



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA VARA DA  
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SALVADOR – ESTADO DA BAHIA.**

**A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**, CNPJ nº 07.778.585/0001-14, através dos Defensores Públicos que subscrevem a presente ação, constituído na forma do *art. 148, I, da Lei Complementar Estadual nº 26/06*, devendo ser intimados pessoalmente na Rua Arquimedes Gonçalves, nº 331, Jardim Baiano, Salvador – BA, vem, com fulcro no *art. 5º, LXXIV e XXXV, art. 134, da Constituição Federal, art. 7º, II, IX e XIV, da Lei Complementar 26/06, e no art. 5º, II, da Lei Federal nº 7.347/85*, ajuizar a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**

Contra o **MUNICÍPIO DE SALVADOR**, pessoa jurídica de direito público, CNPJ nº 13.927.801/0001-49, representado pela Procuradoria Geral do Município, com endereço funcional na Praça Municipal, s/nº - Palácio Thomé de Souza – Centro, Salvador – BA, o **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO SALVADOR – PREVIS**, CNPJ nº 13.534.466/0001-19, autarquia municipal, pessoa jurídica de direito público, com endereço funcional na Av. Joana Angélica, nº 399, Edif. Fernando José Rocha – Nazaré, CEP: 40.050-001 Salvador – Bahia, e a **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 08.566.440/0001-12, com sede na Avenida Adhemar de

Barros, nº 1134, Ondina, Salvador, Bahia, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

## **1. DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA**

A Constituição Federal de 1988 prevê a assistência jurídica integral e gratuita como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXIV), e tratou de forma pioneira da Defensoria Pública, considerada como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134), com a incumbência de prestar a orientação jurídica e a defesa dos necessitados.

A evolução das demandas sociais e a ampliação da busca pela tutela jurisdicional de forma coletiva trouxeram à baila a discussão acerca da legitimação ativa da Defensoria Pública para a tutela de direitos transindividuais, ou seja, direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A legitimidade ativa da Defensoria Pública já vinha sendo reconhecida em sede doutrinária e jurisprudencial, e poderia ser extraída do próprio texto constitucional, todavia, hoje se mostra inquestionável diante do arcabouço legislativo vigente que afirma tal legitimidade de forma expressa, espancando qualquer dúvida porventura ainda existente.

Desta forma, a atuação coletiva, mas do que uma forma de atuação das Defensorias Públicas passou a ser dever constitucional da Instituição como forma de promover e efetivar a democracia.

Neste sentido, o fundamento jurídico de atuação da Defensoria Pública em âmbito coletivo possui respaldo na chamada Teoria Institucional, originada da própria ideia de Estado Social. Como explana Márcio Flávio Mafra

Leal<sup>1</sup>:

*Nesse caso, a legitimação não decorre propriamente da representação da classe, mas de uma atividade pública que tem estreita ligação com a estrutura constitucional do Estado-providência, que atribui às entidades legitimadas a incumbência de defesa e concretização de direitos difusos. Portanto, o título de legitimação para as ações coletivas encontra fundamento no direito material instituído no chamado Estado Social.*

Este fator legitimante pode ser visto também na doutrina do *parens patriae doctrine*, de origem inglesa, que, embora mais restrita, aprova a atuação de entes públicos na tutela de direitos coletivos<sup>2</sup>, uma vez que impõe ao Estado o “dever de zelar pelo bem-estar de seus cidadãos em questões de interesse social, como saúde, economia, e bem-estar do povo”<sup>3</sup>.

Nesse sentido, temos a Lei n. 11.448/07, que incluiu a Instituição no rol de legitimados para o exercício da ação civil pública do artigo 5º. da Lei n. 7.347/85, que passou a ter a seguinte redação:

*Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:*

*I - o Ministério Público;*

*II - a Defensoria Pública;*

---

<sup>1</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. Op. cit. p. 70.

<sup>2</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 125.

<sup>3</sup> Idem, p. 125.



## Defensoria Pública BAHIA

Instituição essencial à Justiça

Mais recentemente, foi aprovada a Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009, que alterou a Lei Complementar nº 80/1994, trazendo significativos avanços com relação à estrutura da Defensoria Pública e à regulamentação da autonomia, e também ampliando significativamente suas funções institucionais, assegurando a legitimidade para a tutela coletiva mediante todas as espécies de ações.

Nesse contexto, a Defensoria Pública é definida como instituição permanente e expressão do regime democrático, comprometida também com a defesa dos direitos humanos, valendo destacar os seguintes dispositivos, que tratam da definição legal da Defensoria Pública, seus objetivos e funções institucionais.

*Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.*

*Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:*

*I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades*

*II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;*

*III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos;*



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

*IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.*

*Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:*

*VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;*

*X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;*

Vale indicar, assim, que o próprio Supremo Tribunal de Federal já estendeu a legitimidade da Defensoria Pública para a tutela coletiva visando a promoção da defesa de **todos os grupos vulneráveis**.

Nesse sentido, a Corte máxima, ao defender as funções institucionais da Defensoria Pública previstas na Constituição Estadual do Rio de Janeiro, afirmou que a defesa dos **economicamente hipossuficientes não é o limite**, mas apenas o âmbito de atuação mínima da Defensoria (ADIn 558), *in verbis*:

*(...) a própria Constituição da República giza o raio de atuação institucional da Defensoria Pública, incumbindo da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados. Daí, contudo, não*



## Defensoria Pública BAHIA

Instituição essencial à Justiça

*se segue a vedação de que o âmbito da assistência judiciária da Defensoria Pública se estenda aos patrocínio dos 'direitos e interesses (...) coletivos dos necessitados, a que alude o art. 176 da Constituição do Estado: é óbvio que o serem direitos e interesses coletivos não afasta, por si só, que sejam necessitados os membros da coletividade. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o impedimento a que os seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal. (Destaque nosso)*

Tal conclusão também é alcançada por Ada Pellegrini Grinover na elaboração de parecer sobre a legitimação da Defensoria Pública no ajuizamento de Ação Civil Pública, sendo que para a referida autora há distinção, embora ambas categorias legitimem a atuação da Defensoria Pública, entre os **economicamente hipossuficientes e os hipossuficientes organizacionais** que seriam todos aqueles socialmente vulneráveis, tais quais os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico e ao meio ambiente, deficientes, grupos minoritários e etc.<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Aliás, Ada Pellegrini Grinover concluiu, ainda que “conforme bem observou Boaventura de Souza Santos, daí surge “a necessidade de a Defensoria Pública, cada vez mais, desprender-se de um modelo marcadamente individualista de atuação”.

Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à idéia generosa do amplo acesso à justiça - de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer a respeito da arguição de inconstitucionalidade da**

Com efeito, a fundamentação constitucional da atuação coletiva da Defensoria está embasada não apenas na tutela de grupos economicamente hipossuficientes, mas antes em toda e qualquer proteção a interesses de grupos vulneráveis.

Conclui-se, desta forma, a incorreção da vinculação da atuação da Defensoria Pública com base exclusivamente na Teoria da Hipossuficiência, devendo, ao revés, sua atuação estar pautada na Teoria Institucional e na necessidade do próprio Estado em prover o acesso à justiça e a efetivação dos direitos e garantias constitucionais.

No caso concreto, inegável que se está diante de direitos caracterizados como **individuais homogêneos** daqueles que se apresentam em igual situação fática, ou seja, todos os cidadãos e cidadãs que recebem o benefício de pensão previdenciária do regime próprio de previdência do Município do Salvador e que foram excluídos da assistência a saúde prestada pelo Poder Público Municipal através do Instituto de Previdência do Salvador, consoante se explicitará a seguir.

De acordo com o disposto no artigo 81, parágrafo único, III, da Lei n. 8.078/90, os direitos individuais homogêneos são entendidos como “os decorrentes de origem comum”, *in casu*, da exclusão dos pensionistas do plano de saúde contratado pelo Município do Salvador.

In casu, a presente demanda coletiva visa a proteção de pessoas que sempre dependeram de seus cônjuges/companheiros, ou de seus pais, para a sua subsistência, mas que, em razão do falecimento do servidor público municipal, passaram a ser pensionistas, percebendo o benefício previdenciário

---

**legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública.** Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2013)

de pensão por morte, justamente por portarem tal vulnerabilidade (dependência financeira) do segurado falecido, de acordo com a previsão do art. 38 da Lei Complementar Municipal nº 05/92.

Ao lado dessas considerações, há **pertinência temática** do objeto da presente ação coletiva com o âmbito de atuação da Defensoria Pública no combate a tais situações consideradas ilegais, o que justifica a propositura da presente ação coletiva na tutela dos seus fins institucionais, a fim de preservar o direito dos pensionistas em auferir o benefício da assistência à saúde assegurada aos servidores públicos municipais ativos e inativos e seus dependentes no novo plano de saúde ora contratado pelo Município de Salvador.

Diante do exposto, resta demonstrada a legitimidade *ad causam* coletiva da Defensoria Pública do Estado da Bahia, seja porque aqueles indivíduos eventualmente beneficiados já seriam, per si, enquadrados como vulneráveis, no mínimo por uma faceta de hipossuficiência organizacional, seja porque o grupo atingido é necessariamente inserido na faixa de pobreza, pois tinham dependência financeira dos seus cônjuges ou parentes.

Dessa forma, reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento da presente demanda, com vistas a proteger os direitos individuais homogêneos dos pensionistas do regime próprio de previdência do Município do Salvador.

## **2. DOS FATOS**

Conforme se verifica nos ofícios e documentos anexos, o Município de Salvador, através da Secretaria Municipal de Gestão – SEMGE, e a HAPVIDA Assistência Médica Ltda. firmaram contrato de parceria representado pelo Termo de Credenciamento de Prestação de Serviços de



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

Saúde Complementar e Assistência Odontológica (documento anexo), tendo como objeto do acordo a prestação de serviços de saúde aos servidores do Município de Salvador, ativos, aposentados e dependentes legais.

Após firmar o termo de credenciamento em apreço, o Município do Salvador decidiu sem respaldo na legislação vigente excluir os cidadãos e cidadãs que recebem o benefício de pensão previdenciária do seu regime próprio de previdência (**pensionistas**) que, inclusive, já eram beneficiários na condição de segurados do Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos Municipais prestado pelo Instituto de Previdência do Salvador, segundo o artigo 6º c/c artigo 16, inciso III, “a”, da Lei Complementar Municipal nº 05/1992, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 41/2005.

Nesse sentido, a presente demanda coletiva tem como objetivo compelir as partes para que haja a contemplação dessas pessoas, ora pensionistas, nesse novo plano de Saúde – HAPVIDA – contratado de acordo com o Termo de Credenciamento de Prestação de Serviços de Saúde Complementar e Assistência Odontológica, em razão de faltar qualquer fundamento legal para a referida exclusão.

Registre-se que, após ser firmado o termo de credenciamento, o Instituto de Previdência do Salvador interrompeu imediatamente a prestação do serviço de assistência a saúde aos pensionistas e que o Município do Salvador não incluiu os mesmos no plano de saúde da HAPVIDA, ou seja, os pensionistas restaram totalmente desassistidos no que diz respeito ao serviço de assistência a saúde.

Cabe destacar que o Município de Salvador se equivoca acerca do fundamento utilizado para excluir os **PENSIONISTAS** do direito ao plano de saúde contratado constante na cláusula primeira do objeto do Termo de Credenciamento referido acima.

Assim é que, como se verificam das respostas dos ofícios encaminhados pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, o Município do Salvador invoca como fundamento para a não contemplação dos pensionistas dos servidores públicos municipais, o artigo 2º da Lei Complementar nº 50/2010, que rege a contratação de serviço de assistência a saúde pelo Poder Público Municipal, especificamente o seu inciso V, que prevê o seguinte:

*Art. 2º A qualidade de segurado do plano de saúde cessará nas seguintes hipóteses:*

*I - para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio com homologação ou decisão judicial transitada em julgado;*

*II - para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado, incluindo-se também as uniões homoafetivas;*

*III - para os filhos ou equiparados dependentes, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos ou incapazes, enquanto permanecerem nesta condição;*

*IV - pelo rompimento do vínculo funcional ou previdenciário com os órgãos ou entes do Município;*

*V - pelo falecimento. (destaque nosso)*

Ocorre que os pensionistas na qualidade de segurados do Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos Municipais, na forma prevista no artigo 6º c/c artigo 16º, inciso III, “a”, da Lei Complementar Municipal nº 05/1992, com as alterações dadas pela Lei Complementar nº 41/2005, não se enquadram na hipótese do inciso V do artigo 2º da Lei Complementar Municipal nº 50/2010, pois **MANTÉM VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO COM O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DO**

**MUNÍCIPIO**, fato este que, por si só, já garante o direito à continuidade da prestação dos serviços de assistência a saúde aos pensionistas, sendo completamente ILEGAL E ARBITRÁRIA TAL EXCLUSÃO.

