mesmo ano, em outubro de 2004, a ANS instaurou o regime de direção fiscal na empresa, nos termos da Resolução Operacional nº 226, de 27/10/2004 (DOC 22). E em 29/11/2004, determinou a alienação compulsória da carteira de clientes da Interclínicas, que foi adquirida pelo Grupo Saúde ABC, sob a marca InterSaúde. E em dezembro de 2004 foi decretada a liquidação extrajudicial da Interclínicas (DOC. 23).

Importante notar que, na Interclínicas, a ANS apenas interveio no final de 2004, sendo que desde 2000 já tinha ciência de que a operadora apresentava problemas.

O Grupo Saúde ABC contava com 170 mil usuários à época e também já apresentava indícios de irregularidades antes mesmo de receber a carteira de clientes da Interclínicas composta de 166 mil usuários, ou seja, duplicou o seu número de clientes (DOC. 24).

Em 2004, o Grupo Saúde ABC registrou o maior índice de reclamações no Procon de Santo André/SP, sofrendo inclusive autuação de R\$ 6,3 milhões após ter aplicado reajuste abusivo de 41% às mensalidades dos planos de saúde, quando a ANS havia determinado aumento máximo de 11,75% (DOC 25).
Mesmo assim, a Agência concordou com a transferência da carteira da Interclínicas para o Grupo Saúde ABC.

No ano de 2005, diversas outras irregularidades vieram a público: o prejuízo de R\$ 9,3 milhões não revelados no balanço de 2003; a compra de outra empresa com ágio de R\$ 18,8 milhões para subtrair recursos; o não pagamento de dívidas ao Hospital Mauá, o que acarretou o bloqueio das contas bancárias da operadora e de seus proprietários pelo juiz da 42ª Vara Cível de São Paulo (DOC 25). E, em fevereiro de 2005, dois meses depois da aquisição da carteira da Interclínicas, o Grupo Saúde ABC já contabilizava uma perda de 68 mil clientes.

Ainda hoje há um Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo para apurar irregularidades na venda da carteira da Interclínicas para a Saúde ABC. Este procedimento está registrado no MP/SP sob o nº 14161856/05 e está sob os cuidados da Promotora Eliana Malta Moreira Scucuglia, na Promotoria da Justiça do Consumidor.

Em outubro do mesmo ano, após ter liderado o ranking de reclamações da ANS durante cinco meses consecutivos, a Agência instaurou o regime de direção técnica na Saúde ABC, por meio da Resolução Operacional nº 317, de 03/10/2005 (DOC. 26).

Quase um ano depois, a ANS comunicou, em 24/08/2006, a venda total da carteira de planos de saúde do Grupo Saúde ABC (InterSaúde) para a Aviccena Assistência Médica Ltda. – Avimed Saúde.

A Avimed Saúde possuía 120 mil beneficiários e, com a aquisição da carteira da Saúde ABC, passou a ter 330 mil, quase o triplo da carteira, o que, ao que tudo indica, foi a razão dos problemas enfrentados para prestar assistência à saúde para tal aumento em sua carteira (DOC. 27).

Diante desta gravíssima situação e da falta de medidas eficientes do órgão regulador, ora Réu, mesmo tendo conhecimento dos riscos a que estão submetidos esses consumidores que, diante de problemas graves de saúde estão sem atendimento, muitos deles doentes crônicos, idosos e crianças, não restou outra alternativa senão ajuizar a presente demanda.

II – DO DIREITO

A) DAS QUESTÕES PRELIMINARES

1. DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Lei nº 7.347/85 prevê o cabimento da ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor quando se tratar da defesa de interesses metaindividuais. Estes, como se sabe, podem ser de três espécies: difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

E o Código de Defesa do Consumidor, com seu caráter aperfeiçoador da tutela coletiva no país, bem define tais interesses, valendo atentar para a seguinte definição:

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

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

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

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.” (grifos nossos)

A norma, então, permite que se defenda direito individual dos consumidores, mas circunstancialmente tratados de forma coletiva, nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso,⁵ por meio da ação civil pública. E isso se aplica a qualquer espécie de direito coletivo: o essencialmente coletivo (difuso ou coletivo, cujo objeto é indivisível) ou o acidentalmente coletivo (direito individual homogêneo, cujo objeto é divisível).

⁵ Interesses difusos, 4ª ed., São Paulo, RT, 1997, p. 47.

Quanto aos direitos coletivos *stricto sensu*, bem os diferencia dos direitos difusos Kazuo Watanabe, ao lecionar que:

“(...) o traço que os diferencia dos interesses ou direitos ‘difusos’ é a determinabilidade das pessoas titulares, seja por meio da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), **seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária** (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou **contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro**, estudantes de uma mesma escola etc.)”. (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, Ada Pellegrini Grinover... [et al], 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 824 – grifos nossos)

Já quanto aos direitos individuais homogêneos, cuja tutela coletiva foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 81 do Código consumerista, acima transcrito, leciona com maestria Ada Pellegrini Grinover:

“Por esse dispositivo – complementado pelos arts. 91-100 do CDC quanto aos interesses (ou direitos) individuais homogêneos – ordenamento jurídico pátrio marcou um importante passo no caminho evolutivo das ações coletivas, indicado pela LACP (Lei 7.347/85). Esta só havia cuidado da defesa dos interesses difusos e coletivos (transindividuais de natureza indivisível), voltando-se à proteção dos consumidores e do ambiente, em sentido lato, na dimensão da indivisibilidade do objeto. **Agora, com o inc. III do art. 81 do CDC, complementado pelos arts. 91-100 do mesmo Código, o sistema brasileiro abre-se para o tratamento coletivo da tutela dos direitos subjetivos individuais, que podem ser agrupados em demandas coletivas, dada sua homogeneidade.** É a transposição, para o ordenamento brasileiro, das *class actions for damages ou dos mass tort cases do sistema common law*”. (Parecer publicado na Revista de Direito do Consumidor, v. 05, São Paulo, RT, 1993, p. 213/217 – grifos nossos)

Ressalte-se que há total interação da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. São normas que se complementam para disciplinar a tutela coletiva. As inovações trazidas por aquela se aplicam a este, do mesmo modo que os avanços do Código são incorporados àquela, conforme ensina o Professor Kazuo Watanabe:

“Há, por assim dizer, uma perfeita interação entre os sistemas do CDC e da LACP, que se complementam e podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais, observado o princípio da especialidade das ações sobre relações de consumo, às quais se aplica o Título III do CDC e só subsidiariamente a LACP. Esse interagir recíproco de ambos os sistemas (CDC e LACP) tornou-se possível em razão da adequada e perfeita compatibilidade que existe entre eles por força do CDC e, principalmente, de suas disposições finais, alterando e acrescentando artigos ao texto da Lei nº 7.347/85.” (Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2007, p. 1057 – grifos nossos)

A presente demanda trata, indubitavelmente, tanto de direitos coletivos como de direitos individuais homogêneos, sendo que ambos podem, por certo, ser demandados pela via da ação civil pública.

No caso em espécie, busca-se a defesa de interesses coletivos *stricto sensu*, que consistem na garantia de manutenção, pela operadora Ré, enquanto responsável pelo atendimento dos usuários a ela vinculados, da assistência à saúde com a qualidade garantida contratualmente, e de fiscalização pela ANS. Tratam-se de interesses transindividuais e de natureza indivisível de que são titulares todos os consumidores beneficiários ligados à Avimed Saúde por uma relação jurídica base, isto é, por contrato de plano privado de assistência à saúde.

Porém, também se busca a tutela de direitos individuais homogêneos, que consiste na indenização pelos danos sofridos em razão da falta ou dificuldade para obter a assistência à saúde, esses sim divisíveis de acordo com as características fáticas que refletirem o dano amargado individualmente pelos usuários da Avimed.

Diante de todo o exposto, tratando a presente demanda de direitos coletivos *stricto sensu* e de direitos individuais homogêneos dos consumidores, que podem ser tutelados coletivamente, é patente a adequação da via eleita.

2. DA LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC

A Lei nº 7.347/85 diz expressamente em seu artigo 5º, inciso V, que as associações possuem legitimidade para propor a ação civil pública, desde que estejam constituídas há pelo menos um ano e que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção de interesses tuteláveis por meio deste instrumento processual, como é o caso dos direitos do consumidor. Esta mesma regra consta do inciso IV do artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor.

O Idec é uma associação civil sem fins lucrativos, fundada em julho de 1987, cuja finalidade precípua é a defesa do consumidor desenvolvendo, para tanto, várias atividades, entre elas a propositura de ações judiciais, nos termos da lei. Com relação aos fins institucionais do Instituto-Autor, vale transcrever os artigos 1º e 3º, alínea “f” do seu Estatuto (DOC. 01), *in verbis*:

“Artigo 1º - **O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - é uma associação civil de finalidade social, sem fins lucrativos, apartidária**, regida pela legislação vigente e por este Estatuto, e constituída por prazo indeterminado, situado na Rua Dr. Costa Júnior, 356 – São Paulo/SP.

