



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

CONCLUSÃO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Juiz Federal Substituto, nesta 15ª Vara, **Dr. Eurico Zecchin Maiolino**. São Paulo,Eu,....., Analista Judiciário

15ª Vara Cível

Processo nº 2009.61.00.010245-7

Ação Civil Pública

Autor: IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Réus: Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda. e Agência Nacional de Saúde Suplementar

VISTOS.

IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor interpõe a presente ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, em face da Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda e da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando, em relação à primeira, a garantia de assistência à saúde dos respectivos consumidores, incluindo atendimento médico em toda rede



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

credenciada contratada, garantindo o atendimento telefônico e pessoal da operadora, até que seja autorizada pela ANS e concretizada a transferência de sua carteira para outra empresa, pleiteando, em relação a segunda, que fiscalize e informe adequadamente os consumidores através de variados veículos de comunicação tais situações, possibilitando aos consumidores a portarem suas carências para outras empresas, independentemente da data de pactuação contrato, bem como a acompanharem todas as etapas, reuniões e decisões relativas ao processo de transferência.

Requer, ainda, que as rés sejam condenadas a indenizar os consumidores pelos danos sofridos, nos termos do artigo 95 do CDC, arcando com o pagamento de honorários periciais, advocatícios e com as despesas processuais decorrentes da sucumbência.

Alega que os usuários da Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda. têm enfrentado dificuldades para obter a assistência a saúde a que têm direito, face aos problemas financeiros que a empresa vem enfrentando desde 2007 e que, somente em abril de 2008, a ANS resolveu intervir, constatando anormalidades econômico-financeiras e administrativas graves que colocariam em risco a continuidade do atendimento à saúde dos seus clientes, decretando a alienação compulsória da carteira de beneficiários apenas um ano depois.

Aduz que em 19/03/2009, a operadora Itálica Saúde Ltda, protocolou proposta para adquirir a carteira da Avimed Saúde, sem a anuência prévia da ANS, conforme exige a legislação, concretizando-se o negócio, informando os usuários tal operação e emitindo o respectivo boleto de cobrança e carteirinha, mesmo não possuindo estrutura suficiente para manter um adequado atendimento aos novos clientes.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

Informa, ainda, que muitos clientes da Avimed Saúde são antigos usuários da Interclínicas, operadora que passou por processo de liquidação, cuja carteira foi alienada compulsoriamente, acarretando prejuízos aos consumidores e que diante desta gravíssima situação e da falta de medidas eficientes do órgão regulador, não restou outra alternativa senão ajuizar a presente demanda.

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor ajuizou a presente Ação Civil Pública em face da Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda. e da Agência Nacional de Saúde Suplementar, pleiteando seja a primeira Ré condenada à manter a assistência saúde a seus consumidores e a segunda Ré a exercer a fiscalização quanto à manutenção da assistência saúde por parte da Avimed Saúde.

Verifica-se, por conseguinte, que figura no pólo passivo da presente ação pessoa jurídica de Direito Público interno e, segundo a dicção do art. 2º da Lei 8.437/92, ***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 setenta e duas horas.***

Infere-se, por conseguinte, que a dispensa da oitiva do representante legal da pessoa jurídica de Direito Público somente pode ocorrer se a delonga no procedimento implicar a ineficácia da medida liminar, me virtude do risco de perecimento de direito ou prejuízo irreparável. Afora tais hipóteses excepcionais, a inobservância



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

da determinação legal pode conduzir à nulidade da decisão, **em desfavor do Autor e dos interesses que defende nesta via.**