Percebe-se, assim, que a perda da qualidade de beneficiários da prestação dos serviços de assistência a saúde, que atualmente está sendo fornecida pela empresa HAPVIDA Assistência Médica Ltda., irá resultar em gravíssimos prejuízos aos pensionistas dos servidores públicos municipais, que não foram contemplados nesse novo plano de saúde, **em que pese possuírem o direito à assistência à saúde, consoante previsão do art. 16, inciso III, “a”, da Lei Complementar Municipal nº 05/1992.**

Assim, o Município do Salvador não quer prestar aos pensionistas os serviços de assistência a saúde através do Instituto de Previdência do Salvador, em que pese a garantia legal, e também não inseriu aqueles no plano de saúde contratado com a HAPVIDA.

Frise-se que se buscou solucionar este impasse administrativamente, através dos ofícios ora encaminhados, a fim de viabilizar a manutenção da prestação de serviços de assistência a saúde para os pensionistas, contudo, não se obteve êxito.

Desta forma, a exclusão dos pensionistas em questão no Termo de Credenciamento de Prestação de Serviços de Saúde, por si só, é ILEGAL e INCONSTITUCIONAL, além de causar graves prejuízos, uma vez que tal fato acarretará na negativa de assistência à saúde para os mesmos, o que permite a propositura desta ação pela Defensoria, provocando a atividade do Estado-Juiz, para determinar aos Réus o cumprimento da sua obrigação de prestação de serviço fundamental para a proteção do direito à saúde dos Pensionistas dos Servidores Públicos Municipais, como decorrência da observância da boa-fé, com a efetivação da justiça no caso concreto.

### 3. DO DIREITO

Inicialmente, cumpre novamente destacar que a presente demanda coletiva visa a tutela de pessoas que antes gozavam da condição de dependentes do servidor público municipal, sendo que, após o falecimento deste, passaram para a condição de pensionistas, auferindo o benefício previdenciário de pensão por morte, justamente por portarem tal vulnerabilidade (dependência financeira) do respectivo servidor público municipal, por meio da manutenção do benefício da assistência à saúde.

Ressalte-se, ainda, para o fato de que os pensionistas gozam da condição de **segurados** e, portanto, **BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL**, e por tal razão, tem direito à **ASSISTÊNCIA A SAÚDE**, tudo de acordo com expressa previsão da Lei Complementar Municipal nº 05/92.

Neste diapasão, é a previsão do artigo 6º da Lei Complementar Municipal nº 05/92 que trata da Seguridade Social dos Servidores Públicos e Agentes Políticos Municipais:

*Art. 6º. **São obrigatoriamente segurados do IPS os servidores públicos**, de qualquer dos Poderes Municipais, ativos, inativos e **pensionistas**, da administração direta e das autarquias e fundações. (Redação dada pela Lei Complementar nº 41/2005).  
(Destaque nosso)*

Ainda, dispõem os artigos 5º e 16º, inciso III, “a”, do mesmo diploma legal:



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça  
**DOS BENEFICIÁRIOS**

**SEÇÃO I**

**DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

*Art. 5º. São beneficiários do sistema de seguridade social interna os segurados e seus dependentes. (Redação dada pela Lei Complementar nº 24/1998).*

**SEÇÃO I**

**DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

*Art. 16º. As prestações asseguradas pelo sistema de seguridade social interna, através do IPS, consistem em benefícios e serviços seguintes:*

*II - quanto aos dependentes: (Vide Art. 2º da Lei Complementar nº 24/1998).*

*(...)*

*b) pensão por morte;*

*c) complementação da pensão por morte; (Revogado pela Lei Complementar nº 24/1998) (...).*

*III - quanto aos beneficiários em geral: (Redação dada pela Lei Complementar nº 24/1998)*

*a) **assistência à saúde** (...). (Desataque nosso)*

Desta forma, a conduta do Município do Salvador, ao não contemplar os PENSIONISTAS, quando da contratação de serviços de assistência médica para os servidores públicos municipais a serem fornecidos pela HAPVIDA, se mostra totalmente ILEGAL E ABUSIVA, sendo certo que os pensionistas têm direito à saúde e à vida, direitos esses alçados a nível constitucional.

Efetivamente, o direito à saúde deriva do direito à vida, o qual é garantido pela Constituição da República como direitos fundamentais da pessoa. Dessa forma, o direito à vida e a manutenção da saúde são direitos absolutos, que devem prevalecer sobre quaisquer outras estipulações contratuais ou objetos normativos outros.

Assim, a situação posta em juízo, tem como corolário básico o direito à saúde dos pensionistas, que tem previsão constitucional, e ainda na Lei Complementar Municipal nº 05/92 que trata da Seguridade Social dos Servidores Públicos e Agentes Políticos Municipais.

Destarte, não obstante as disposições normativas da Lei Complementar Municipal nº 05/92, que trata da Seguridade Social dos Servidores Públicos e Agentes Políticos Municipais, o novo Plano de Saúde e Odontológico do Servidor Público Municipal, HAPVIDA, não contemplou os Pensionistas dos Servidores Públicos Municipais, sob o fundamento equivocado de que a referida exclusão está amparada na Lei Complementar Municipal nº 50/2010, que rege a contratação de serviço de assistência médica pelo Poder Executivo.

Com efeito, dispõe a Lei complementar Municipal nº 50/2010, verbis:

*Art. 1º. A Administração Pública Direta, as Autarquias e as Fundações instituídas e mantidas pelo Município e a Câmara Municipal ficam autorizadas a proceder, com observância da legislação aplicável, à contratação de planos de saúde englobando serviços médicos e odontológicos em favor dos servidores públicos ativos e inativos, bem como seus dependentes. (Redação dada pela Lei*



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça  
(Complementar nº 60/2014)

§ 1º *Para efeito desta Lei, servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo público, de provimento efetivo ou de provimento em comissão, bem como aquela contratada temporariamente pelo Regime Especial de Direito Administrativo ou pela Consolidação das Leis do Trabalho.*

§ 2º *Consideram-se dependentes aqueles mencionados no art. 7º da Lei Complementar nº 5/92.*

§ 3º *Para efeito desta Lei, os dependentes, a que se refere o inciso II do art. 7º, da Lei Complementar nº 5/92, compreendem também as uniões homoafetivas.*

*Art. 2º A qualidade de segurado do plano de saúde cessará nas seguintes hipóteses:*

*I - para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio com homologação ou decisão judicial transitada em julgado;*

*II - para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado, incluindo-se também as uniões homoafetivas;*

*III - para os filhos ou equiparados dependentes, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos ou incapazes, enquanto permanecerem nesta condição;*

*IV - pelo rompimento do vínculo funcional ou previdenciário com os órgãos ou entes do Município;*

*V - pelo falecimento.*



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

Conforme indicado no ofício nº 394/2014 pelo Município de Salvador, representado pela Secretaria Municipal de Gestão (SEMGE), pode-se concluir que a **justificativa equivocada** da exclusão dos pensionistas do Sistema de Saúde dos Servidores Públicos Municipais prestado por meio do plano contratado, se deu em razão do falecimento dos respectivos servidores.

