

AO JUÍZO DA Xª VARA DA CÍVEL DE XXXXXXXXXXXXXXXX

Processo nº: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

FULANA DE TAL, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXXXXXX**, vem, a este juízo, com fundamento nos artigos 350 e 351 do Código de Processo Civil, apresentar

RÉPLICA

à contestação apresentada pela **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

DA SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de ação cominatória com pedido de tutela de urgência c/c danos morais, ajuizada por xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx - Cooperativa Central.

Na petição inicial (id. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx), a autora informa que celebrou contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares com a requerida, abrangendo consultas, exames, internações, cirurgias e tratamento de doenças. Narra que, em 05 de março de 2023, foi levada às pressas ao Pronto Socorro do Hospital Anchieta, onde um médico plantonista a examinou. Após exames, foi constatada a gravidade do caso, com a indicação de cirurgia cesariana urgente devido à idade gestacional, diagnóstico de centralização cerebral e taquicardia fetal, representando sérios riscos de perda do feto.

No entanto, apesar do risco iminente e do quadro clínico delicado

da autora, o plano de saúde negou a internação, alegando que ainda havia período de carência contratual.

Devido à urgência/emergência declarada no relatório médico e na guia de internação, a autora sustenta que a requerida não poderia ter negado o atendimento.

Requeru, portanto, o reconhecimento da relação de consumo e a inversão do ônus da prova; a concessão de tutela de urgência, para determinar a imediata autorização e custeio da cirurgia cesariana, bem como da internação, dos exames e dos procedimentos médicos da autora e do recém-nascido, até a plena recuperação, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); a procedência do pedido, para confirmar a tutela de urgência; e a indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Em decisão interlocutória (id. xxxxxxxx), o juízo deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a parte ré autorizasse e custeasse a internação da parte autora para realização de cirurgia cesariana, incluindo-se tratamentos, exames, materiais e medicamentos necessários, tudo em conformidade com a solicitação médica, sob pena de multa diária à razão de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em petição (id. xxxxxxxxxxxxxx) o réu informou o cumprimento da liminar.

Em contestação (id. xxxxxx), a parte ré alegou a perda do objeto, em razão da autorização do parto pelo plano de saúde; impugnou o valor da causa e pleiteou a redução para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); sustentou a impossibilidade de inversão do ônus da prova, em razão da suposta ausência de demonstração de hipossuficiência da parte autora; alegou a regularidade do procedimento adotado pelo plano de saúde, em razão do período de carência do contrato; e, por fim, impugnou o pedido de indenização por danos morais, alegando a ausência de ato ilícito.

Eis a síntese necessária.

DO DIREITO

DAS PRELIMINARES

Da tempestividade

A requerente foi intimada, por meio da Defensoria Pública, em 12/06/2023. Considerando a contagem em dias úteis (arts. 350 e 351 do CPC), bem como o prazo em

dobro destinado à Defensoria Pública (art. 186 do CPC), tem-se a tempestividade da presente réplica.

Da ausência da perda do objeto

O réu defende a perda do objeto da ação, uma vez que já houve a autorização da cirurgia, o que ocasionaria a perda do interesse de agir e a necessidade de extinção do processo, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Ocorre que ainda persiste a necessidade de confirmação da tutela provisória de urgência na sentença. Assim, não há que se falar em perda do objeto do pedido principal, posto que remanesce o interesse por pronunciamento jurisdicional definitivo quanto ao pedido provisoriamente tutelado. Além disso, o objeto da demanda abrange também o pedido de indenização por danos morais, cuja análise está pendente.

