



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA
CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA – DF.

“Pouca saúde e muita saúva os males do Brasil são.”

Macunaíma (Mário de Andrade)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, no uso de suas atribuições legais, por intermédio da 1.^a Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, com fundamento nos artigos 5.º, XXXII, 127, 129, III, e 170, V, da Constituição Federal, na Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), na Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), na Lei n.º 8.080/1990 e na legislação complementar de defesa do consumidor e da saúde, vem a honrada presença de Vossa Excelência propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de **LIMINAR** contra

AMIL – Assistência Médica Internacional Ltda., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 29.309.127/0094-78, localizada no SCS, Qd. 06, Ed. Bandeirantes 5º andar, Brasília - DF, que poderá ser citada na pessoa de seus representantes legais, por Carta com aviso de recebimento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

I) DOS FATOS

Foi instaurado Procedimento Interno nesta Promotoria de Justiça visando apuração de eventuais práticas abusivas praticadas pela ré AMIL no que concerne à negativa de cobertura de custos na internação hospitalar derivada no sistema domiciliar (*home care*). Segundo a representação, a ré AMIL para conceder a cobertura da internação domiciliar fixa como limite temporal o prazo de 30 (trinta) dias ao beneficiário de plano de saúde coletivo, sob a alegação de que os benefícios são oferecidos em caráter extracontratual e opcional.

A 1ª PRODECON requisitou informações da AMIL em sede de investigação preliminar, confirmando a ré que somente concede a cobertura de despesas sob o regime de internação domiciliar, condicionando ao prazo de 30 (trinta) dias para o benefício, bem como pode retirar a cobertura por decisão administrativa. Em sua defesa, a ré AMIL sustenta que a Lei 9.656/98 não prevê a cobertura do atendimento e internação domiciliar (*home care*) e sem cláusula contratual específica o faz por mera liberalidade e por prazo determinado.

Por entender que a conduta da ré é abusiva, a 1ª PRODECON realizou audiência pública no intuito de buscar resolução extrajudicial ao desatendimento da cobertura, mas sem sucesso. Com efeito, a ré AMIL manteve seu posicionamento, no qual sustenta que opta por resolver “caso a caso” os pedidos de regime de internação domiciliar. Deste modo, sem a possibilidade de cumprimento espontâneo da obrigação legal da ré AMIL, não resta outra solução senão buscar socorro via judicial para salvaguardar o direito básico dos consumidores lesados, por via da ação civil pública.

Cabe destacar, em resumo, que o sistema de internação domiciliar, a modalidade de *Home Care* assim foi descrita em julgado, *verbis*

O serviço de *Home Care* é um tratamento semelhante ao dado em um hospital. Com efeito, trata-se do recebimento domiciliar de todos os cuidados necessários à recuperação do paciente, através de uma equipe qualificada. A internação domiciliar é, pois, uma forma de diminuir os custos, substancialmente menores em relação àqueles



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

com que o agravado arcaria em caso de internação hospitalar, sendo efetivamente mais vantajosa. Ademais, se o objetivo da internação é a melhor recuperação ou as melhores condições ao paciente, havendo indicação médica de que a domiciliar é a mais adequada, esta deve ser deferida.¹

II) DO INTERESSE E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal, no artigo 129, inciso III, definiu ser função institucional do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos. A Lei Complementar Nº. 75/93, em seu art. 6º, dispõe competir ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, destacando-se a proteção ao consumidor. E a Ação Civil Pública, espécie de tutela coletiva, é o instrumento processual, por excelência, para inibir a ocorrência ou tutelar os danos causados aos consumidores.

As disposições constitucionais e legais são incisivas e indúvidas a respeito das atribuições institucionais do Ministério Público na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. No entanto, a experiência da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor revela que as empresas, ao serem demandadas judicialmente, concentram seus esforços em questões processuais, sobretudo no tocante à legitimidade para a propositura da ação civil pública, até porque não encontram amparo no direito material para legitimar a conduta questionada judicialmente.