Não obstante, deve-se ressaltar que com o falecimento do servidor (art. 2º, V) apenas este é excluído da qualidade de segurado, sendo que seus dependentes passam para a qualidade de pensionistas (art. 38, da Lei Complementar Municipal nº 05/1992), ou seja, os pensionistas continuam ostentando a qualidade de **SEGURADOS e BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL**, e por tal razão, tem direito à ASSISTÊNCIA A SAÚDE, de acordo com a previsão nos artigos 6º e 16º, inciso III, “a”, da Lei Complementar Municipal nº 05/1992, tendo estes, inclusive, participação direta no financiamento do sistema próprio de seguridade social (art. 2º).

Não é por outro motivo que, ao regulamentar o Sistema de Saúde dos Servidores Públicos Municipais, a Lei Complementar nº 50/2010, indica que a perda da qualidade de segurado do plano de saúde cessará na hipótese de rompimento do vínculo funcional ou previdenciário com os órgãos ou entes do Município, o que não ocorreu no caso dos pensionistas.

Neste sentido, os pensionistas em questão mantém a condição de segurados, do Regime Próprio de Previdência do Município do Salvador (art. 6º da Lei Complementar nº 05/1992), não perdendo, logicamente, a qualidade de segurados do próprio plano de saúde a ser disponibilizado pela Prefeitura Municipal de Salvador.

Saliente-se que o falecimento a que se refere o inciso V do art. 2º da Lei Complementar Municipal nº 50/2010, assim, somente pode se referir ao sinistro do próprio segurado seja servidor ativo ou inativo, dependente ou

pensionista.

Ademais, não obstante inexistir previsão taxativa na Lei Complementar nº 50/2010 que determine a exclusão dos pensionistas do Plano de Saúde contratado pelo Município do Salvador, qualquer outra interpretação equivocada da respectiva Lei, não deve se aplicar sem antes observar os ditames dos princípios constitucionais, mormente quando fere de morte o inafastável e imponderável princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República e um dos primeiros que vem prestigiado na Constituição da República.

Ressalte-se que a norma ao ser aplicada, deve-se atentar a compreendê-la em consonância com os fins sociais e os valores que visa garantir, como estatui o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – DL. 4.657/52. Portanto, a interpretação que tenha como resultado a restrição do direito à saúde dos pensionistas não se mostra a mais coerente com a sistemática da Lei Complementar Municipal nº 50/2010, tampouco com a Constituição Cidadã.

Outrossim, ainda que reste dúvida quanto a interpretação cabível no caso concreto, infere-se que a Lei Complementar Municipal nº 50/2010 não afastou taxativamente a inserção dos pensionistas em plano de saúde a ser contratado pelo Município do Salvador. Por conseguinte, a norma não determinou expressamente que os pensionistas não fizessem parte do plano de saúde, ao contrário, está sendo feita uma interpretação indireta visando este objetivo.

A respeito do tema, Carlos Maximiliano, ao discorrer sobre o brocardo jurídico "*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus: onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir*", afirmou que, "*quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete*



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

*aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas" (in "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 247).*

Há precedentes jurisprudenciais no país que respeitam esse entendimento, principalmente quando dizem respeito a restrição da aplicação de direitos sociais. *In verbis*:

*Apelação Cível. Execução Fiscal. Sentença de Improcedência. Embargos à Arrematação. Recurso voluntário do executado - alegação de que a Fazenda Pública não pode arrematar bens em leilão - Além disso, alega que os bens foram arrematados por preço vil (30% do valor da avaliação) - Pretende que seja declarada a nulidade da arrematação - Inadmissibilidade - Fazenda Pública tem a permissão para arrematar bens em leilão desde que observados os ditames legais - **O que o legislador não restringe não cabe ao interprete fazê-lo** - O valor da arrematação não pode ser considerado vil - Os bens arrematados são equipamentos de informática e perdem seu valor com o passar do tempo - Apelo Improvido. (TJ-SP - SR: 3731165400 SP, Relator: Sidney Romano dos Reis, Data de Julgamento: 11/08/2008, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 22/08/2008). (Destaque nosso)*

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL -



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO POPULAR - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PROMOÇÃO POR MERECEMENTO - REQUISITOS (ART. 200, LC 75/93)- SÚMULA 07/STJ - MANDATO CLASSISTA - NORMA ESPECÍFICA (ART. 222, V, DA LC 75/93)- INAPLICABILIDADE DE LEI GENÉRICA (LEI Nº 8.112/90)- INEXISTÊNCIA DE ÓBICE. 1 - A análise da presteza, eficiência e dedicação do membro ministerial para aferição de sua promoção (art. 200, da Lei Complementar nº 75/93), envolve, com certeza, o reexame de todo o material fático-probatório constante nos autos, o que é vedado pelo enunciado sumular 07, desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional. Ademais, tal avaliação demandaria a produção e verificação de provas, já que resulta do poder discricionário do Conselho Superior do Ministério Público Federal a elaboração de listas de merecimentos. Recurso, sob este prisma, não conhecido. 2 - Não há que se confundir mandato eletivo, com mandato classista. Apesar das duas vias serem consolidadas mediante o sufrágio, o legislador tratou, na hipótese do art. 201, da Lei Complementar nº 75/93, do mandato eletivo (executivo ou legislativo), tanto que previu o afastamento e a restrição de direitos, no caso, a impossibilidade de concorrer-se à promoção por merecimento. Já na segunda proposição, de mandato classista, normatizou o legislador através de dispositivo próprio (art. 222, V, da LC 75/93), que prevê a licença do membro do Ministério Público da**