Vale citar, neste sentido, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR: LIMINAR. Lei 8.437, de 30.06.92, art. 2º e art. 4º, § 4º, redação da Med. Prov. 1.984-19, hoje Med. Prov. 1.984-22. ORDEM PÚBLICA: CONCEITO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: C.F., art. 37. ECONOMIA PÚBLICA: RISCO DE DANO. Lei 8.437, de 1992, art. 4º. I - Lei 8.437, de 1992, § 4º do art. 4º, introduzido pela Med. Prov. 1.984-19, hoje Med. Prov. 1.984-22: sua não suspensão pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.251-DF, Ministro Sanches, Plenário, 23.08 .2000. II - Lei 8.437, de 1992, art. 2º: 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 setenta e duas horas. Liminar concedida sem a observância do citado preceito legal. Inocorrência de risco de perecimento de direito ou de prejuízo irreparável. Ocorrência de dano à ordem pública, considerada esta em termos de ordem jurídico-processual e jurídico-administrativa. III - Princípios constitucionais: C.F., art. 37: seu cumprimento faz-se num devido processo legal, vale dizer, num processo disciplinado por normas legais. Fora daí, tem-se violação à ordem pública, considerada esta em termos de ordem jurídico-constitucional, jurídico-administrativa e jurídico-processual. IV - Dano à economia



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

pública com a concessão da liminar: Lei 8.437/92, art. 4º. V - Agravo não provido.” (Pet-AgR 2.066/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgamento 19.10.2000, DJ 28.2.2003, p. 7).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA PRÉVIA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI Nº 8.437/92. 1. O art. 2º da Lei n. 8.437/92 dispõe ser necessária, na ação civil pública e no mandado de segurança aviadados contra pessoa jurídica de direito público, a intimação prévia de seu representante legal. O conteúdo do disposto nesse dispositivo só poderia ser mitigado caso restasse constatado motivo relevante, hipótese inexistente no caso dos autos. 2. Recurso especial provido.” (REsp 736.313/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 194).

No caso em testilha, o IDEC requereu, em liminar, que fosse a Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda. condenada a manter a assistência saúde aos seus consumidores, incluindo o atendimento médico em toda a rede credenciada da contratada, bem como garantir o funcionamento do atendimento telefônico e pessoal da operadora, até a transferência de sua carteira a outra sociedade empresária atendimento, e a Agência Nacional de Saúde Suplementar compelida a fiscalizar as determinações acima transcritas.

O pedido liminar, portanto, orienta-se no sentido da preservação da assistência à saúde dos consumidores do plano



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

de saúde suplementar contratado, e a delonga em sua apreciação pode ocasionar danos irreversíveis à saúde e, quiçá, à vida das pessoas. Destarte, a síntese decorrente da necessária ponderação entre os interesses em cotejo, quais sejam, a preservação do interesse público e a proteção dos direitos fundamentais à saúde e à vida, indica, à evidência, que se deva afastar a aplicação do art. 2º da Lei 8.437/92, para que seja apreciada, *inaudita altera parte*, a liminar requerida.

A liminar deve ser deferida.

Verifica-se, pela análise da documentação que instrui a petição inicial, que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, decretou a **alienação compulsória** da carteira de beneficiários da Ré Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda., por intermédio da Resolução Operacional nº 599, de 2 de março de 2009, e virtude da ocorrência de "**anormalidades econômico-financeiras e administrativas graves que colocam em risco a continuidade do atendimento à saúde**" (fls. fls. 80). Frise-se que, em 17 de abril de 2008, a ANS já havia instaurou o **Regime de Direção Técnica** na operadora Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda. (fls. 79).

Em razão das dificuldades operacionais, financeiras e administrativas, os beneficiários da Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda. têm encontrado embaraços para conseguir realizar procedimentos que, em princípio, contariam com a cobertura pelo plano de saúde contratado, conforme fazem prova o artigo extraído da página eletrônica e as diversas mensagens eletrônicas dos beneficiários (fls. 93 e seguintes).

O objeto da presente ação não se entremostra complexo, porquanto consiste na determinação de que a Ré



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

cumpra o que lhe determina a lei e os contratos firmados com os beneficiários.