O tema se encontra praticamente pacificado, notadamente em decorrência dos recentes pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se ementa de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário N. 163.231-3, de 26/02/1997, Rel. Min. Maurício

¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo de instrumento nº 70032486862. Agravante: Noraci Barth Ckless; Agravado: Cabergs – Caixa de Assistência dos empregados do Banrisul. Rel. Des. GELSON ROLIM STOCKER. Julgado em 30 de setembro de 2009. DISPONIBIL NE 0842 DJ 4191 06/10/09, PUBLIC CONSIDERADA EM 07/10/09-23.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Corrêa: Lei Complementar N. 75/93, em seu art. 6º, dispõe competir ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, destacando-se a proteção ao consumidor.

E a Ação Civil Pública, espécie de tutela coletiva, é o instrumento processual, por excelência, para inibir a ocorrência ou tutelar os danos causados aos consumidores.

As disposições constitucionais e legais são incisivas e indúvidas a respeito das atribuições institucionais do Ministério Público na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

No entanto, a experiência da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor revela que as empresas, ao serem demandadas judicialmente, concentram seus esforços em questões processuais, sobretudo no tocante à legitimidade para a propositura da ação civil pública, até porque não encontram amparo no direito material para legitimar a conduta questionada judicialmente.

O tema encontra-se praticamente pacificado, notadamente em decorrência dos recentes pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Confira-se ementa de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário N. 163.231-3, de 26/02/1997, Rel. Min. Maurício Corrêa:

“A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1 -



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que tem a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos; 4.1 Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas (...).”

De outro lado, apenas ilustrativamente, cite-se decisão recente proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial N. 2002/0027931-1/PR, de 15/04/2003, Rel^a. Min. Laurita Vaz:

“A ação civil pública nasceu como instrumento processual adequado para coibir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, atendendo, assim aos interesses coletivos da sociedade. O campo de aplicação da ação civil pública foi alargado por legislações posteriores, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor, para abranger quaisquer interesses coletivos e difusos, bem como os individuais homogêneos (...).”

Na realidade, a legitimidade do Ministério Público se funda em verdadeiro dever constitucional e institucional na proteção de tais interesses (CF, artigo 129, III e Lei Complementar 75/93, artigo 6º).

III) DO DIREITO

Cabe destacar, de imediato, a incidência do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) à hipótese em causa. O contrato efetuado pela ré



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

configura relação de consumo, em face da subsunção aos conceitos de *consumidor*, *fornecedor* e *serviços* constantes nos artigos 2º e 3º da Lei 8.078/90.²

Não há a menor dúvida de a lei protetiva do consumidor, dando vida a dispositivos da Constituição Federal, em especial os princípios insculpidos nos artigos 5.º, XXXII, e 170, V, desde logo permitem extrair da conduta da ré AMIL em violação grave ao sistema jurídico brasileiro, notadamente à função social dos contratos e a função social do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, as normas imperativas do CDC não devem ser descumpridas e sua função é a de proteger o consumidor, parte fraca nas relações consumeristas.

Os consumidores são identificados como destinatários de tratamento diferenciado pela própria constituição (CF, artigo 5º, inciso XXXII). Disso decorre a hierarquia do Código de Defesa do Consumidor em face das demais normas aplicáveis aos contratos de consumo. O art. 4º do CDC fixou as diretrizes da Política Nacional do Consumidor, e, em especial, cuidou de ressaltar em seus incisos I e III: a importância do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal).

A palavra *saúde*³ se origina do latim *salute* que significa salvação, conservação da vida, cura, bem-estar” e, preservando este sentido, a Constituição Federal estabelece em seu artigo 6º, *caput*, ser a saúde um direito de todos e uma das finalidades do Estado. Pode-se considerar assim, o direito à saúde o direito humano e social mais importante, essencial e inafastável, uma vez que intimamente ligado ao direito à vida e que resulta na imediata consequência da consagração da dignidade da pessoa humana. Nesse diapasão, a saúde é direito indisponível.