## Defensoria Pública BAHIA

Instituição essencial à Justiça

*União para o desempenho desta tarefa. Contudo, não excepcionou-a com qualquer obstáculo à promoção. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.* 3 - No tocante à suposta infringência aos arts. 287, da Lei Complementar nº 75/93 c/c 102, VIII, c, da Lei nº 8.112/90, esclareço que, havendo legislação específica, a regra da boa hermenêutica prevê que este imperativo prevaleça sobre o genérico, porquanto as normas processuais devem ser interpretadas como um conjunto, prevalecendo sempre as de caráter especial, já que excepcionam o direito geral. 4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido. (STJ - REsp: 362832 DF 2001/0145164-4, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 01/10/2002, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11.11.2002 p. 251). (Destaque nosso)

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTS. 16, INCISO II E 4.º, 74 E 75 DA LEI N.º 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS GENITORES EM RELAÇÃO AO FILHO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, AINDA QUE APENAS POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. PAI NOMEADO CURADOR DO FILHO NO PROCESSO DE INTERDIÇÃO. CONDIÇÃO QUE, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS PRESCRITAS NAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS, NAO TEM O CONDAO DE ILIDIR O DIREITO AO*



## Defensoria Pública BAHIA

Instituição essencial à Justiça

**BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. A pensão por morte é devida ao conjunto de dependentes do Segurado que falecer e, não havendo integrantes da classe precedente - companheira/esposa ou filhos menores de 21 anos não emancipados -, os genitores são, para o Regime Geral da Previdência Social, os detentores do direito ao recebimento do benefício. 2. Além da relação de parentesco, é preciso que os pais comprovem a dependência econômica em relação ao filho, sendo certo que essa não é presumida, isto é, deverá ser corroborada, seja na via administrativa, seja perante o Poder Judiciário, ainda que apenas por meio de prova testemunhal. 3. Na hipótese, são incontroversos: (i) o recebimento de aposentadoria por invalidez pelo de cujus; (ii) o grau de parentesco entre este e o Autor; e (iii) a inexistência de possíveis beneficiários/dependentes na classe imediatamente anterior à dos genitores. 4. Na instância primeva, por intermédio de prova testemunhal, restou comprovada a dependência econômica do pai em relação ao filho. 5. O fato de o Autor ter sido nomeado "curador provisório" de seu falecido filho, no processo de interdição deste, não tem o condão de, cumpridas todas as condições impostas pelas regras de direito previdenciário atinentes à espécie, afastar-lhe o direito à pensão por morte pleiteada. 6. **In casu, é de ser observada a vetusta regra de hermenêutica, segundo a qual "onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir" e, portanto, não havendo, nas normas**



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

***que regem a matéria, a restrição imposta pelo Tribunal a quo, não subsiste o óbice imposto ao direito à pensão por morte. 7. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1082631/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 26/3/2013.). (Destaque nosso)***

De fato, é incontroverso o dever de zelar pela harmonização das disposições legais dentro do sistema normativo brasileiro, buscando a coordenação e convivência prática dos bens jurídicos eventualmente em conflito, assim como deve ser a Lei interpretada de forma ampliativa, sendo vedada qualquer interpretação restritiva ainda mais quando se tutela direitos fundamentais da pessoa humana e constata-se que o bem a ser tutelado neste caso é a saúde.

Para tanto, faz-se necessário a inclusão dos pensionistas como beneficiários do Plano de Saúde contratado pelo Município do Salvador, ou de qualquer outro plano que venha a ser contratado futuramente pelo Poder Público Municipal, com fundamento nos dispositivos legais da Lei Complementar nº 05/92, e preservando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como o direito constitucional à saúde e à vida, previstos, respectivamente, no art. 1º, inciso III, e art. 5º da Constituição da República.

Baliza nosso ordenamento jurídico o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República e que se apresenta como fundamento da República Federativa do Brasil.

Daniel Sarmiento, em sua erudita obra intitulada “A Ponderação de Interesses na Constituição”, assevera que:



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

*Na verdade, o princípio da dignidade da pessoa humana exprime, em termos jurídicos, a máxima kantiana, segundo a qual o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio. O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida e tratada como valor-fonte do ordenamento jurídico, como assevera Miguel Reale, sendo a defesa e promoção da sua dignidade, em todas as suas dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito. Como afirma José Castan Tobena, el postulado primário del Derecho es el valor próprio del hombre como valor superior e absoluto, o lo que es igual, el imperativo de respecto a la persona humana.*

Nesta linha, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também todas as relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado.

A despeito do caráter compromissório da Constituição, pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, que repousa na ideia de respeito irrestrito ao ser humano -- razão última do Direito e do Estado.

Ainda nesse mesmo sentido, o ilustre Luís Roberto Barroso, em “Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde,



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial”, afirma que:

*O Estado constitucional de direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos. Os direitos fundamentais incluem: a) a liberdade, isto é, a autonomia da vontade, o direito de cada um eleger seus projetos existenciais; b) a igualdade, que é o direito de ser tratado com a mesma dignidade que todas as pessoas, sem discriminações arbitrárias e exclusões evitáveis; c) o mínimo existencial, que corresponde às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público. Os três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos.*

Nesse sentido, é a lição que se extrai da decisão proferida pela Eminente Desembargadora Sara Silva e Brito, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 75807-4/2009, da PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA, que abaixo transcrevemos:

(...)



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

*No caso em exame, não há que se falar em ilegalidade, quando o Juízo, agindo com base no princípio do livre convencimento motivado, defere, fundamentadamente, a medida liminar, entendendo presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, previstos no art. 273, do CPC.*

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana pode, e deve, diante do caso concreto, se sobrepor a qualquer norma jurídica, seja de natureza legal, seja de natureza contratual, quando restarem ameaçados direitos fundamentais, principalmente aqueles inerentes à saúde e, conseqüentemente, à vida, essenciais ao exercício dos demais direitos e garantias, assegurados no ordenamento jurídico pátrio.

#### **4. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Por certo, ao oferecer o serviço de plano de saúde, inicialmente prestado pelo Instituto de Previdência do Salvador, o Município do Salvador passa a se enquadrar no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, não havendo como se afastar as normas de proteção e defesa do consumidor, uma vez que estas deverão ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, seguindo o espírito protecionista trazido pela Constituição da República.

Assim, não se trata de mera relação administrativa, mas, de fato, de relação de consumo, na qual o Município de Salvador, através do Instituto de Previdência do Salvador oferecia o serviço de assistência a saúde ao servidor público ativo ou inativo, bem como aos pensionistas.