(...)

Artigo 3º - **Para cumprir seus objetivos, poderão ser desenvolvidas atividades:**

(...)

f- **atuar judicial ou extrajudicialmente em defesa do consumidor, associados ou não, nas relações de consumo** e qualquer outra espécie de ação correlata, coletiva ou individualmente, também perante os poderes públicos, inclusive nos casos em que o consumidor seja prejudicado com a exigência de tributos.” (grifos nossos)

Evidente, portanto, estarem preenchidos os requisitos legais autorizadores da interposição da presente ação civil pública pelo Idec, tendo em vista sua existência de mais de 20 anos, bem como seus fins institucionais e a pertinência de sua atuação com o objeto desta demanda.

Oportuno acrescentar que a legitimidade do Idec para a promoção de ações judiciais como a do caso em tela, já é assunto pacificado na jurisprudência. Colaciona-se a seguir alguns dos diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

Ação civil pública. Entidades de saúde. Aumento das prestações. Legitimidade ativa.

1. **O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa dos consumidores de planos de saúde.**

2. Antes mesmo do Código de Defesa do Consumidor, o país sempre buscou instrumentos de defesa coletiva dos direitos, ganhando força seja com a Lei nº 7.347/87 seja alcançando dimensão especial com a disciplina constitucional de 1988. Sedimentados os conceitos centrais, não há razão que afaste o presente feito do caminho da ação civil pública. O instituto autor é entidade regularmente constituída e tem legitimidade ativa para ajuizar a ação civil pública de responsabilidade por danos patrimoniais causados ao consumidor.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 72.994/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2001, DJ 17/09/2001 p. 159 – grifos nossos)

AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA. PLANO DE SAÚDE.

– **O “Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC” tem legitimidade para propor ação coletiva em defesa dos consumidores de planos de saúde** (art. 81, parágrafo único, III, c/c o art. 82, IC, do CDC. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 171.373/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 02/08/2004 p. 395 – grifos nossos)

Portanto, é inegável a legitimidade do Idec para propor a presente demanda.

3. DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA ANS

A legitimidade passiva da Avimed Saúde é evidente e para afastar quaisquer eventuais dúvidas quanto à legitimidade passiva da ANS, passa-se a tratá-la mais detalhadamente.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS foi criada pela Lei nº 9.961/2000, com o objetivo de regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantam a assistência suplementar à saúde (art. 1º).

Trata-se de uma autarquia especial e, como tal, dotada de personalidade jurídica, caracterizada por possuir autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.961/2000.

A Lei nº 9.961/2000 assim estabelece:

“Art. 3º **A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores**, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

Art. 4º **Compete à ANS:**

(...)

XXIII - **fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento;**

XXIV - **exercer o controle e a avaliação dos aspectos concernentes à garantia de acesso, manutenção e qualidade dos serviços prestados,** direta ou indiretamente, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde;

(...)

XXIX - **fiscalizar o cumprimento das disposições da [Lei no 9.656, de 1998](#)**, e de sua regulamentação;

XXX - **aplicar as penalidades pelo descumprimento da Lei no 9.656, de 1998**, e de sua regulamentação;

XXXI - requisitar o fornecimento de informações às operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como da rede prestadora de serviços a elas credenciadas;

(...)

XXXIII - instituir o regime de direção fiscal ou técnica nas operadoras;

(...)

XXXV – determinar ou promover a alienação da carteira de planos privados de assistência à saúde das operadoras;

XXXVI – articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde, observado o disposto na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

XXXVII - zelar pela qualidade dos serviços de assistência à saúde no âmbito da assistência à saúde suplementar; (...)” (grifos nossos)

Pela disposição do artigo 3º da Lei 9.961/2000, que estabelece os fins da ANS, verifica-se que se trata de agência reguladora. Doutrinariamente, existem dois tipos de agências reguladoras⁶:

- a) as que exercem, com base em lei, típico poder de polícia, com normatizações, limitações administrativas, fiscalização e repressão, que é o caso da Ré ANS;
- b) as que regulam e controlam as atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público ou de concessão para exploração do bem público.

Como agência reguladora, a Lei nº 9.961/2000 conferiu-lhe atribuições inerentes ao poder de polícia, tais como a de normatizar a atividade a que foi destinada dentro dos limites legais, fiscalizar o cumprimento das normas e aplicar sanções.

É cristalino, portanto, que a Agência tem competências específicas visando o interesse público, que traz intrinsecamente a defesa do consumidor, o equilíbrio do mercado e a fiscalização das atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e o cumprimento das disposições da [Lei no 9.656/98](#).

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade passiva da ANS quando estiver sendo questionada judicialmente sua atuação fiscalizadora, exatamente o caso em questão:

⁶ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 17ª ed., Atlas, São Paulo, 2004 pp. 402 e ss.

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CONTRATOS ALTERADOS PELA OPERADORA, POR DETERMINAÇÃO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANS.

1. **A ANS tem legitimidade para figurar em demanda apenas quando a sua atuação como reguladora, normatizadora ou fiscalizadora dos planos de saúde privados estiver em discussão.**

(...)

(REsp 587.759/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 262)

Além disso, de acordo com o artigo 37 da Constituição Federal, a atuação da ANS deve ser pautar pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como esta Agência pode ser responsabilizada por danos causados a terceiros no exercício de sua função:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Assim, a ANS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

4. DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Os contratos de planos de saúde são típicos contratos de consumo: têm como contratantes, de um lado, o consumidor visivelmente em posição contratual mais frágil (técnica e economicamente) e, de outro, a figura do fornecedor profissional, que é remunerado pelos serviços prestados. Amoldam-se com perfeição aos conceitos legais dispostos nos artigos 2º e 3º, § 2º, da Lei 8.078/90, não havendo qualquer divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca da matéria.

Sobre esta nota característica dos contratos de consumo são preciosos os ensinamentos de Cláudia Lima Marques⁷, *in verbis*:

“Atualmente, denomina-se contratos de consumo todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens e serviços. Esta nova terminologia tem como mérito englobar a todos os contratos civis e mesmo mercantis, nos quais, por estar presente em um dos pólos da relação um consumidor, existe um provável desequilíbrio entre os contratantes. Este desequilíbrio teria reflexos no conteúdo do contrato, daí nascendo a necessidade do direito regular estas relações contratuais de maneira a assegurar o justo equilíbrio dos direitos e obrigações das partes, harmonizando as forças do contrato através de uma regulamentação especial”.

O CDC, norma principiológica, de ordem pública e de interesse social, aplica-se aos contratos de duração continuada celebrados anteriormente à sua vigência, em seus aspectos fundamentais. Sem fazer exceção ao princípio jurídico da irretroatividade das leis, constata-se que os contratos de duração continuada se prolongam no espaço e no tempo produzindo efeitos (atuais) e não haveria sentido preservar-se, por exemplo, uma cláusula contratual considerada posteriormente nula pelo CDC.

Neste sentido, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguinte ementa:

CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. EXTENSÃO DA COBERTURA PARA INCLUIR DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE IN CASU.

- **Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova.**

(...)

Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1011331/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 17/04/2008, DJe 30/04/2008 – grifos nossos)

⁷ Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 3ª edição, São Paulo, RT, p.139/140.

Com efeito, a defesa do consumidor já vem prevista na Constituição Federal (artigos 5º, XXXII e 170, V) desde a sua promulgação, em 1988. Afinal, as relações de consumo antecedem à própria promulgação do Código de Defesa do Consumidor. Seria descabido entender que tais relações de consumo não tivessem qualquer proteção antes da vigência do Código, se a defesa do consumidor é garantia constitucional, ou seja, a segurança de que seu direito (do consumidor) será defendido diante de qualquer classe de atentados⁸.

Além disso, por estar prevista nos princípios da Ordem [Pública] Econômica (artigo 170, V), e a norma constitucional ter aplicabilidade imediata (norma de ordem pública), a defesa do consumidor deve ser garantida prontamente, fazendo prevalecer o objeto da presente demanda, independentemente da elaboração de norma infraconstitucional.

Assim, o CDC tem um significado específico, não sendo mera retórica. Sua aplicação é imediata e obrigatória e isto tem fundamento no fato de que certos valores receberam grau de importância tal que devem ser observados pelo seio social a qualquer tempo.

No caso em tela, a própria Lei 9.656/98 (artigo 35-G), Lei dos Planos de Saúde, cuja fiscalização de seu cumprimento está a cargo da ANS, determina a aplicação subsidiária do CDC.