A Lei dos Planos de Saúde - Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, em seu art. 1º, I, define Plano Privado de Assistência à Saúde como ***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.***

Sobressai da definição legal que se trata de um ***contrato de prestação continuada***, vale dizer, cuja execução não se dá de maneira instantânea e imediata, mas depende das contingências e necessidades dos consumidores durante todo o período de vigência do ajuste, não importando, sob o específico enfoque consumerista, a eventual intervenção ou gestão dirigida a que a operadora possa ser submetida por determinação da agência reguladora do setor, a Agência Nacional de Saúde Suplementar.

O caráter contratual, portanto, implica o reconhecimento de que a operadora de plano de assistência à saúde deve prestar, efetivamente, os serviços para os quais foi contratada, prevalecendo o princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*). Não constitui fundamento para desincumbir-se de tal obrigação a submissão ao Regime de Direção Técnica ou a determinação de alienação compulsória da carteira de beneficiários. Enquanto o conjunto de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

contratos - carteira de beneficiários - permanecer sob a titularidade da operadora, a prestação dos serviços é obrigatória.

Por conseguinte, a liminar que ora se defere visa, tão somente, a compelir a Ré Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda. a cumprir as suas obrigações que já estão legal e contratualmente previstas, até que se ultime o processo de alienação compulsória de sua carteira.

No que tange à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, é preciso ressaltar que constituem suas atribuições fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento; 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; fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei nº 9.656, de 1998, e de sua regulamentação (art. 4º, XXIII, XXIV e XXIX da Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000).

A autarquia de fiscalização setorial, portanto, deve exercer as atribuições que lhe são outorgadas pela legislação de regência de forma a mater a continuidade e regularidade na prestação dos serviços cuja fiscalização lhe compete, o que está expressamente reconhecido na lei que criou a ANS e que dispõe que é sua **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.**

Apenas não tem cabimento, neste momento processual, a discussão sobre a capacidade técnica e econômica de



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

eventual adquirente da carteira de beneficiários da Ré, matéria, em princípio, relacionada à aferição da agência que ainda não se pronunciou definitivamente sobre a questão.

Basta, para a proteção dos consumidores, por ora, a determinação de que a operadora continue a prestação dos serviços com regularidade e que a agência de fiscalização setorial competente exerça com eficiência suas competências legais.

No que se refere à petição juntada aos autos nesta data (fls. 151/153), no que tange à emissão de boletos bancários em que figura como beneficiária a operadora Itálica Saúde, mostra-se conveniente aguardar a contestação a ser oferecida pelos Réus para que se verifique, com exatidão, a existência e regularidade da alienação da carteira de beneficiários.

Presentes, pois, os requisitos necessários à concessão da liminar, consubstanciados no *fumus boni juris*, na forma acima reconhecida, bem como no *periculum in mora*, na medida em que se a ação cuida dos direitos fundamentais à saúde e à vida, cuja proteção não pode aguardar a solução final do processo.

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR** para determinar: **I-)** à Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda. que a-) garanta a assistência à saúde dos seus consumidores, incluindo o atendimento médico em toda a rede credenciada contratada; e b-) garanta o funcionamento do atendimento telefônico a pessoal, até que seja autorizada pela ANS e concretizada a transferência de sua carteira a outra pessoa jurídica; **II-)** à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS que proceda à fiscalização do cumprimento do que foi determinado nos itens 'a' e 'b' acima.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

Para assegurar o cumprimento que foi acima determinado à Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda., fixo, ex vi do disposto no art. 461 do Código de Processo Civil c.c. art. 12 da Lei 7.347/85, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a multa diária em caso de descumprimento desta decisão.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 92 do Código de Defesa do Consumidor.

Publique-se o edital a que alude o art. 94 do Código de Defesa do Consumidor.

Citem-se. Intimem-se.

Adote a Secretaria as providencias de praxe para verificação das possíveis prevenções apontadas pelo SEDI às fls. 143/146, eis que em face da urgência na apreciação da presente medida, não foram devidamente constatadas.

São Paulo, 4 de maio de 2009.

EURICO ZECCHIN MAIOLINO
Juiz Federal Substituto