Se a norma que instituiu o Instituto de Previdência do Salvador não o enquadrava como relação de consumo, tal norma é ilegal e



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

inconstitucional, pois vai de encontro à Política de Proteção do Consumidor, e tenta burlar as leis de defesa do consumidor ao negar-lhe a proteção que o ordenamento jurídico o destina.

A esse respeito já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

*Civil e processual. Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com pedido de ressarcimento de despesas hospitalares. Associação. Relação de Consumo reconhecida. Limitação de dias de internação em UTI. Abusividade. Nulidade.*

(...)

*II. A relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo desinfluyente a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que se diga sem caráter lucrativo, mas que mantém plano de saúde remunerado. (REsp 469911/SP, 4ª T., j. 12.02.2008, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe 10.03.2008).*

Há muito, aliás, o STJ vem decidindo que a “operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota” (REsp 267530/SP, 4ª T., j. 14.12.2000, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, DJ 12.03.2001, p. 147) – Contratos de Planos de Saúde, Aurisvaldo Sampaio, Editora Revista dos Tribunais, v. 40, pág. 258).

Também no REsp 518113/RO, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, o STJ já teve a oportunidade de aplicar o CDC à relação jurídica



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

entabulada entre Autarquia constituída para prestar, dentre outros, serviços de assistência médico-hospitalar a servidor público estadual, o que, por analogia, também se aplica aos servidores públicos municipais.

Assim, caracterizada a relação de consumo existente entre os pensionistas e o Instituto de Previdência do Salvador, tem-se claro que nesta relação aplicam-se todas as normas do CDC, impondo-se a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais benéfica ao consumidor, e também aplicação do princípio da boa-fé objetiva.

Atento a tais fatos, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia pacificou entendimento acerca da aplicação do CDC ao PLANSERV (aplicado *mutatis mutandis* ao PREVIS), *in vebis*:

*Processo nº 0018023-28.2013.8.05.0000*

*Mandado de Segurança*

*Comarca: Salvador*

*Órgão julgador: Seção Cível de Direito Público*

*Data do julgamento: 16/01/2014*

*Data de registro: 19/01/2014*

*Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DO CONSUMIDOR. SAÚDE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. PLANSERV. RELAÇÃO DE CONSUMO. PACIENTE PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. NEGATIVA DE COBERTURA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RECONHECIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. Não se vislumbra a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, apontada em preliminar, uma vez que o Planserv está vinculado à Secretaria de*



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

*Administração, nos termos do art. 1º do Decreto nº 9.552/2005. No mérito, é de se reconhecer a violação ao direito líquido e certo do Impetrante, haja vista que o direito à vida e à saúde deve ser garantido, consoante preceito constitucional. **A relação jurídica estabelecida entre as partes é de natureza consumerista, equiparando-se o Planserv às seguradoras da iniciativa privada, neste caso figurando como fornecedor, cujo destinatário final é o segurado, ora impetrante.** A negativa de autorização para realização de tratamento médico, configura-se abusiva, sobretudo quando o paciente é portador de neoplasia maligna, com risco de piora do seu quadro clínico, comprovada mediante relatórios médicos. (destaque nosso)*

*Processo nº 0015683-14.2013.8.05.0000*

*Mandado de Segurança*

*Relator(a): José Cícero Landin Neto*

*Comarca: Salvador*

*Órgão julgador: Seção Cível de Direito Público*

*Data do julgamento: 28/11/2013*

*Data de registro: 03/12/2013*

*Ementa: Mandado de Segurança. PLANSERV. Preliminar de ilegitimidade passiva do SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA rejeitada, pois o PLANSERV é assistência de saúde de servidores públicos estaduais, sendo administrado pela Secretária da Administração do Estado da Bahia. MÉRITO. Inicialmente cumpre*



## Defensoria Pública BAHIA

Instituição essencial à Justiça

*estabelecer que é desnecessária a realização de perícia, nos termos do art. 420, II, do CPC, pois o impetrante colacionou idônea prova documental, onde profissional médico especializado atesta a necessidade do tratamento e o risco à saúde do paciente caso este não seja realizado.*

***Aplicabilidade do CDC às pessoas jurídicas de direito público que prestam serviços mediante remuneração. Ao contratar os serviços de plano de saúde, o consumidor espera que, caso necessite de assistência médica e hospitalar, esta seja devidamente prestada pelas operadoras, com a cobertura dos procedimentos necessários à preservação de sua saúde.*** Os relatórios médicos acostados consignam que o impetrante é portador de disfunção erétil severa, decorrente da diabetes mellitus tipo II, e como não responde aos tratamentos medicamentosos, necessita de implante de prótese peniana inflável de 03 volumes AMS, com Inibizone. Desta forma, imperioso se faz reconhecer a responsabilidade do impetrado em arcar com o tratamento necessitado pelo impetrante, sob pena de afronta aos princípios da boa fé objetiva, da função social do contrato, da dignidade da pessoa humana, colocando em risco o bem jurídico maior a ser garantido - a vida. Segurança concedida assegurar que o SECRETÁRIO DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA e o PRESIDENTE DO CONSELHO GESTOR DO PLANSERV autorizem o procedimento cirúrgico do impetrante, com



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça  
*colocação de prótese, conforme recomendação expressa nos relatórios médicos, custeando com as despesas hospitalares, procedimentos cirúrgicos e demais materiais e/ou remédios necessários, devidamente acompanhado por seu médico urologista, enquanto perdurar todo o tratamento.*  
(destaque nosso)

Destarte, em se tratando de contrato de consumo, **não poderiam os réus excluírem os pensionistas do plano de saúde com a nova contratação, impondo unilateralmente aos seus associados mudanças de tal monta**, pois, tal postura caracteriza cláusula abusiva e portanto, nula de pleno direito.

Neste diapasão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da Bahia sobre o rompimento do plano de saúde sem o conhecimento do consumidor. In verbis:

*APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – PLANO DE SAÚDE CORPORATIVO – RESCISÃO UNILATERAL – REGRAMENTO ESPECIAL DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE – APELO IMPROVIDO.*

*O plano corporativo de cobertura médico-hospitalar consiste em obrigação de trato sucessivo e prolongado, que objetiva proteger o direito à saúde dos segurados. Ante a peculiar natureza da avença, é indubitoso que se lhe aplica o regramento do Código de Defesa do Consumidor, de maneira a **se reconhecer a abusividade de qualquer***



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

***permissivo contratual que possibilite o rompimento unilateral, sem justa causa, mesmo que com a prévia notificação da outra parte.***  
*Sentença mantida. Apelo improvido. (Apelação n.º 0084728-20.2004.8.05.0001). (Destaque nosso)*

Efetivamente, o cancelamento unilateral do fornecimento do seguro ofende o disposto no art. 51, inciso IV, XIII e XV, §1º I, II e III do Código de Defesa do Consumidor, que veda expressamente a previsão de cláusula de tal natureza.