Portanto, plenamente aplicável ao caso as determinações do CDC.

B) Do Mérito

⁸ Rui Barbosa. Apud: BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, 11ª ed., Malheiros, 2001, p.484

1. DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE

O que se busca garantir nesta demanda é a manutenção da prestação dos serviços decorrente dos contratos de planos de saúde firmados entre os consumidores e a operadora Ré Avimed Saúde.

Os contratos de planos privados de assistência à saúde são espécies de contratos de prestação de serviços, que, como explicado acima, se submetem às regras dispostas nos artigos 46 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor e, subsidiariamente, nos artigos 593 e seguintes do Código Civil.

Porém, esta espécie de contrato é regulada por lei específica – a Lei de Planos de Saúde – Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998 – que assim define tais contratos, as prestadoras de serviço (as operadoras) e as carteiras:

“Art. 1º **Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde**, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - **Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)**

II - **Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)**

III - **Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer**

das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1o deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos.
(...)” (grifos nossos)

Portanto, o objeto do contrato em questão consiste na obrigação de a operadora garantir o tratamento à saúde dos consumidores, sempre que necessário, geralmente realizado por uma rede de prestadores de serviços de saúde credenciados.

Vale ressaltar que o objeto deste contrato, a saúde, é corolário do direito à vida e garantidor da dignidade da pessoa humana. Por isso, recebeu ampla proteção constitucional, que se inicia logo no artigo 1º que elege como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, seguido do artigo 3º que constitui como objetivo da República a promoção do bem de todos. Por sua vez, o artigo 5º, relativo aos direitos e garantias fundamentais, assegura a inviolabilidade do direito à vida; e, já no dispositivo seguinte, o direito à saúde é qualificado como direito social.

O art. 196 da Constituição Federal estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, porém há a autorização constitucional expressa para a atuação do setor privado na assistência à saúde, nos termos do art. 199.

É importante ressaltar ainda que o art. 197 da Constituição Federal estabelece que **“são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle**, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

No tocante à elevação de relevância pública feita pela própria Constituição Federal, asseveram os especialistas em direito sanitário Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos:

"Ao qualificar os serviços e ações de saúde como de relevância pública, não pretendeu o legislador constituinte dizer que os demais direitos humanos e sociais não têm relevância; **quis o legislador talvez**

enunciar a saúde como um estado de bem-estar prioritário, fora do qual o indivíduo não tem condições de gozar outras oportunidades proporcionadas pelo Estado, como a educação, antecipando-se, assim, à qualificação de “relevância” que a legislação infraconstitucional deverá outorgar a outros serviços, públicos e privados (...).”⁹ (grifos nossos)

Assim, ainda que prestada pela iniciativa privada, a saúde não perde seu caráter de relevância pública, o que impõe restrições e cuidados a todos aqueles que decidem prestar serviços de saúde e, sem dúvida, uma atuação mais rigorosa por parte do Poder Público.

2. DA ATUAÇÃO DA ANS NOS CASOS DE Desequilíbrio econômico, Financeiro ou Administrativo das Operadoras

De acordo com suas atribuições legais, já analisadas anteriormente, cabe à Agência não só monitorar o setor de saúde complementar como também agir em prol do saneamento econômico e financeiro das operadoras, garantindo os direitos dos consumidores que contrataram a prestação de serviços médicos e hospitalares – serviços de relevância pública, como dito acima.

Para tanto, a ANS tem o poder-dever de, quando se mostrar necessário, lançar mão de algumas medidas como: 1) determinar que a operadora apresente um plano de recuperação; 2) instaurar o regime de direção fiscal ou técnica; 3) determinar a alienação da carteira de clientes; 4) determinar a liquidação extrajudicial da empresa.

Na Lei de Planos de Saúde há a previsão destas medidas que deverão ser tomadas **para tentar garantir a continuidade e a qualidade do atendimento à saúde**, se constatado desequilíbrio econômico, financeiro ou administrativo das operadoras:

“Art. 24. Sempre que detectadas nas operadoras sujeitas à disciplina desta Lei insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou

⁹ Sistema Único de Saúde – Comentários à Lei Orgânica da Saúde, 3ª edição, Editora da Unicamp, pág.317.

administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a ANS poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso.

§ 1º O descumprimento das determinações do diretor-fiscal ou técnico, e do liquidante, por dirigentes, administradores, conselheiros ou empregados da operadora de planos privados de assistência à saúde acarretará o imediato afastamento do infrator, por decisão da ANS, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, assegurado o direito ao contraditório, sem que isto implique efeito suspensivo da decisão administrativa que determinou o afastamento.

§ 2º A ANS, *ex officio* ou por recomendação do diretor técnico ou fiscal ou do liquidante, poderá, em ato administrativo devidamente motivado, determinar o afastamento dos diretores, administradores, gerentes e membros do conselho fiscal da operadora sob regime de direção ou em liquidação.

§ 3º No prazo que lhe for designado, o diretor-fiscal ou técnico procederá à análise da organização administrativa e da situação econômico-financeira da operadora, bem assim da qualidade do atendimento aos consumidores, e proporá à ANS as medidas cabíveis.

§ 4º O diretor-fiscal ou técnico poderá propor a transformação do regime de direção em liquidação extrajudicial.

§ 5º A ANS promoverá, no prazo máximo de noventa dias, a alienação da carteira das operadoras de planos privados de assistência à saúde, no caso de não surtirem efeito as medidas por ela determinadas para sanar as irregularidades ou nas situações que impliquem risco para os consumidores participantes da carteira.”

A Lei nº 9.961/2000, instituidora da ANS, também inclui as medidas em questão entre as competências da Agência:

“Art. 4º Compete à ANS: (...)

XXXIII - instituir o regime de direção fiscal ou técnica nas operadoras;

XXXIV - proceder à liquidação extrajudicial e autorizar o liquidante a requerer a falência ou insolvência civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde;

XXXV – determinar ou promover a alienação da carteira de planos privados de assistência à saúde das operadoras; (...)”

Além disso, a ANS editou normas para regular tais medidas. A RDC nº 22, de 30 de maio de 2000 trata da apresentação do Plano de Recuperação pela operadora quando detectados indícios de problemas econômico-financeiros (DOC. 28). A RN nº 52, de 14 de novembro de 2003 trata da instauração dos regimes de direção técnica e fiscal (DOC. 29). E a RN nº 112, de 28 de setembro de 2005 disciplina a alienação de carteira das operadoras (DOC. 30). Por fim, a RDC nº 47, de 3 de janeiro de 2001 estabelece regras para a liquidação extrajudicial de operadoras (DOC. 31).

Vale esclarecer que, apesar de as normas legais acima citadas mencionarem que a ANS “poderá” impor tais medidas, trata-se na verdade de um poder-dever deste órgão integrante da Administração Pública, como medida de garantir a continuidade e a qualidade do atendimento à saúde. Se a Constituição Federal estabelece a relevância pública dos serviços de assistência à saúde, a fiscalização e intervenção do Poder Público – diante da atuação de determinada operadora que coloque em risco a assistência à saúde dos consumidores – é imprescindível, configurando-se dever da Administração Pública quanto à efetivação desta garantia, mediante a tomada das medidas necessárias.

Não se trata, no caso, de mero poder discricionário desta Agência. Importante entender o conceito de discricionariedade administrativa, como ensina Celso Antonio Bandeira de Mello:

“Discricionariedade é a margem de ‘liberdade’ que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.” (Curso de Direito Administrativo, 22ª ed., Malheiros: São Paulo, 2007, p. 936)

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que “a existência de norma ensanchadora de liberdade administrativa não é o bastante para concluir-se que exista discricção na prática de determinado ato. É requisito indispensável; não

porém suficiente”. Isto porque, é necessário o exame do caso concreto, para saber se, diante deste, ainda restará à Administração alguma discricionariedade.

Assim, mesmo que se entenda que a norma pretendeu dar discricionariedade à ANS, para que esta tenha, em tese, certa liberdade decisória em impor ou não tais medidas às operadoras, diante dos fatos ora apresentados resta evidente a imposição destas e, portanto, o dever de agir da Administração Pública, neste caso Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Cabe relatar de modo mais detalhado a forma pela qual a ANS deve agir assim que constatado o desequilíbrio econômico, financeiro ou administrativo das operadoras de planos de saúde, com base em toda a regulamentação existente sobre o tema.

A ANS realiza a fiscalização do saneamento econômico e financeiro das operadoras de planos de saúde através da análise do Documento de Informações Periódicas das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde – DIOPS/ANS,¹⁰ que consolida os quadros demonstrativos referentes à situação econômico-financeira, dados cadastrais e informações operacionais das operadoras, documento este que é enviado à ANS via internet trimestralmente.