² Assim, conforme remansosa jurisprudência, v. por todos o Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 2004011037814APC. Apelante: Cassi Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil; Apelado; Ásia de Paiva Moraes. Relator: Des. DÁCIO VIEIRA. Julgado em 04 de junho de 2008. Publicado no DJ às fls. 48/72, 14 ago. 2008.

³ ENCICLOPÉDIA MIRADOR INTERNACIONAL, São Paulo: Enciclopédia Britannica do Brasil Publicações, 1975. v. 18. p. 10.271.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Seguindo essa orientação, o ato de a ré limitar a internação (domiciliar) de seus segurados (e dependentes) é ato atentatório à dignidade da pessoa humana. Efetivamente, o agir da ré causa graves constrangimentos físicos e emocionais, com violação direta do sistema jurídico, notadamente ao artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal. A negativa em oferecer ou continuar cobrindo os gastos advindos com o sistema da internação domiciliar, fere de morte o sistema protetivo previsto em nosso sistema jurídico.

A Medicina domiciliar, do termo inglês *Home Care* tem o objetivo de restaurar a saúde do paciente sob indicação médica, humanizando-o e evitando a possibilidade de infecção hospitalar, dentro de um atendimento personalizado com a participação de sua família. Em outras palavras, uma implementação ao tratamento nos casos em que não for viável a internação do paciente em nosocômio, mas este precisar de assistência médica integral e contínua no seu próprio domicílio.

É cediço que a melhora do paciente dentro de sua atmosfera familiar proporciona um recuperação mais célere, uma vez que longe de infecções e quadros depressivos, comuns em hospitalizações longas. Ou seja, uma desospitalização que evitará riscos adicionais a saúde e possibilitará uma otimização dos leitos, além de melhor proporcionar um atendimento das necessidades terapêuticas do paciente.

Sobre o tema, a jurisprudência brasileira é remansosa no reconhecimento da obrigação de custear o tratamento médico recomendado em sistema domiciliar. A propósito, além de diversos julgados colhidos junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, conforme citado anteriormente, vejamos a ementa abaixo transcrita, referente ao julgado do TJRS referido supra:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. SEGUROS. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TRATAMENTO DOMICILIAR. HOME CARE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

O serviço de Home Care é um tratamento semelhante ao dado em um hospital. Com efeito, trata-se do recebimento domiciliar de todos os cuidados necessários à recuperação do paciente, através de uma equipe qualificada. A internação domiciliar é, pois, uma forma de diminuir os custos, substancialmente menores em relação àqueles com que o agravado arcaria em caso de internação hospitalar, sendo efetivamente mais vantajosa. Ademais, se o objetivo da internação é a melhor recuperação ou as melhores condições ao paciente, havendo indicação médica de que a domiciliar é a mais adequada, esta deve ser deferida. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70032486862, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, julgado em 30 de setembro de 2009).

A negativa da ré AMIL, quando baseia em infundadas alegações de caráter extracontratual e em sua mera discricionariedade (liberalidade), com falso apoio na Lei 9656/ 98, por não estar expresso no texto legal “tratamento domiciliar em substituição à internação domiciliar” não resiste ao confronto do sistema jurídico brasileiro. Efetivamente, a solução de justiça que o caso requer impõe ao jurista (*rectius*, julgador) observar o ordenamento jurídico vigente, valendo preciosa lição de Cláudia Lima Marques, pois “é possível explicar o direito do consumidor também apenas pela evolução e relativização dos dogmas do próprio direito privado, tais como a autonomia da vontade, o contrato, os poderes do crédito e o *pacta sunt servanda*.”⁴

Com efeito, a emérita professora explica que o modelo de direito privado brasileiro é *sui generis*, reconstruído pela Constituição de 1988, é semelhante a um edifício. Enquanto o Código Civil é a base e o centro, no qual os iguais trafegam pelas áreas comuns, o CDC é um local especial, só para privilegiados, como o apartamento de cobertura. Assim, a causa de pedir impõe a prevalência das

⁴ Manual de Direito do Consumidor. Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 30.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

normas protetivas do CDC, com a convergência e atuação subsidiária de princípios do Código Civil, a exemplo da boa-fé, do combate ao abuso, à lesão enorme, à onerosidade excessiva etc.