Assim, a alteração contratual unilateral que cause dano ao consumidor é ato ilegal que merece ser combatido frente aos princípios informativos do Código de Defesa do Consumidor, especialmente os princípios da boa fé objetiva.

Portanto, deixar o administrador de um plano de saúde, ainda que fechado e gerido por um ente público estatal, eximir-se de suas responsabilidades com os seus beneficiários, caracteriza atuação abusiva que atenta contra o direito fundamental indisponível da categoria, qual seja, à saúde.

Impõe, assim, ao consumidor um absoluto desequilíbrio (cláusula abusiva) e ofende a sua condição de hipossuficiente.

Há que se destacar, ainda, que essa relação deve ser pautada pela boa-fé objetiva, que exige que as partes se comportem de maneira leal, sendo absolutamente inadmissível que se crie expectativas de proteção à saúde nos pensionistas que poderão vir a ser sustadas de maneira abrupta.

## **5. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

É uníssono, na doutrina e jurisprudência, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor quando realiza a compra de um bem ou serviço. Não é ele dotado de conhecimento especializado que lhe permita avaliar com segurança, a natureza, a qualidade e o estado do serviço prestado.

Por essa razão, o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor estabelece a possibilidade da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, quando verossímil as alegações ou quando for ele hipossuficiente.

Assim dispõe o mencionado artigo, in verbis:

*Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VIII – 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 experiência.*

A técnica permite que o magistrado, em duas hipóteses, inverta o ônus da prova nos litígios que versem sobre relações de consumo. São elas: quando constatada verossimilhança das alegações do consumidor, com base nas regras de experiência, devendo presumi-las verdadeiras, e quando verificada pelo juiz a hipossuficiência probatória - sem dispor de condições materiais, técnicas, sócias ou financeiras de produção de provas do alegado.

Para fins da inversão do ônus da prova, no texto normativo do CDC, a hipossuficiência refere-se aos conhecimentos técnicos. Nesse sentido



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

vale lembrar a lição do Professor Rizzatto Nunes, no seu livro Curso de Direito do Consumidor, 3ª Edição, pág. 775:

*Mas a hipossuficiência, para fins da possibilidade de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, de sua distribuição, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício etc.(grifo nosso).*

Vale lembrar, ainda, a lição dos Professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart no seu livro, Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento – 6ª edição, pág. 274:

*Mas, quando a prova é impossível ou muito difícil ao consumidor, e possível ou mais fácil ao fabricante ou ao fornecedor, a inversão do ônus da prova se destina a dar ao réu a oportunidade de produzir a prova que, de acordo com a regra do art. 333, incumbiria ao autor. Agora não se trata de inverter o ônus da prova para legitimar – na sentença – a incompletude ou a impossibilidade da prova, mas de transferir do autor ao réu o ônus de produzi-la – o que deve ser feito na audiência preliminar. (grifo nosso).*

No caso vertente, constata-se que os pensionistas são hipossuficientes em toda acepção da lei e há prova da verossimilhança das

suas alegações, e, não obstante baste apenas uma das hipóteses legais para se deferir a inversão do ônus da prova (hipossuficiência ou verossimilhança), há a conjunção dos dois requisitos, fazendo-se mister a determinação da inversão do ônus da prova na presente ação coletiva.

## **6. DA PROTEÇÃO AOS PENSIONISTAS IDOSOS – APLICAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO**

Considerável número de pensionistas são idosos e não podem ficar sem plano de saúde, pois é notório que os planos de saúde evitam a contratação de pessoas com idade avançada, bem como que praticam valores abusivos para esta faixa etária da população. Assim, não podem deixar de invocar a proteção do Estatuto do Idoso, que lhes confere todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Por outro lado, é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à cidadania, à dignidade e ao respeito.

Outrossim, nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência ou crueldade. É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

De mais a mais, o envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, ao passo que o Estatuto do Idoso, através do artigo 9º, determina ser obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

Tanto o consumidor quanto o idoso recebem especial proteção das normas constitucionais e infraconstitucionais, o que vale dizer que as práticas abusivas devem ser rigorosamente combatidas, eis que o consumidor idoso é duplamente vulnerável.

Dessa maneira, não se pode admitir que os pensionistas, cidadãos e cidadãs com mais de 60 anos de idade, após vários anos como usuários dos serviços do Instituto de Previdência do Salvador, seja excluídos do plano de saúde contratado pelo Município do Salvador. Tal fato causou prejuízos irreparáveis aos pensionistas, já que a proteção à saúde do idoso é extremamente importante.

Com efeito, neste mesmo raciocínio, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO -PLANO DE SAÚDE - TUTELA ANTECIPADA. Não se admite deixar ao desamparo pessoa idosa, com exclusão do plano de saúde contratado há quase trinta anos, enquanto as partes discutem o alcance, a compreensão, a vontade ou a inteligibilidade de cláusulas contratuais. DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO. (TJ-SP - AI: 2036529520108260000 SP 0203652-95.2010.8.26.0000, Relator: Gilberto de Souza Moreira, Data de Julgamento: 18/05/2011, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/05/2011). (Destaque nosso)*

Portanto, permitir que os Réus excluam os pensionistas dos serviços de assistência a saúde contratado pelo Município do Salvador, com certeza, transgredirá todos os direitos e garantias previstos no Estatuto do

Idoso.

Constitui, aliás, crueldade ao idoso, rechaçada pela *Lei Federal nº 10.741/2003*, a interrupção de seguros de saúde em tais casos.

## **7. DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INAUDITA ALTERA PARS**

O artigo 273 do Código de Processo Civil autoriza seja concedida liminarmente, *inaudita altera pars*, medida antecipatória dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, verossímil a alegação e baseada em provas fundadas, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (tutela antecipada da urgência).

O instituto da tutela antecipada, assim, permite ao juiz que, existindo prova inequívoca e, convencido da verossimilhança das alegações, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, antecipe, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

A tutela antecipada também é admitida nos processos coletivos com os mesmos requisitos e pressupostos das ações individuais. Corroborando este entendimento, as lições de Fredie Diddier Jr. E Hermes Zaneti Jr:

*A tutela de urgência nos processos coletivos não apresenta peculiaridades que justifiquem uma revisão, neste momento, da teoria sobre o assunto; a tutela antecipada ou a tutela cautelar em ações coletivas segue, em regra, os pressupostos e fundamentos gerais aplicáveis ao processo individual.*

(...)