Sempre que a ANS detectar apenas indícios de problemas econômico-financeiros, poderá determinar que a operadora apresente, em até 30 dias, um Plano de Recuperação da empresa, que deverá ser aprovado pela Agência. O Plano de Recuperação deverá, nos termos do parágrafo único do art. 2º da RDC nº 22, no mínimo, conter: 1) prazos e metas definidas; 2) indicações precisas sobre os procedimentos a serem adotados para a recuperação da operadora; 3) informações referentes aos aportes de recursos através de capitalização e projeções das principais receitas e despesas da operadora.

Apresentado o projeto, a Diretoria Colegiada da ANS o analisará, podendo, ao final, alterar os prazos e/ou redefinir as metas nele previstas, rejeitá-lo parcial ou integralmente ou aprová-lo.

¹⁰ Instituído pela RE nº 1, de 13 de fevereiro de 2001.

Caso o Plano de Recuperação seja aprovado, durante sua execução a operadora deverá enviar mensalmente à ANS balancetes analíticos, demonstração de resultados e relatórios, bem como a agência poderá requisitar o fornecimento de quaisquer outras informações que entender necessárias¹¹.

Na hipótese de o Plano de Recuperação não ser aprovado, ou ainda se não for apresentado ou se aprovado e não cumprido, a ANS poderá determinar a instauração do regime de direção fiscal. Além destes casos, sempre que a ANS constatar que determinada operadora não tem garantias suficientes para manter seu equilíbrio econômico-financeiro ou ainda que apresenta anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves, deverá intervir na empresa, sem a necessidade de prévia apresentação de Plano de Recuperação, por prazo não superior a 365 dias, instaurando o regime de direção fiscal.

Este regime consiste na nomeação pela ANS de um Diretor Fiscal, que procederá à análise da organização administrativa e da situação econômico-financeira da operadora, bem como da qualidade do atendimento aos consumidores, e proporá as medidas cabíveis para sua recuperação ou ainda a transformação do regime de direção em liquidação extrajudicial.

A direção fiscal poderá ser instalada quando ocorrer: 1) atraso contumaz no pagamento aos prestadores; 2) desequilíbrio atuarial da carteira; 3) evasão excessiva de beneficiários; 4) rotatividade da rede credenciada ou referenciada; 5) totalidade do ativo em valor inferior ao passivo exigível; 6) insuficiência de recursos garantidores, em relação ao montante total das provisões técnicas; 7) não apresentação, não aprovação ou não cumprimento do Plano de Recuperação; 8) obstrução ao monitoramento da capacidade técnico-operacional ou da situação econômico-financeira que possa vir a colocar em risco a qualidade e a continuidade do atendimento à saúde¹².

Poderá ser encerrado o regime de direção fiscal quando ficar afastada a gravidade da insuficiência nas garantias do equilíbrio financeiro ou anormalidades econômico-financeiras ou ainda das anormalidades administrativas, quando estiver concluído o programa de saneamento em Plano de Recuperação,

¹¹ Art. 4º e 5º, RDC nº 22, de 30 de maio de 2000.

¹² Art. 2º, RN nº 52, de 14 de novembro de 2003.

quando solicitado o cancelamento do registro junto à ANS, ou se for decretado o regime de liquidação extrajudicial¹³.

Além da direção fiscal, a ANS também poderá intervir nas operadoras instaurando o regime de direção técnica¹⁴. A direção técnica poderá ser instaurada, também por prazo não superior a 365 dias, sempre que ocorrerem anormalidades administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde. Algumas das situações que permitem a imposição da direção técnica, sem prejuízo de outras hipóteses que venham a ser identificadas pela ANS, são: 1) não atingimento de metas qualitativas e quantitativas no procedimento de Revisão Técnica autorizado pela ANS; 2) desequilíbrio atuarial da carteira, refletindo na queda da qualidade da rede assistencial; 3) demasiada evasão de beneficiários em função da perda da credibilidade da operadora; 4) rotatividade injustificada da rede credenciada ou referenciada, trazendo como conseqüência a queda da qualidade; 5) criação de óbices ao acesso dos beneficiários; e 6) alteração da segmentação assistencial do produto sem a autorização do beneficiário¹⁵.

Este regime de direção técnica será encerrado quando estiver afastada a gravidade das anormalidades administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, se tiver de ser transformado em regime de direção fiscal, quando em seu curso forem identificados problemas de ordem econômico-financeira graves, ou se for decretado o regime de liquidação extrajudicial¹⁶.

Vale ressaltar que a ANS poderá determinar a instauração cumulativa dos regimes de direção fiscal e de direção técnica, nos termos do art. 10 da RN nº 52, de 14 de novembro de 2003.

Na vigência do regime de direção fiscal e/ou técnica, no caso de não surtirem efeito as medidas determinadas pela ANS para sanar as irregularidades ou nas situações que impliquem risco para os consumidores

¹³ Art. 5º, RN nº 52, de 14 de novembro de 2003.

¹⁴ Regulamentado também pela RN nº 52, de 14 de novembro de 2003.

¹⁵ Art. 6º, RN nº 52, de 14 de novembro de 2003.

¹⁶ Art. 9º, RN nº 52, de 14 de novembro de 2003.

participantes da carteira, a Agência deve determinar a alienação da carteira da operadora.¹⁷

A operação de alienação de carteira entre as operadoras de planos de saúde poderá ser feita também por ato voluntário da operadora, denominando-se neste caso transferência voluntária da carteira¹⁸, respeitados os direitos e os contratos dos consumidores.

Mas quando a operação se dá por determinação da ANS, denomina-se transferência compulsória da carteira, e sua efetivação depende de autorização prévia da agência, a qual só se dará após análise da situação econômico-financeira da adquirente.¹⁹

Tanto na transferência compulsória como na voluntária, as operadoras, para adquirirem carteira de planos, não poderão estar sob regime especial ou em plano de recuperação, além de estarem regulares com o processo de autorização de funcionamento e demais informações devidas à ANS.

Poderá ser determinada a transferência compulsória de carteira quando houver insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, em virtude do cancelamento da autorização de funcionamento pela ANS ou em decorrência de decisão administrativa não sujeita a recurso de aplicação da penalidade de cancelamento da autorização de funcionamento.²⁰

Convém observar que neste ponto encontra-se a empresa Ré, obrigada pela ANS a vender sua carteira de planos a outra operadora.

¹⁷ Art. 24, § 5º, Lei nº 9.656/98, com as alterações da MP nº 2.177-44/2001; art. 4º, inc. XXXV, Lei nº 9.961/2000; e RN nº 112, de 28 de setembro de 2005.

¹⁸ RN nº 112: Art. 3º A alienação voluntária da carteira poderá ser parcial ou total, ficando, apenas no último caso, dispensada da prévia autorização da ANS.

¹⁹ Art. 10, RN nº 112, de 28 de setembro de 2005.

²⁰ Art. 9º, RN nº 112, de 28 de setembro de 2005.

Se a alienação da carteira não se der no prazo estipulado, será realizada oferta pública das referências operacionais e do cadastro de beneficiários da operadora de planos de assistência à saúde.²¹

No processo de transferência da carteira, seja ela compulsória ou voluntária, os consumidores devem usufruir normalmente dos serviços oferecidos pela empresa, desde que continuem pagando as mensalidades, bem como qualquer alteração da rede credenciada deve ser avisada aos conveniados e à ANS com 30 dias de antecedência e, em havendo mudança na rede, a qualidade do serviço prestado deve permanecer a mesma. Também é proibido o aumento de mensalidades, a cobrança de novas carências e a interrupção no atendimento, nos termos do art. 4º da RN nº 112, de 28 de setembro de 2005.

A ANS poderá ainda, como última medida, decretar a liquidação extrajudicial da operadora, quando verificar que ela se encontra em uma das seguintes situações: 1) apresenta insolvência econômico-financeira; 2) não alcança o objetivo de saneamento da insuficiência nas garantias do equilíbrio financeiro ou das anormalidades econômico-financeiras graves proposto pelo regime de direção fiscal; ou 3) não alcança o objetivo de saneamento das anormalidades administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, proposto pelo regime de direção técnica.²²

Será nomeado, pela ANS, um liquidante, com amplos poderes de administração e liquidação, especialmente os de verificação e classificação dos créditos, que poderá nomear e demitir funcionários, fixando seus vencimentos, outorgar e cassar mandatos, propor ações e representar a massa em juízo ou fora dele.²³ O liquidante levantará o balanço do ativo e do passivo da operadora liquidanda, prestará contas à ANS a qualquer tempo.

²¹ Art. 13, RN nº 112, de 28 de setembro de 2005.

²² Art. 2º, RDC nº 47, de 03 de janeiro de 2001.