Não obstante a alegação da ré, a bem da verdade, é preciso observar detidamente a natureza da relação contratual existente entre o plano de saúde privado e o consumidor, com prevalência das normas protetivas do CDC em detrimento de cláusula que possa revelar abusividade, quando mal interpretada ou redigida de forma defeituosa.

Logo, há que atentar que o sistema determina, em primeiro plano, ao intérprete buscar sempre a solução mais favorável ao consumidor. Com efeito, é a dicção clara do art. 47 do CDC. Desse modo, a alegação de ausência de regramento específico ou de cláusula contratual expressa quanto a cobertura (abrangência) do sistema de internação domiciliar (*home care*) para negar atendimento, configura abusividade. Sem sombra de dúvida, o agir da empresa ré, no trato sucessivo do contrato cativo desvia da finalidade econômico-social ou causa-função do contrato de prestação de serviços na área securitária da saúde. Nada mais, nada menos do que o de garantir o direito fundamental à saúde e à vida.

O tratamento médico e a cobertura hospitalar, aqui questionando a extensão no sistema de *home care*, visa precipuamente em atender a um dos objetivos do contrato, qual seja, o restabelecimento adequado do paciente, o que restaria prejudicado com a limitação da internação pelo prazo de 30 (trinta) e operada por mera liberalidade da AMIL. Aliás, o consumidor é obrigado a assinar um termo de ciência, em que consta, exatamente a seguinte disposição:

“Tenho pleno conhecimento de que o paciente poderá ser desvinculado a qualquer momento, mediante notificação por escrito de minha parte **ou por decisão administrativa da Amil.**” [grifei]

A conduta da ré é ainda mais reprovável à medida em que desatende à política de melhoria dos serviços que pretende realizar, qual seja, o serviço de assistência à saúde (art. 1º, da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998). Também



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

importa dizer que a limitação de cobertura de tratamento no *home care* ao seu **exclusivo alvedrio** põe seus consumidores em desvantagem exagerada. Não fosse suficiente, importa dizer também que a conduta, operada no plano da execução do contrato, fere o princípio da boa-fé objetiva, gerando fator de prejudicialidade ao equilíbrio contratual, desatendo ao que dispõe o artigo 47 e 51, IV da Lei de Consumo:

“ Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

(...)

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

IV – estabelecem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (g.n)

A ré não age com a boa-fé que deve presidir as relações contratuais. Nesse sentido, é oportuna a lição de Cláudia Lima Marques, em artigo constante da Revista de Direito do Consumidor nº 20, pag 74, ao dizer que boa fé “significa aqui um nível mínimo e objetivo de cuidados, de respeito e de tratamento leal com a pessoa do parceiro contratual e seus dependentes.”

Ora, não é preciso nenhum esforço para compreender que a forma conferida à AMIL na execução de seus contratos desatende justamente o cuidado, o respeito e a lealdade que deve pautar com seus usuários (consumidores).

Pelo dever anexo de boa-fé, o fornecedor deve pautar-se objetivamente por critérios de respeito, cuidado, alerta e lealdade, atuando de modo a corresponder às legítimas expectativas do futuro adquirente. O contrato estabelecido pela ré serviu apenas como síntese de interesses individuais e não como instrumento de cooperação entre as partes, frustrando as legítimas expectativas do consumidor e deixando-o em iminente desamparo.

A interrupção ao tratamento domiciliar, por ato unilateral da ré, antes da recomendação médica ou da completa recuperação do paciente,



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

independente de quaisquer alegações ou hipótese, significa negar a própria essência da proteção contratual, cuja finalidade preponderante é a saúde. O agir da ré, com efeito, restringe o próprio objeto da contratação.