Nesse sentido, o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, conforme se pode aferir nas ementas a seguir transcritas:

APELAÇÃO CÍVEL. LEI 9.656/98 E CDC. PLANO DE SAÚDE. GEAP. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ÓBITO DA AUTORA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA. COBERTURA OBRIGATÓRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DIREITO INDENIZATÓRIO TRANSMISSÍVEL AOS SUCESSORES. FIXAÇÃO DO QUANTUM. COMPENSAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. **O óbito superveniente da autora em ação que se objetiva o custeio das despesas hospitalares da beneficiária de plano de saúde não configura a perda superveniente do objeto uma vez que deferida a tutela de urgência, porquanto remanesce a responsabilização pelas despesas efetuadas no hospital e o dano moral, a serem analisados em cognição exauriente.** 2. Conquanto o estabelecimento de período de carência nos contratos de plano de saúde seja contratualmente admissível, nos termos e na forma das normas legais e infralegais de regência, configura abusiva a recusa de cobertura médico/hospitalar dos procedimentos de urgência imprescindíveis para preservação da vida do beneficiário. 3. Assim, em se tratando de atendimento de urgência/emergência, o período de carência é de 24h da contratação, conforme inteligência do artigo 12, inciso V, alínea "c" e artigo 35-C, incisos I e II, ambos da Lei n. 9.656/98 e da Súmula n. 608, do Superior Tribunal de Justiça - STJ. 4. A recusa indevida de cobertura de atendimento configura ato

ilícito e constitui fundamento suficiente para o pleito indenizatório, in re ipsa. 5. Para a fixação do valor da indenização, por dano moral, deve-se observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o dano e a sua extensão, a situação do ofendido e a capacidade econômica do ofensor, sem que se descure da vedação ao enriquecimento sem causa. 6. Não há que se falar em desproporcionalidade do valor dos honorários advocatícios arbitrados de acordo com o artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, e devidamente observados os critérios de sua fixação. 7. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão 1706819, 07127695220228070003,

Relator: SONÍRIA ROCHA CAMPOS D'ASSUNÇÃO, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 24/5/2023, publicado no PJe: 7/6/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (*grifou-se*)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO À SAÚDE. TRANSFERÊNCIA PARA UTI. RISCO DE MORTE. DEVER DO ESTADO. TUTELA DE URGÊNCIA. JULGAMENTO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA. SÚMULA 421, STJ. SUPERAÇÃO.

(...) 2. A saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurado mediante políticas sociais, econômicas e ambientais. A legislação é uníssona ao incumbir ao Distrito Federal o dever de prestar atendimento médico àqueles que não possuem condições financeiras suficientes para arcar com seu próprio tratamento em rede particular, garantindo, assim, o direito à saúde assegurado expressamente na Constituição Federal (artigo 196) e na LODF (artigo 204). 3. **O autor somente teve acesso à internação em UTI após o ajuizamento da presente ação e obtenção da antecipação dos efeitos da tutela vindicada. Portanto, não há de se falar em perda do interesse de agir, pois no caso faz-se necessária a confirmação dos seus efeitos com a prolação da sentença definitiva.**(...) (Acórdão 1179529, 07086123020188070018, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 12/6/2019, publicado no PJe: 24/6/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Portanto, não há fundamento para a extinção do processo com base na falta de interesse processual.

Do valor da causa

Na contestação, o réu apresentou impugnação ao valor da causa, alegando ser desarrazoado e excessivo o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), devendo ser corrigido para R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Ainda que a presente demanda cominatória não possua conteúdo econômico imediatamente aferível, o valor mencionado na petição inicial busca se aproximar das consequências econômicas provenientes da procedência da pretensão, sem olvidar os parâmetros previstos no artigo 292, do Código de Processo Civil, em especial o valor do ato a ser cumprido (art. 292, inc. II) e a cumulação dos pedidos (art. 292, inc. VI)

Sabe-se da complexidade da tarefa de dimensionar tais consequências econômicas, mas o valor atribuído pela parte requerente se amolda muito melhor aos parâmetros legalmente adequados, uma vez que apenas o pedido de indenização por danos morais, por si só, já representaria o montante total do valor da causa pretendido pelo réu,

ignorando assim as despesas hospitalares que envolvem todos os custos da cirurgia, dos profissionais, da internação e demais itens.

Nesse sentido, a Câmara de Uniformização do TJDF, no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2016.00.2.024562-9, firmou a tese de que as ações que têm como objeto o fornecimento de serviços de saúde encartam pedido cominatório, e, por isso, o valor da causa deve ser fixado de forma estimativa.