²³ Art. 4º, RDC nº 47, de 03 de janeiro de 2001.

A decretação da liquidação extrajudicial da operadora e da nomeação do liquidante, assim que publicados no Diário Oficial da União, produzem imediatamente os seguintes efeitos: 1) cassação da autorização para funcionamento da operadora; 2) cancelamento dos poderes de todos os órgãos de administração da operadora liquidanda; 3) suspensão das ações e execuções judiciais, excetuadas as que tiveram início anteriormente, quando intentadas por credores com privilégio sobre determinados bens da operadora; 4) vencimento de todas as obrigações civis ou comerciais da operadora liquidanda; e 5) não fluência de juros, ainda que estipulados, se a massa liquidanda não bastar para o pagamento do principal.²⁴

Os administradores das operadoras em liquidação extrajudicial ficarão com todos os seus bens indisponíveis, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades, sendo que a indisponibilidade atingirá a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato. A indisponibilidade de bens poderá ser inclusive estendida aos gerentes, conselheiros fiscais e de todos aqueles que tenham concorrido, nos últimos doze meses, para a decretação da liquidação extrajudicial, ou que tenham adquirido de administradores da instituição, desde que haja elementos de convicção de que se trata de simulada transferência a fim de evitar os efeitos da indisponibilidade.²⁵

O liquidante promoverá a realização do ativo e efetuará o pagamento dos credores pelo crédito apurado e aprovado, no prazo de seis meses, observados os respectivos privilégios e classificação, de acordo com a cota apurada em rateio, na ordem determinada pela legislação em vigor. Finalizada a liquidação, a Diretoria de Normas e Habilitação de Operadoras - DIOPE tomará conhecimento do balanço final e o encaminhará para a homologação da Diretoria Colegiada da ANS.

²⁴ Art. 5º, RDC nº 47, de 03 de janeiro de 2001.

²⁵ Art. 6º, RDC nº 47, de 03 de janeiro de 2001.

Se forem apurados, no curso da liquidação, elementos de prova ou indícios da prática de contravenções penais ou crimes por parte de qualquer dos antigos diretores, administradores, gerentes e membros do conselho fiscal, o liquidante deverá encaminhá-los ao Ministério Público para que este promova a ação penal.²⁶

A liquidação extrajudicial cessará se os interessados, apresentando as necessárias condições de garantia, julgadas a critério da ANS, tomarem a si o prosseguimento das atividades econômicas da empresa ou com a aprovação das contas finais do liquidante e baixa no registro público competente.²⁷

Durante o regime de direção fiscal, de direção técnica ou de liquidação, a ANS poderá, de ofício ou por recomendação do diretor técnico ou fiscal ou do liquidante, em ato administrativo devidamente motivado, determinar o afastamento dos diretores, administradores, gerentes e membros do conselho fiscal da operadora.²⁸ Além disso, o descumprimento das determinações do diretor-fiscal ou técnico, e do liquidante, por dirigentes, administradores, conselheiros ou empregados da operadora de planos privados de assistência à saúde acarretará o imediato afastamento do infrator, por decisão da ANS, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, assegurado o direito ao contraditório, sem que isto implique efeito suspensivo da decisão administrativa que determinou o afastamento²⁹.

As operadoras de planos de saúde só se sujeitam ao regime de falência ou insolvência civil quando, no curso da liquidação extrajudicial, for verificado que o ativo da massa liquidanda não é suficiente para o pagamento de

²⁶ Art. 21, RDC nº 47, de 03 de janeiro de 2001.

²⁷ Art. 25, RDC nº 47, de 03 de janeiro de 2001.

²⁸ Art. 24, § 2º, Lei nº 9.656/98, com as alterações da MP nº 2.177-44/2001.

²⁹ Art. 24, § 1º, Lei nº 9.656/98, com as alterações da MP nº 2.177-44/2001.

pelo menos a metade dos créditos quirográficos, ou o ativo realizável³⁰ da massa liquidanda não for suficiente para o pagamento das despesas administrativas e operacionais inerentes ao regular processamento da liquidação extrajudicial.

3. DO DEVER DE MANUTENÇÃO DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE AOS CONSUMIDORES DA AVIMED

A Resolução Normativa da ANS nº 112, de 28 de setembro de 2005, que dispõe sobre a alienação da carteira das operadoras de planos de assistência à saúde, determina que:

“Art. 4º A operação de alienação de carteira voluntária, seja ela total ou parcial, deverá manter integralmente as condições vigentes dos contratos adquiridos sem restrições de direitos ou prejuízos para os beneficiários.

§ 1º É vedado o estabelecimento de quaisquer carências adicionais nestes contratos, bem como a alteração das cláusulas de reajuste de contraprestação pecuniária, inclusive em relação à data de seu aniversário.

§ 2º A alteração da rede hospitalar credenciada ou referenciada deverá obedecer ao disposto no art. 17 da Lei n.º 9.656, de 1998.

§ 3º **Na operação de alienação de carteira fica vedada a interrupção da prestação de assistência aos beneficiários da carteira da operadora alienante, principalmente aos que estejam em regime de internação hospitalar ou em tratamento continuado.**”

§ 4º No período de transição ocorrido entre a celebração do negócio jurídico de transferência da carteira e a assunção desta pela operadora adquirente, a responsabilidade pela prestação da assistência médico hospitalar e/ou odontológica permanece com a operadora alienante.

Vale ressaltar que apesar de o artigo 4º acima transcrito tratar expressamente da alienação voluntária da carteira, ele é aplicável também no caso da transferência compulsória da carteira, por força do disposto no art. 10 desta mesma Resolução, que assim prescreve:

³⁰ Art. 23, § 2º, Lei nº 9.656/98, com as alterações da MP nº 2.177-44/2001: Para efeito desta Lei, define-se ativo realizável como sendo todo ativo que possa ser convertido em moeda corrente em prazo compatível para o pagamento das despesas administrativas e operacionais da massa liquidanda.

“Art. 10. **As operadoras de planos de assistência à saúde terão prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da data do recebimento do comunicado da decisão da Diretoria Colegiada para promover a alienação compulsória, na forma do capítulo anterior** [CAPÍTULO II - DA ALIENAÇÃO VOLUNTÁRIA DA CARTEIRA], a qual necessitará de autorização prévia da ANS para sua efetivação, protocolando os documentos necessários antes do termo final.”

Assim, durante os regimes de direção técnica e/ou fiscal, bem como durante a transferência compulsória da carteira, o consumidor não pode sofrer qualquer prejuízo, seu atendimento deve ser garantido sem qualquer dificuldade, o que vale dizer sem restrições, a não ser as legalmente permitidas, bem como não pode sofrer descredenciamentos injustificados de prestadores de serviço e sem a substituição devida, conforme determina a legislação.

Portanto, a Avimed Saúde é responsável por manter a assistência à saúde aos seus consumidores, nos mesmos termos estabelecidos em seus contratos, na mesma rede credenciada contratada.

Mas, ao contrário disso, a Avimed Saúde nem sequer presta informações aos conveniados, não garante atendimento em sua rede credenciada, não fornece mais autorizações para procedimentos.

E a ANS assiste a tudo de braços cruzados, sem determinar nenhuma medida enérgica para garantir atendimento aos usuários. Tampouco esboçou a Agência qualquer punição à Itálica, pretendente à aquisição da carteira da Avimed Saúde que já enviou boletos e carteirinhas aos conveniados desta operadora – desorientando e lesando os já confusos e desprotegidos consumidores. Até o momento, após questionamento, apenas declarou que o negócio entre Avimed e Itálica não foi autorizado.

4. DO DEVER DA ANS DE FISCALIZAR A MANUTENÇÃO DO ATENDIMENTO E DE GARANTIR QUE A TRANSIÇÃO NÃO PREJUDIQUE OS CONSUMIDORES

Conforme já observado, a ANS dispõe de medidas para garantir a continuidade e a qualidade do atendimento à saúde diante da

determinação da transferência compulsória da carteira, medida determinada à Avimed Saúde.

Assim, durante o processo de alienação compulsória da carteira, compete à ANS garantir que seja mantido normalmente o atendimento à saúde aos consumidores, sem qualquer interrupção ou alteração dos termos da cobertura contratada pelos beneficiários.

Nas transferências de carteira de beneficiários entre operadoras são mantidas as características fundamentais dos contratos, o que garante a continuidade na prestação de serviços contratados pelos beneficiários. Desta forma, a prestação de serviços contratados deverá ser continuada, e a fiscalização do cumprimento do contrato firmado seguirá inalterada, estando os direitos do beneficiário preservados.

Como já dito, embora executados por empresas privadas, os serviços de saúde possuem **relevância pública**, e, por essa razão, é imperativa a atuação do Poder Público com o objetivo de impedir os abusos das operadoras.