Não fosse assim, no caso de não poder pleitear da seguradora, que tem obrigação de prestar este serviço, para que se pagaria uma contra-prestação em dinheiro? Com base em que, alguém arcaria com custos mensais por anos a fio, sem poder utilizar -se, num momento de tristeza e angústia em que foi acometido por uma doença grave?

Vê-se que trata de uma recusa injustificada e abusiva, que coloca em risco a saúde física e mental dos pacientes que necessitam deste tratamento, configurando claramente um abuso de direito.

Como dito alhures, o contrato usual estabelecido entre a ré e seus usuários não contempla, de forma expressa, cláusula de prestação de serviços “*home care*”, até porque, é modalidade de tratamento hospital em ambiente domiciliar. Assim, o serviço de *home care* é aditado a ele, face a um novo acordo de vontades firmado, qual seja, uma alta hospitalar, mas acompanhada de uma internação agora no domicílio do paciente.

Embora usualmente o aditamento seja tão-somente verbal, este adendo deve ser interpretado de acordo com os princípios modernos que regem as relações consumeristas, principalmente o princípio da boa-fé objetiva e transparência.

A ausência de boa-fé contratual e a intenção indubitosa da ré de retirar os serviços contratados de forma unilateral e sem qualquer parâmetro objetivo, buscando lucro desmedido sem qualquer contraprestação; outra conclusão não se deduz senão que o serviço médico contratado somente poderá ser retirado quando comprovada a alteração das condições de saúde dos usuários que estejam utilizando referido serviço, ou seja, apenas quando a ré comprovadamente demonstrar que não mais é necessário tal atendimento, face a melhora da saúde, possibilitando, assim, que os próprios familiares assumam os cuidados com o paciente, sem necessidade constante de intervenção médica ou de enfermeira.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Não obstante, esta limitação imposta pelo plano de saúde encontra óbice, de modo similar, no enunciado da Súmula 302 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que “é abusiva a cláusula contratual que limita no tempo a internação do segurado”. E, sob este prisma, mister salientar que, ao contrário do esposado pela seguradora, o *home care* não se trata de mero atendimento domiciliar, mas em verdade, **uma internação**, só que em local diverso do nosocômio.

Ora, tal atendimento nada mais é do que uma extensão da internação hospitalar; uma determinação médica apontada pelo médico cooperado da ré, como medida alternativa para a preservação do paciente. Não se trata, por óbvio, de mero capricho, comodidade, vontade do doente ou de alta do tratamento, até porque a opinião sobre a conveniência de alta é do médico ligado à seguradora.

Por oportuno, nas práticas do Sistema Único de Saúde, foi editada a Lei 10.424/2002, complementando a Lei 8080/1990, rege no art. 19-I, § 3º, que “o atendimento e a internação domiciliares só poderão ser realizadas por indicação médica, com expressa concordância do paciente e de sua família.” Assim, a prática do *home care* está inserida no próprio sistema único de saúde, e não pode a ré, a pretexto de inexistência de cláusula contratual, negar a cobertura de seu tratamento, sempre que houver recomendação médica e concordância do paciente e sua família.

Muito a propósito, ainda de forma tímida, a Agência Nacional de Saúde Suplementar, ao dispor sobre o assunto, editou a Resolução Normativa – RN nº 211, de 11 de janeiro de 2010. Vale transcrever a regra:

“Art. 13 - Caso a operadora ofereça a internação domiciliar em substituição à internação hospitalar, com ou sem previsão contratual, deverá obedecer às exigências previstas nos normativos vigentes da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e nas alíneas “c”, “d” e “e” do inciso II do artigo 12 da Lei nº 9.656, de 1998.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Parágrafo único. Nos casos em que a assistência domiciliar **não se dê em substituição à internação hospitalar**, esta deverá obedecer à previsão contratual ou à negociação entre as partes.”