Por isso, pede-se a rejeição da impugnação realizada pela parte contrária.

Da inversão do ônus da prova

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, é direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (cf. art. 6º, VIII, do CDC).

Essa inversão do ônus da prova busca garantir a efetividade dos direitos do consumidor, facilitando a sua defesa em situações em que o acesso à prova seja dificultado. É uma medida que busca promover a justiça nas relações de consumo, assegurando a proteção ao consumidor e o equilíbrio entre as partes envolvidas.

Assim, caberá ao fornecedor provar que cumpriu com todas as suas obrigações, demonstrando a qualidade do produto ou serviço oferecido, bem como a adequação às normas e às informações prestadas ao consumidor.

O réu alega em sua contestação a ausência do preenchimento dos requisitos para a inversão do ônus da prova. No entanto, ao contrário do que alega o réu, estão presentes os requisitos da verossimilhança e da hipossuficiência.

A presença da verossimilhança é evidente. No presente caso, a parte reclamante demonstrou que houve a negativa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde, mesmo diante da situação de urgência atestada pelo médico assistente. Essa negativa contraria as disposições legais que estabelecem a obrigatoriedade de cobertura nos casos de emergência e urgência, independentemente da carência contratual.

Já a hipossuficiência é manifesta no contexto dos planos de saúde, pois o segurado é a parte mais frágil da relação contratual. De fato, a hipossuficiência fica clara quando consideramos a complexidade do sistema de saúde, a assimetria de informações entre as partes e a dependência do consumidor em relação aos serviços de saúde. A operadora do

plano de saúde, por sua vez, possui maior poder econômico e técnico, bem como uma posição mais privilegiada para impor as regras contratuais.

Diante do exposto, é inquestionável a presença dos requisitos necessários para a inversão do ônus da prova em favor da parte autora. Assim, caberá ao réu demonstrar que não houve defeito na prestação do serviço.

DO MÉRITO

Da conduta ilícita do réu. Da necessidade de afastamento do período de carência em razão da situação de urgência

A operadora do plano de saúde alega a regularidade do procedimento de negativa de cobertura adotado, tendo em vista o período de carência de 300 dias, de acordo com as normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e o contrato do plano em questão. Informa que após a solicitação do parto, inicialmente negada devido à carência contratual, a cirurgia foi autorizada posteriormente devido à situação de urgência descrita pelo médico assistente.

Tem-se, portanto, que é incontroversa a negativa de cobertura. Houve a negativa de cobertura, mesmo evidenciada a situação de urgência desde a primeira solicitação (cf. guia de solicitação de internação do dia 03/03/2023 - id. xxxxxxxxx), só havendo a autorização para a cirurgia após o ajuizamento da presente ação.

A Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que regulamenta os planos de saúde, em seu art. 35-C, determina a obrigatoriedade de cobertura de atendimento nos casos de emergência e urgência, independente da carência.

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

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

III - de planejamento familiar. (Incluído pela Lei nº

11.935, de 2009)

Parágrafo único. A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art.

35. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

No mesmo sentido, o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. 1. A presente hipótese consiste em examinar a possibilidade de imposição, ao plano de saúde, do dever de custeio de cirurgia de "apendicectomia". 2. **Eventual prazo de carência deve ser superado pela situação de urgência ou emergência (art. 35-C da Lei nº 9.656/1998), cuja indicação deve ser formulada pelo profissional de saúde que acompanha a evolução clínica do paciente.** 2.1. O prazo de carência não pode ser empregado como justificativa para a negativa do tratamento indicado à recorrida, tendo em vista a expressa indicação procedida pelo profissional de saúde a respeito da necessidade de assistência médica imediata. 3. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a relativização da força obrigatória dos contratos, somada aos avanços constantes da medicina moderna, retiram da administradora do plano a possibilidade de delimitar ou limitar os métodos e alternativas de tratamento médico. 4. Recurso desprovido (Acórdão 1628628, 07251232120228070000, Relator: ALVARO CIARLINI, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 13/10/2022, publicado no DJE: 7/11/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERNAÇÃO EM UTI. RECEM NASCIDO. PLANO DE SAÚDE. RISCO DE MORTE. EMERGÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO. 1. **À luz da Lei nº 9.656/98, em especial os artigos 12 e 35, diante da situação de emergência, com risco de morte, torna-se obrigatória a cobertura do atendimento médico, sem exigência de carência superior a 24 horas, o qual deve abranger todos os procedimentos necessários ao afastamento do quadro de risco, sem limites de tratamento ou de tempo de internação, ainda que a genitora do recém-nascido, ao incluído como dependente no plano de saúde, tenha omitido ocorrência de internação prévia.** 2. Recurso conhecido e não provido. (Acórdão 1418465, 07369142120218070000, Relator: ANGELO PASSARELI, Relator Designado: ANA CANTARINO 5ª Turma Cível, data de julgamento: 27/4/2022, publicado no DJE: 10/5/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (g.n.)