Ocorre que, no caso da Avimed Saúde, os consumidores vêm encontrando diversas dificuldades, já descritas, e até impossibilidade de obter os serviços de assistência à sua saúde através da rede credenciada desta operadora.

E, apesar deste fato já ter sido denunciado à ANS, esta Agência vem se omitindo quando ao seu dever de fiscalizar a manutenção do atendimento por parte da Avimed Saúde. Demorou também a Agência para vir a público e esclarecer aos consumidores que a venda à empresa Itálica Saúde não estava autorizada, já que esses chegaram a receber boletos de pagamento e carteirinha de identificação deste plano de saúde. E até agora não aventou a Agência qualquer tipo de punição tanto à Avimed quanto à Itálica pela conduta contrária às suas determinações.

Também é dever da Agência garantir que a transferência dessas pessoas se dê para operadora idônea, sadia técnica e economicamente, e que reflita a mesma qualidade de atendimento da qual um dia os consumidores usufruíram, especialmente quanto aos

clientes da Interclínicas. Para que os principais aspectos dos contratos de planos de saúde ora em jogo sejam observados e garantidos, é preciso garantir para tais consumidores rede credenciada e qualidade no atendimento ao consumidor semelhante à da operadora Interclínicas.

Como se vê, este caso exige a pronta intervenção do Poder Judiciário, com vistas a determinar que a ANS cumpra seu dever legal de fiscalizar a manutenção do atendimento e de garantir que a transição não prejudique ainda mais os consumidores.

5. Do DEVER DA ANS DE INDENIZAR OS CONSUMIDORES, NOS CASOS DE DANOS INDIVIDUALMENTE SOFRIDOS

Atualmente, não resta qualquer dúvida quanto à possibilidade de reparação pelo Estado por danos causados aos administrados. Também não há dúvida que o ordenamento jurídico pátrio aplica aos entes estatais a teoria da responsabilidade objetiva.

A responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, consiste na obrigação de ressarcir os prejuízos que se dão por descumprimento de dever legalmente previsto. Vale aqui apenas trazer um conceito, de Celso Antônio Bandeira de Mello³¹:

“Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.”

A Constituição Federal de 1988 prevê a responsabilidade objetiva do Estado em seu artigo 37, parágrafo 6º:

“Art. 37 (...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

³¹ *Curso de direito administrativo*, p. 947.

O fundamento para a consagração e aplicação da responsabilidade objetiva consiste na chamada teoria do risco, que foi adaptada à atividade administrativa, dando origem à denominada teoria do risco administrativo. Esta teoria assume que, como o Estado age em favor de toda a sociedade, quando, ao atuar, seja de maneira lícita ou ilícita, vier a causar danos aos administrados, estes também devem ser suportados por todos, tenham eles sido causados por culpa ou não. Sérgio Cavalieri Filho³² disserta sobre a teoria do risco administrativo:

“A Administração Pública gera riscos para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que esta atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não apenas por alguns. Conseqüentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente da culpa de seus agentes.”

Pois bem, para que a responsabilidade estatal se configure concretamente, é necessário que estejam presentes alguns requisitos: a conduta administrativa, o dano e o nexó de causalidade entre a conduta e o evento danoso.

O Estado é um ente abstrato e, como tal, não tem vontade nem ação própria. Sua vontade e sua ação são constituídas pela atuação de pessoas físicas que atuam na condição de seus agentes, os chamados agentes públicos. Isto é, há uma relação de imputação direta entre a atuação dos agentes públicos e o Estado.

Os agentes públicos, citando o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello,³³ “são todos aqueles que – em qualquer nível de escalão – tomam decisões ou realizam atividades de alçada do Estado, prepostas

³² *Programa de responsabilidade civil*, p. 252.

³³ *Curso de direito administrativo*, p. 962.

que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio”. E este mestre ainda afirma:

“Para que haja a responsabilidade pública importa que o comportamento derive de um agente público. O título jurídico da investidura não é relevante. Basta que seja qualificado como agente público, é dizer, apto para comportamentos imputáveis ao Estado. (...) Importa, outrossim, que o dano tenha sido produzido por alguém graças a esta qualidade de agente público, e não em situação alheia ao qualificativo em causa. A condição de agente, no sentido ora indicado, não se descaracteriza pelo fato de este haver agido impulsionado por sentimentos pessoais ou, por qualquer modo, estranhos à finalidade do serviço. Basta que tenha podido produzir o dano por desfrutar de posição jurídica que lhe resulte da qualidade de agente atuando em relação com o serviço público, bem ou mal desempenhado.”

Assim, os danos causados pelos agentes públicos, no exercício de suas funções, serão imputados diretamente ao Estado, sendo deste a responsabilidade pela reparação.

A conduta do Estado causadora de dano pode ser, assim como de qualquer outra pessoa, um ato comissivo (uma ação) ou um ato omissivo (uma omissão). Ou seja, se uma ação ou uma omissão do Estado lesionar um direito e causar um dano, haverá a responsabilidade estatal para a reparação.

Vale esclarecer que, para parte relevante da doutrina, a responsabilidade do Estado em razão de sua omissão que causar danos deixa de ser meramente objetiva e passa a ser subjetiva.

Celso Antônio Bandeira de Mello diferencia três situações para tratar das características que a conduta administrativa deve ter para ser relevante no momento de se apurar a responsabilidade estatal, quais sejam: i) casos em que o comportamento do Estado gera o dano; ii) casos em que a omissão do Estado gera o dano; e iii) casos em que a atuação do Estado cria a situação que propicia a ocorrência do dano.

Este ilustre mestre entende que para a primeira e a última situações, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, enquanto que para a segunda deve ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva. Interessa para o caso se ater à situação em que a omissão do Estado gera dano. Tem-se novamente que citar o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello³⁴:

“Em síntese, se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo.”

E, quanto a tais padrões afirma que:

“Não há resposta a priori quanto ao que seria o padrão normal tipificador da obrigação a que estaria legalmente adstrito. Cabe indicar, no entanto, que a normalidade da eficiência há de ser apurada em função do meio social, do estágio de desenvolvimento técnico, cultural e econômico e da conjuntura da época, isto é, das possibilidades reais médias dentro do ambiente em que se produziu o fato danoso.”

Portanto, caso o Estado tenha o dever legal de agir e falhe no cumprimento deste dever, deverá ser responsabilizado pelos danos que esta conduta causar. E, dentre os deveres legais que se não cumpridos a contendo podem impor a responsabilidade do Estado está a fiscalização, como assevera Rui Stoco³⁵:

“Cabendo ao Poder Público o exercício do poder de polícia e a obrigação de fiscalizar, poderá ocorrer que se sua incúria, má atuação e, enfim, falha do serviço – que traduzem um ‘non facere’, uma omissão – provenham prejuízos aos particulares.”

Os danos indenizáveis são de duas ordens: danos materiais e danos morais. O dano material consiste no que efetivamente se perdeu em razão da conduta lesiva, chamado de dano emergente, bem como o que razoavelmente se deixou de lucrar, denominado de lucros cessantes. Já o dano moral caracteriza-

³⁴ *Curso de direito administrativo*, p. 973.

³⁵ *Tratado de responsabilidade civil com comentários ao Código Civil de 2002*, p. 1066.

se pela dor ou pelo constrangimento causado em razão de um fato, ainda que não haja repercussão patrimonial direta. Não mais se questiona o seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico, já que está expresso na Constituição Federal (art. 5º, incisos V e X), no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VI ³⁶) e no novo Código Civil (art. 186 ³⁷).

Por fim, outro requisito essencial para a fixação da responsabilidade civil extracontratual do Estado é a configuração do nexo causal entre a conduta administrativa e o dano causado. Este nexo nada mais é que o liame causacional ou simplesmente a ligação existente entre a atuação do Estado, através de seu agente público, e a lesão a um ou mais administrados. Se ficar demonstrado que o dano a ser ressarcido foi causado por ação ou se deu pela omissão do Estado, comprovado estará o nexo de causalidade suficiente para que haja a reparação por parte deste.

Pois bem, como já extensamente descrito, a fiscalização das atividades das operadoras de planos de saúde cabe à ANS, podendo as suas ações ou inações (de seus agentes) serem imputadas diretamente ao Estado.

A deficiência na fiscalização por parte da Agência caracteriza-se como conduta omissiva ilegal capaz de impor ao Estado a reparação pelos prejuízos. E, por tudo que restou descrito nos fatos, está devidamente demonstrado que o seu serviço fiscalizatório não funcionou, funcionou mal ou tardiamente.

No caso em pauta, parcela dos consumidores clientes da Avimed Saúde têm sofrido com a omissão e a insuficiência e ineficiência das medidas da ANS há bastante tempo.