Destarte, a normatização da ANS, a *contrário sensu*, desde logo diz que o contrato ou a negociação entre as partes, é a regra os casos em que “não se dá em substituição à internação hospitalar”. Logo, se a internação domiciliar decorre em substituição da internação hospitalar, **o dever de cobertura é admitido pelo regulamento da ANS.**

Forçoso concluir que na lógica da execução de seus contratos, a ré não age de modo a resguardar a efetiva harmonia que deve prevalecer entre os interesses dos contratantes nas relações de consumo. Vale-se de um comportamento desprovido da probidade adequada.

Com relação ao tema que alude tal medida, são oportunos os seguintes arestos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. HOME CARE. SEGURADA NECESSITADA DE ACOMPANHAMENTO DOMICILIAR SINE DIE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DEFERIMENTO. Merece especial proteção a saúde, bem de extrema relevância à vida e à dignidade humana, assegurado constitucionalmente como direito fundamental do homem. Quando alguém contrata com uma prestadora de serviços de saúde tem a expectativa de que, caso precise, terá a assistência necessária para o tratamento indicado pelo médico”. (AGI 2009.00.2.001957-5, Relator Waldir Leôncio C. Lopes Júnior, 2ª Turma Cível, julgado em 15.04.2009, DJ 04.05.2009).

*APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. HOME CARE.FONOTERAPIA. DESPESAS COM ENFERMAGEM 24 HORAS, MEDICAMENTOS E MATERIAIS DE HIGIENE. Em apresentando a autora quadro clínico grave, que depende de cuidados especiais durante 24 horas, com indicação de internação domiciliar, a fim de ser evitadas novas internações, é **dever da apelante suportar todos os gastos inerentes à implementação do***



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

tratamento, pois ela substitui a internação hospitalar e, conseqüentemente, diminui os custos da operadora do plano de saúde. Verba honorária reduzida, em atendimento aos ditames do artigo 20, § 3º, do CPC, facultada a compensação, ainda que a apelada goze do benefício da AJG. Súmula 306 do STJ. Apelo provido em parte. Por maioria. (Apelação Cível nº 70026731448, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 10/12/2008) Destaquei.

Por todo o exposto, apesar das alegações da ré, que não tem obrigação de arcar com tais custos, não se olvide que, a contratação de plano de saúde visa garantir contra os efeitos nefastos e riscos em um determinado momento da vida do cliente, qual seja, uma doença grave, uma consulta, entre outros serviços.

4 - DOS PEDIDOS

4.1. DO PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Desde logo, tratando-se de relação de consumo, em que o consumidor está em nítida desvantagem, requer a inversão do ônus probatório, com apoio no art. 6.º, inciso VIII, do CDC.

Dada à verossimilhança das alegações expendidas ao longo da inicial e em nossa manifestação, além da própria hipossuficiência dos consumidores, cabendo a inversão do ônus probatório.

Ao longo do arrazoado, restou demonstrado que a ré subverte o sistema legal, pois preserva para si o poder de retirar de forma unilateral a prestação de um serviço quando oferecido aos seus usuários, colocando em risco a saúde e a vida de indeterminado numero de pessoas.

4.2. DO EFEITO ERGA OMNES DA TUTELA JUDICIAL

Sem adentrar no campo político da questão, o fato de que o Governo brasileiro, tentando por um freio ao alcance das decisões judiciais, acabou mutilando a Lei da ação civil pública, a lei n 7.347/97, alterando o art. 16, com a redação assim constante:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997).

Não obstante a alteração legislativa dizer respeito expressamente à Lei nº 7.347/85, o fato é de que muito cedo percebeu a doutrina de que tal redação não poderia limitar os efeitos da coisa julgada na ação civil pública dizendo respeito às violações da ordem consumerista.

Nessa linha, entre vários outros autores, é o pensamento, com argumentos irrefutáveis, de Ada Pellegrini Grinover:

“Em última análise, é preciso verificar se a regra de competência territorial, nacional ou regional do art. 93 do CDC é exclusiva dos processo em defesa de interesses individuais homogêneos, ou se também incide na tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos. Já afirmamos nossa posição no sentido de que o art. 93 do CDC, embora inserido no capítulo atinente às “ações coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos”, rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos. Não há como não se utilizar, aqui, o método integrativo, destinado ao preenchimento da lacuna da lei, tanto pela interpretação extensiva (extensiva do significado da norma) como pela analogia (extensiva da intenção do legislador).

Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio. É a necessária coerência interna do sistema jurídico que exige a formulação de regras idênticas em que se verifica a identidade de razão. Se o art. 93 do CDC fosse aplicável apenas aos interesses individuais homogêneos, o resultado seria a regra da competência territorial de âmbito nacional ou regional só para as ações em defesa dos aludidos



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

direitos, enquanto nos processos coletivos em defesa de interesses difusos e coletivos ficaria vedada a competência nacional ou regional. O absurdo do resultado dessa posição é evidente, levando a seu repúdio pela razão e pelo bom senso, para o resguardo e coerência do ordenamento jurídico. Mas há mais: o indigitado dispositivo da medida provisória⁵ tentou (sem êxito) limitar a competência, mas em lugar algum aludiu ao objeto do processo. Ora, o âmbito da abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido, e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado. Em conclusão: a) o art. 16 da LACP não se aplica à coisa julgada nas ações em defesa de interesses difusos e coletivos, mas o acréscimo introduzido pela medida provisória é inoperante, porquanto é a própria lei especial que amplia os limites da competência territorial, nos processos coletivos, ao âmbito nacional ou regional; c) de qualquer modo, o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido, e não a competência. Esta nada mais é do que uma relação de adequação entre o processo e o juiz. Sendo o pedido amplo (erga omnes), o juiz competente o será para julgar a respeito de todo o objeto do processo; d) em consequência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz.” (Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 7ª edição, revista e ampliada, São Paulo, Forense Universitária, 2001, p. 850-851).

Com efeito, o CDC possui disciplina própria, valendo lembrar que as disposições da Lei 7.347/85 (e suas alterações legislativas) incidem, apenas, quando a legislação consumerista não tratar diretamente.

⁵ A Lei 9.494/97, que alterou a redação do art. 16 da Lei 7.347/85, decorreu de transformação de medida provisória. Por essa razão, os comentários transcritos referem-se a “medida provisória”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

E nesse ponto, o CDC dispõe, *verbis*

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

(...)

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

Ora, o ordenamento jurídico brasileiro contém, muito claramente, uma disciplina geral, a ser aplicada à tutela dos interesses relativos ao meio ambiente, bens e direitos de valor artístico, estético e afins, infração à ordem econômica ou urbanística e demais interesses difusos ou coletivos (Lei nº 7.347/85, art. 1º e seus incisos, excetuado o inciso II). Porém, ainda o sistema jurídico prevê **disciplina específica** à tutela de direitos e interesses difusos e coletivos ligados a **relações de consumo**.

E a regulação se dá, com nitidez, pelos arts. 81 a 90 do CDC e, **subsidiariamente**, pelos dispositivos da LACP, valendo destacar que há, ainda, um bem detalhado sistema de regulação específica na lei consumerista quanto a ação civil pública, conforme as disposições dos arts. 91 a 100 do CDC, **aplicável aos direitos individuais homogêneos**.

Ora, o dispositivo alterado da lei da ação civil pública, sem alterar o CDC, faz confusão entre competência e efeitos da sentença proferida em ações coletivas. Pela Lei 8.078/90, definida a competência, com base no art. 93, os efeitos da decisão judicial valem para as partes envolvidas, estejam elas onde estiverem no território nacional.

Conseqüentemente, em face dos argumentos jurídicos acima apresentados, a decisão, seja em sede liminar, seja no mérito, deve beneficiar os consumidores de todo o Brasil. Portanto, o pedido constante desta ação, em sendo procedente, deve ser julgado no sentido de abranger todos os consumidores



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

(usuários) da seguradora AMIL, no sentido de beneficiá-los quando da necessidade do uso de *home care*.