Logo, a situação de urgência, devidamente atestada pelo médico assistente, deveria ter sido considerada desde o início, conforme determina a legislação aplicável. A legislação mencionada é clara ao afirmar que a cobertura de atendimento nos casos de emergência e urgência é obrigatória, não estando sujeita às restrições de carência previstas nos contratos de planos de saúde. Portanto, a negativa de cobertura por parte da operadora constitui uma violação flagrante das

disposições legais que regem o setor.

Além disso, é importante ressaltar que a autorização para o parto somente foi concedida após o ajuizamento da presente ação, o que evidencia a postura resistente e injustificada da operadora do plano de saúde.

Portanto, a negativa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde, mesmo diante de uma situação de urgência claramente demonstrada, constitui conduta ilícita, que violou os direitos fundamentais da autora à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, especialmente em razão do risco iminente de morte ou de lesões irreparáveis para a paciente e para a criança.

Dos danos morais

O Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, estabelece que:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, determina que, em caso de má prestação do serviço de saúde contratado, aplica-se a responsabilidade objetiva, conforme preceitua o seu art. 14:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Nas negativas de cobertura por planos de saúde, o dano moral é *in re ipsa*, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. EXCLUSÃO OU LIMITAÇÃO DE COBERTURA. INCIDÊNCIA DO CDC. RECUSA INDEVIDA/INJUSTIFICADA. DANO MORAL CARACTERIZADO.

SÚMULA 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de que a operadora pode limitar as doenças abarcadas pelo contrato, mas não o tratamento, a utilização de prótese ou procedimento escolhido pelo médico como o mais adequado à preservação da integridade física do paciente. 2. A recusa indevida da operadora de plano de saúde à cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, dá origem ao dever de reparar o dano moral *in re ipsa*, consistente no agravamento do estado de aflição e angústia do paciente. Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas do STJ. 3. Agravo regimental improvido. (STJ -

AgRg no AREsp: 702266 RS 2015/0077129-5, Relator: Ministro
MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 24/11/2015,
T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2015)

Dessa forma, para a configuração do dano moral em caso de negativa indevida de cobertura, basta a demonstração da quebra contratual, sem necessidade de comprovação do prejuízo.

Logo, está configurado o dano moral. A operadora do plano de saúde agiu de forma ilícita ao negar a cobertura financeira do tratamento médico necessário, mesmo estando legal e contratualmente obrigada a fazê-lo. Essa conduta resultou no agravamento do estado de aflição e angústia da beneficiária, violando seus direitos fundamentais à saúde e causando-lhe sofrimento injustificado. Portanto, é imperativo que a operadora seja responsabilizada pelos danos morais causados, a fim de reparar o prejuízo à esfera moral da parte autora.

DOS PEDIDOS

Com fundamento nesse conjunto de razões fáticas e jurídicas e nos relatórios médicos anexados ao processo, requer a improcedência das teses de defesa e reitera os termos da petição inicial para que haja procedência dos pedidos da parte autora.

Nesses termos, pede deferimento.

Fuklana de tal

Defensora Pública do xxxxxxxxxxxx