Até o momento, a atuação da Agência vem sendo deficiente, incapaz de propiciar um mercado de planos de saúde seguro e saudável, em obediência às finalidades para as quais foi criada, o que se repete no caso em tela. Vale lembrar que muitas outras empresas também já passaram por direções

³⁶ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (...).

³⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

técnicas e fiscais e acabaram fechando as portas, sendo este processo marcado por abusos e desrespeitos ao consumidor, em ofensa ao CDC, à Lei 9.656/98, à Lei 9.961/00 e mesmo à própria legislação criada pela Agência. Além do caso da Interclínicas e do Grupo Saúde ABC, já citados, vale lembrar o caso da Unimed de São Paulo, bastante comentado nos noticiários da época (DOC 32).

Além de omissões, notam-se graves falhas da ANS em relação à eficiência e à oportunidade das medidas tomadas e à transparência das ações. Os consumidores se vêem totalmente inseguros e às cegas já que não são informados devida, oportuna e cuidadosamente dos passos da Agência e da situação da empresa à qual estão vinculados. E, quando não conseguem atendimento, mesmo em casos graves, não têm para onde correr senão às portas do Judiciário.

Assim, a falta de atenção e de proteção aos consumidores também é patente na atuação da ANS. Os usuários de operadoras de planos de saúde que enfrentam problemas econômico-financeiros suportam sérias dificuldades para receberem a assistência médica contratada, durante longos períodos que perduram mesmo após a transferência para outra operadora.

Na Interclínicas, como já citado, a ANS apenas interveio no final de 2004, sendo que desde 2000 já tinha ciência de que a operadora apresentava problemas. Além disso, a revisão técnica autorizada pela ANS em 2001 e aplicada pela Interclínicas através de reajuste extra imposto aos seus beneficiários, onerou os consumidores e não foi eficaz para sanar os problemas financeiros da operadora.

Além disso, contrariando suas próprias determinações, a ANS não se preocupou com a saúde financeira da operadora para a qual autorizou a transferência dos usuários da Interclínicas. O Grupo Saúde ABC, quando recebeu a carteira da Interclínicas, também já apresentava indícios de irregularidades, inclusive já tendo passado por duas intervenções da ANS devido a problemas econômico-financeiros em anos anteriores. Os problemas desta operadora e a omissão do órgão regulador ficaram comprovados quando a carteira de clientes teve que ser transferida para a Ré Avimed Saúde. E agora, os consumidores desta operadora se vêem há tempos sob as mais diferentes mazelas e dificuldades para

receberem o atendimento à saúde pelo qual pagam em dia as respectivas mensalidades.

Cumpra-se atentar que a ANS é autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, integrante da Administração Pública Indireta. Desse modo, sua atuação está submetida ao regime jurídico de Direito Público, que tem como princípios basilares a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público.

Além destes, a ANS ainda se submete a outros princípios previstos expressamente no artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Luis Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior³⁸ esclarecem aqueles princípios que se aplicam diretamente neste caso, frisando que o princípio da moralidade ressalta a necessidade de zelo na atuação da Administração; o princípio da publicidade garante a transparência nas atividades administrativas; e o princípio da eficiência estipula que a Administração Pública deve buscar maior eficácia às suas ações.

As falhas graves e repetidas, apesar do arsenal de medidas legais efetivas de que dispõe a ANS, evidenciam que o órgão não vem cumprindo seu papel designado pela Lei, deixando, portanto, de cumprir um dos princípios basilares da Administração Pública, o que caracteriza conduta omissiva culposa que deu causa aos danos sofridos pelos consumidores.

Por fim, vale apenas ressaltar que, no caso, a liquidação do dano individualmente sofrido deverá ser feita em momento posterior, devendo ser a condenação fixada de forma genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados, nos termos dos arts. 95 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor.

6. DA NECESSÁRIA GARANTIA DE PORTABILIDADE DE CARÊNCIAS PARA OS CONSUMIDORES DA AVIMED SAÚDE

³⁸ Curso de direito constitucional, p. 318-326.

Por fim, há a necessidade de esclarecer acerca da necessária garantia de portabilidade de carências para os consumidores da Avimed Saúde, independentemente da data de contratação de seu plano.

A Lei de Planos de Saúde prevê a possibilidade de os contratos de planos de saúde exigirem o cumprimento de prazos de carência, prazos em que o consumidor não pode utilizar determinados procedimentos como consultas, exames e cirurgias. Os prazos máximos de carência previstos em lei são os seguintes:

“Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.(...)”

“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; (...)”

A chamada portabilidade de carências, antiga reivindicação dos consumidores, é a possibilidade de o consumidor mudar de plano de saúde sem precisar cumprir novas carências. Ou seja, o consumidor leva (porta) para o novo plano os prazos de carência que cumpriu no plano anterior.

A ANS editou a Resolução Normativa nº 186, de 14 de janeiro de 2009 (DOC. 33), que regulamenta a portabilidade das carências, que entrou em vigor no dia 15/04/2009, nos termos previstos no seu art.16. Vale ressaltar que

esta medida foi tomada somente mais de 10 anos após a edição da Lei de Planos de Saúde.

Porém, esta norma é extremamente restritiva, uma vez que a ANS optou por deixar de aplicá-la aos contratos antigos e aos contratos coletivos, que refletem cerca de 87% do mercado de planos de saúde.

O art. 1º da RN 186 estabelece que ela se aplica apenas para beneficiários de planos privados de assistência à saúde individuais e familiares contratados após 1º de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.

Vale apontar que esta norma está sendo questionada judicialmente pela Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde – Aduseps, exatamente pelo fato de ser injustificadamente muito restritiva, beneficiando apenas 13% do mercado de planos de saúde (autos nº 2009.83.00.005526-0, em trâmite perante a 6ª Vara Cível da Justiça Federal de Pernambuco).

A diferenciação feita pela norma em questão entre consumidores que possuem planos novos (firmados a partir de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei 9.656/98) e aqueles que possuem planos antigos (firmados até dezembro de 1998) não possui justificativa legal válida e, por isso, é absolutamente inconstitucional e fere o princípio da igualdade estabelecido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

E, mais que isso. A ANS foi criada pela Lei nº 9.961/2000, com o objetivo de regular, normatizar, controlar e fiscalizar todo o mercado privado de assistência suplementar à saúde (art. 1º). Esta lei, em momento algum, restringe a atuação desta Agência a um tipo específico de contratação, seja contrato coletivo ou individual, novo ou antigo.

Portanto, a ANS tem competência legal de regular todo o mercado, independentemente da data de contratação de seus planos. Não seria lógico criar uma agência para regular apenas 13% do mercado de planos de saúde!

A ANS disponibilizou em seu *site* um guia para orientar os consumidores que pretenderem se beneficiar da portabilidade de carências. Ocorre que os consumidores que acessam este guia enfrentam diversos problemas. O *site* não aceita o número da Avimed e tampouco o número do associado na ANS. A ANS informou alguns consumidores que o problema será resolvido, mas não tem prazo para tal. Existe ainda a possibilidade de tentar a portabilidade escolhendo no *site*, em lugar da opção "consulta para fins de portabilidade" escolher a opção "consulta geral de planos". Nesta opção, cabe ao interessado classificar o seu plano e no quesito "faixa de preços", optar para as classificações: \$- \$\$- \$\$\$- \$\$\$ \$- \$\$\$\$\$. Acontece que, mais uma vez, a ANS falha porque não determina quais os valores dessas classes. O Sr. Arnaldo Pereira dos Santos Junior, associado do IDEC relatou que:

"(...) não consigo sair da primeira pagina da ANS sobre a consulta sobre os planos de saúde (portabilidade) pois tenho que colocar nr do registro da operadora 394009 AVIMED, depois tinha que colocar nr registro do plano na ANS, e eu não tinha, agora encontrei no recibo de pagamento o nr de registro que é 455453061, porem apos diversas tentativas não consigo prosseguir. consegui através do tel 0800 da ANS ser atendido e para minha surpresa fui informado que este nr de registro 455453061 pertence ao um plano empresarial, liguei para Avimed, e fui informado que realmente existe um erro neste nr de registro abriram um protocolo de nr 09632149 iram responder 48hs. informo que só tenho até o fim do mês para providenciar a troca de operadora devido a data do contrato, por isso peço mais uma vez ao IDEC através da sua pessoa um apoio para solucionar este problema."