4.3. DO PEDIDO DE LIMINAR

O pedido de liminar em sede de ação civil pública, na dicção do art. 12 da Lei 7.347/85 e no art. 84, § 3.º, do CDC, estando presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora, poderá ser concedido *ab initio* do processo, de plano, mesmo sem a oitiva da parte ré, requisitos estes presentes, conforme segue.

4.3.1 - Do *periculum in mora*

A conduta da ré é uma prática eminentemente abusiva, colocando em risco a vida e a saúde do consumidor. Não havendo estabilização do quadro clínico do paciente, a suspensão da internação domiciliar “home care”, impõe-se a manutenção do tratamento, sob pena de sujeitar-se o agravamento do seu estado de saúde.

O usuário, por sua vez, no receio de ter seu estado de saúde agravado por tal interrupção brusca do serviço prestado, limita-se apenas a manter o referido tratamento, mas de acordo com a preponderância do interesse da contratada, restringindo o exercício de um direito previsto expressamente.

Deve-se ter em mente que o importante, no caso sob hipótese, não é o interesse econômico da ré em **economizar** alguns míseros trocados, mas sim a preservação de seus clientes.

4.3.2. *fumus boni iuris*

No que tange ao *fumus boni iuris* impende ressaltar a inobservância de vários preceitos de proteção ao consumidor, em especial na conduta da ré violadora dos princípios da transparência, da lealdade, da confiança, da boa-fé objetiva e da informação, princípios estes norteadores do CDC, conforme exposto ao longo da inicial (vide arts. 4.º, 6.º, inciso I, 47, 51, inciso IV, dispositivos do CDC).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Destarte, estando satisfeitos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, e da extrema necessidade de conferir à jurisdição a máxima efetividade possível, justificam a concessão da liminar *inaudita altera pars* por parte do Poder Judiciário para coibir esta prática abusiva perpetrada pela parte ré.

Ademais, a demora na prestação jurisdicional certamente comprometerá a eficácia do pedido inibitório que visa evitar dano grave (de imensas proporções) e iminente. Mais ainda, o caso é justamente o de evitar que a ré descumpra o dever básico a todos os consumidores em potencial.

Em sede de pedido liminar, o Ministério Público requer que seja concedida liminar *inaudita altera pars* na defesa dos direitos e interesses difusos, no sentido de determinar á ré que proceda à cobertura integral do custeio de tratamento em regime de internação domiciliar de seus usuários e dependentes, quando existir recomendação médica e concordância do paciente ou familiar, tal como ocorre na lei que rege o Sistema Único de Saúde.

Para evitar eventual descumprimento da liminar, o Ministério Público requer que seja fixado preceito cominatório adequado à espécie, sugerindo o valor de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais) por dia e a cada descumprimento, a ser revertido ao Fundo da Lei da Ação Civil Pública.

4.4. DOS PEDIDOS FINAIS

Em face do exposto, requer o Ministério Público a procedência da presente Ação Coletiva, observando-se os efeitos *ultra partes* e *erga omnes* do art. 103 do CDC, nos termos abaixo:

A - No mérito, com a confirmação da medida liminar, condenando a ré na obrigação de fazer consistente em custear, de forma integral, os custos com a internação na modalidade de home care, quando existir recomendação médica, concordância do paciente e ou da família.

B - Condenação da ré nas custas e honorários da sucumbência, revertidos para o Fundo Constitucional da ação civil pública, de que



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, bem das eventuais multas que venham a ser devidas por descumprimento.

C - citação do réu para que, querendo, conteste ação, sob pena de revelia e confissão;

D -Publicação do edital a que alude o art. 94 do CDC;

Requer, desde logo, o reconhecimento e declaração de inversão do ônus da prova, na forma do art. 6º, VIII, do CDC, em face de verossimilhança das alegações e da hipossuficiência dos consumidores tutelados.

Com a Inicial segue cópia de peças extraídas do Procedimento Investigatório do Ministério Público e acórdãos variados.

Dá à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Brasília – DF, 02 de fevereiro de 2010.

PAULO ROBERTO BINICHESKI
Promotor de Justiça