Há que ponderar que a situação dos consumidores da Avimed Saúde é diferenciada. São eles usuários de uma operadora à beira de um colapso financeiro, sem garantia, como demonstraram os relatos acima, de atendimento emergencial ou eletivo. São muitos deles, ainda, oriundos de carteiras de operadoras antigas e hoje liquidadas. Certamente, muitos são idosos. Certamente, muitos são os contratos antigos. Certamente, diante da ausência de atendimento, muitos não terão outra saída senão continuar eventualmente pagando um plano e permanecer à míngua de qualquer garantia de direito à saúde, já que, tendo contrato antigo, em tese, não lhes é viável a busca por outro plano de assistência à saúde, em razão da obrigatoriedade de cumprimento de novos prazos de

carência, principalmente em se tratando de usuários possuidores de inúmeras moléstias preexistentes.

Diante dos gravíssimos problemas enfrentados pelos consumidores da Avimed Saúde, é curial que a ANS autorize, ainda que de forma excepcional, a possibilidade de portabilidade de carências mesmo para aqueles que possuem contratos antigos, até como forma de minimizar os prejuízos causados por sua inércia e ineficiência neste caso.

Portanto, no caso dos consumidores da Avimed Saúde, tendo em vista todas as dificuldades que encontram para obter a assistência à saúde contratada, é de suma necessidade que este MM. Juízo determine que a ANS autorize a eles o exercício da portabilidade de carência independentemente da data de contratação de seu plano.

III – DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Os fatos narrados, e o direito a eles aplicável, deixam evidentes a necessidade de se conceder provimento antecipatório. Milhares de consumidores, entre eles idosos, doentes e crianças, apesar de pagarem suas mensalidades, estão sem atendimento.

Tratando-se a presente demanda de relações de consumo, e tendo ela como objeto o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, imperativa a aplicação das disposições do art. 84 da Lei 8.078/90.

Dispõe o referido artigo, in verbis:

“Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu;

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Com o mesmo teor, dispõe o art. 461 do Código de Processo

Civil:

Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada;

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior, ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Também, aplica-se ao caso os artigos 11 e 12 da Lei de Ação Civil Pública, por força da interação existente entre a Lei 7347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), conforme expressamente determina o artigo 90 do CDC e 21 da Lei de Ação Civil Pública.

Dois são os requisitos para a concessão da antecipação da tutela em questão: o relevante fundamento da demanda (*fumus boni iuris*) e justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*).

No caso em análise foi amplamente demonstrada a verossimilhança das alegações, ou seja, o direito dos consumidores da Avimed Saúde à manutenção da assistência à saúde por esta operadora, até que seja efetivada a transferência para outra operadora, com a autorização da ANS, bem como o dever desta Agência de fiscalizar e garantir tal manutenção e a regular transferência da carteira da Avimed Saúde para operadora sadia e que reflita a

mesma qualidade contratada pelos consumidores e usufruída quando na empresa Interclínicas.

O justificado receio de ineficácia do provimento final é manifesto, uma vez que se está diante da possibilidade de grave lesão e difícil reparação em desfavor aos consumidores dos planos de saúde da Avimed Saúde, já que estão em jogo a saúde e a vida dos consumidores, muitos dos quais correm risco de morte em razão da falta de assistência à sua saúde.

Além disso, sendo conhecida a demora para que se chegue ao provimento em uma ação judicial, é evidente que a carteira de clientes da Avimed Saúde já terá sido transferida e parte do objeto desta ação, juntamente a parte que se pretende a antecipação da tutela, terá se perdido.

Diante disso, cabível a concessão de antecipação de tutela, para determinar que a Ré Avimed desde já:

a. garanta a assistência à saúde dos seus consumidores, incluindo atendimento médico em toda a rede credenciada contratada.

b. garanta o funcionamento do atendimento telefônico e pessoal da operadora, até que seja autorizada pela ANS e concretizada a transferência de sua carteira para uma outra empresa.

Por sua vez, deverá a ANS ser instada a:

c. fiscalizar devidamente e garantir que a Avimed Saúde cumpra os itens "a" e "b";

d. informar adequada e amplamente os consumidores, através de variados veículos de comunicação, sobre todos os fatos relacionados à transferência da carteira da Avimed Saúde;

- e. fiscalizar e punir as operadoras que descumprirem a legislação no procedimento de transferência compulsória da carteira da Avimed;
- f. promover a possibilidade dos consumidores ligados à operadora portarem suas carências para outras empresas, independentemente da data de pactuação do contrato de plano de saúde, medida que poderá retirar-lhes desta difícil situação em que se encontram;
- g. possibilitar a participação e o acompanhamento de todas as etapas, reuniões e decisões relativas ao processo de transferência para outra operadora de um grupo de associados da Avimed.

Importante ainda notar que a presente antecipação de tutela deve ser deferida com a maior brevidade, antes mesmo que as Rés sejam ouvidas, a despeito do previsto no art. 2º da Lei nº8.437, de 30 de junho de 1992.

Este dispositivo prevê que no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas horas).

Todavia, o caso impõe a concessão imediata da antecipação de tutela pretendida, já que há ameaça de iminente periclitamento de direito, não podendo este MM. Juízo esperar as 72 horas para manifestação do requerido, devendo conceder a liminar *inaudita altera parte*.

Ainda que se entenda aplicável o dispositivo mencionado, vale notar que parte do pedido de antecipação de tutela se refere à Avimed Saúde, para a qual tal previsão legal não é aplicável, por se tratar de entidade privada.

Ressalte-se que a medida em tela tem fundamento constitucional e, presentes os requisitos acima, sua concessão é de rigor.

IV – DO PEDIDO

Diante do exposto requer:

a. a citação dos Réus por carta, conforme artigo 221, inciso I, combinado com artigo 222 e 230, do CPC, com a urgência que o caso exige, para responder aos termos da presente ação, sob pena de revelia, bem como a aplicação dos benefícios previstos no artigo 172, § 2º, do Código de Processo Civil;

b. sejam concedidos, inaudita altera pars, os pedidos liminares, acima especificados, quais sejam:

Para determinar que a Ré Avimed, desde já, garanta :

b.1. garanta a assistência à saúde dos seus consumidores, incluindo atendimento médico em toda a rede credenciada contratada.

b.2. garanta o funcionamento do atendimento telefônico e pessoal da operadora, até que seja autorizada pela ANS e concretizada a transferência de sua carteira para uma outra empresa.

Por sua vez, deverá a ANS ser instada a:

b.3. fiscalizar devidamente e garantir que a Avimed Saúde cumpra os itens a e b;

b.4. informar adequada e amplamente os consumidores, através de variados veículos de comunicação, sobre todos os fatos relacionados à transferência da carteira da Avimed Saúde;

b.5 fiscalizar e punir as operadoras que descumprirem a legislação no procedimento de transferência compulsória da carteira da Avimed;

b.6. promover a possibilidade dos consumidores ligados à operadora portarem suas carências para outras empresas, independentemente da data de pactuação do contrato de plano de saúde, medida que poderá retirar-lhes desta difícil situação em que se encontram;

b.7. possibilitar a participação e o acompanhamento de todas as etapas, reuniões e decisões relativas ao processo de transferência para outra operadora de um grupo de associados da Avimed.

c. seja a presente ação julgada PROCEDENTE, com a condenação:

c.1. confirmar o pedido de antecipação de tutela nos termos anteriormente requeridos;

c.2. da Ré Avimed Saúde a manter a assistência à saúde dos seus consumidores, incluindo atendimento médico em toda a rede credenciada contratada, e o atendimento telefônico e pessoal da operadora, até que seja autorizada pela ANS e concretizada a transferência de sua carteira para uma outra empresa, bem como a indenizar seus consumidores pelos danos sofridos;

c.3. da Ré ANS a fiscalizar a manutenção da assistência à saúde por parte da Avimed Saúde e a transferência regular da carteira desta operadora; e

c.4. das Rés Avimed Saúde e ANS a indenizar os consumidores da Avimed pelos danos sofridos, nos termos do art. 95 do CDC, bem como ao pagamento de honorários periciais e advocatícios e despesas processuais decorrentes da sucumbência.

d. seja intimado o Ministério Público Federal, para que atue como fiscal da lei, nos exatos termos do artigo 92 do CDC; e

e. a publicação de edital no DOE, nos termos do artigo 94 do CDC.

Requer, outrossim, que o processamento da presente ação se dê independentemente do recolhimento de quaisquer custas pelo instituto autor, por gozar da ampla isenção conferida pelo artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, requer-se que as publicações relativas ao presente feito, para que válidas e vinculativas, sejam feitas apenas em nome dos advogados **ANDREA LAZZARINI SALAZAR, OAB/SP 142.206** e **MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ, OAB/SP 89.320**.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para fins de alçada.

Termos em que
pede deferimento.

São Paulo, 30 de abril de 2009.

JULIANA FERREIRA
OAB/SP Nº 234.476

KARINA BOZOLA GROU
OAB/SP Nº 164.466

MARIA ELISA CESAR NOVAIS
OAB/SP Nº 209.533

ANDREA LAZZARINI SALAZAR
OAB/SP 142.206