## Defensoria Pública BAHIA

Instituição essencial à Justiça

*A ação civil pública é também um desses procedimentos que já admitiam a concessão de tutela antecipada. O art. 12 da Lei de Ação Civil Pública já permitia a concessão de medida liminar de natureza satisfativa, embora com redação lacônica. (Curso de Direito Processual Civil Coletivo, pág. 331 e 332)*

A verossimilhança da alegação restou sobejamente demonstrada, por meio das disposições normativas previstas na Lei Complementar n. 05/92 que trata da Seguridade Social dos Servidores Públicos e Agentes Políticos Municipais, dos documentos e ofícios acostados, comprovando a condição dos pensionistas como segurados e beneficiários da assistência à saúde, bem como o fato de que ainda mantém o vínculo previdenciário e que não perderam a qualidade de segurados do plano de saúde.

Quanto ao segundo requisito para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, esse consiste no fato de que, excluídos os pensionistas do novo plano de saúde, não poderão ter acesso a quaisquer serviços de assistência médica, implicando em sérios prejuízos de ordem financeira e moral, devido a frequente e notória morosidade para marcação de exames, consultas e disponibilização de tratamento no serviço público de saúde - SUS e impossibilidade financeira de arcar com os custos do tratamento na rede privada.

Também, face à discussão girar em torno de direito à saúde, faz-se imperiosa a inclusão dos Pensionistas no Plano de saúde HAPVIDA, ou qualquer outro plano de saúde que venha a ser contratado pelo Município do Salvador, para que possa dar continuidade ao acompanhamento dos serviços de assistência médica, ambulatorial e hospitalar, sem ter que se submeter às vicissitudes do SUS, restando, desta forma, evidenciada a situação capaz de

gerar fundado receio de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Ademais, o art. 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor determina a tutela liminar nos casos de existência de justificado receio de ineficácia do provimento final. No caso sub judice, estão presentes os requisitos necessários para a concessão da LIMINAR, já que a não inclusão dos pensionistas no Plano de Saúde HAPVIDA, ocasiona graves riscos à saúde, assim como danos à integridade física e emocional dos tutelados nesta demanda, comprovando, desta forma, o *periculum in mora*.

Quanto ao requisito do *fumus boni iuris*, este se encontra nos fatos acima narrados, enquanto ostentam a condição de segurados e beneficiários da assistência à saúde do PREVIS, devendo ser mantida a mesma assistência no novo plano em respeito a prevalência absoluta do direito à saúde e à vida e princípio da dignidade da pessoa humana, bem como da proteção integral.

No que concerne ao momento da concessão da antecipação de tutela, o legislador não o fixou rigidamente. Assim, consoante a doutrina do Prof. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, nada impede, portanto, que seja postulada na inicial, cabendo ao Juiz apreciá-la antes ou depois da citação do Réu, conforme sua maior ou menor urgência (in. Curso de Direito Processual Civil. Vol. II, Apêndice. Forense, 19<sup>a</sup> ed., 1997, p. 613) (grifo nosso).

Não se pode olvidar que a hipótese fática trazida aos autos evidencia a **URGÊNCIA** na concessão da medida antecipatória dos efeitos da tutela pretendida, tendo em vista que, conforme já anteriormente destacado, a não inclusão dos pensionistas no Plano de Saúde HAPVIDA poderá acarretar danos irreversíveis, aliado ao fato que o contrato firmado entre as partes já está em vigor e os pensionistas estão sem qualquer cobertura de plano de saúde.

Dessa feita, presentes estão os requisitos para a **CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA** para determinar aos Réus que **PROCEDAM**, imediatamente, **A INCLUSÃO DOS PENSIONISTAS** no **SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE DOS SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS E INATIVOS DO MUNICÍPIO DO SALVADOR**, sob pena de multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

## **8. DOS PEDIDOS**

Diante do exposto, requer a V.Ex.<sup>a</sup> se digne em:

a) **DISPENSAR** o pagamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, em face do previsto no artigo 87 da Lei nº 8.078/90 e artigo 18 da Lei nº 7.347/85;

b) **PUBLICAR** o edital previsto no artigo 94 da Lei nº 8.078/90, para conhecimento dos interessados e eventual habilitação no feito como litisconsortes;

c) **INVERTER** o ônus da prova, consoante previsão do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

d) **CONCEDER**, nos termos do *art. 273, caput e seu inciso I*, a antecipação da tutela, *inaudita altera pars*, para fins de determinar aos Réus a **inclusão dos pensionistas no serviço de assistência a saúde e odontológico dos servidores públicos ativos e inativos, bem como dos dependentes, do Município do Salvador**, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão deste benefício, para que desta forma, seja preservado o bem principal a ser tutelado pelo direito, ou seja, o direito à vida e à saúde, durante o trâmite do processo, fixando-se multa diária no valor



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

de R\$ 3.000,00 (três mil reais), para o caso de descumprimento ou morosidade no cumprimento do quanto for determinado, sem prejuízo da configuração do crime de desobediência e demais responsabilidades cível e/ou penal que o descumprimento ensejar, tomando-se qualquer outra providência, no sentido de tornar eficaz a decisão judicial, nos termos dos artigos 461, caput, §§ 1.º, 3.º, 4.º, 5.º e, alternativamente, 461-A, caput e § 3.º, todos do Código de Processo Civil;

e) **DETERMINAR** a citação dos Requeridos, para, querendo, contestar a presente ação, ciente de que os fatos aqui alegados e não contestados serão tidos como verdadeiros;

f) **DETERMINAR** a intimação do representante do Ministério Público para intervir em todos os termos da presente ação;

g) **JULGAR PROCEDENTE o pedido**, veiculado através da presente ação, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, para fins de determinar definitivamente aos Réus **a inclusão dos pensionistas no serviço de assistência a saúde e odontológico dos servidores públicos ativos e inativos, bem como dos dependentes, do Município do Salvador**, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão deste benefício, para que desta forma, seja preservado o bem principal a ser tutelado pelo direito, ou seja, o direito à vida e à saúde, como medida de mais lúdima JUSTIÇA, fixando-se multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), para o caso de descumprimento ou morosidade no cumprimento do quanto for determinado, sem prejuízo da configuração do crime de desobediência e demais responsabilidades cível e/ou penal que o descumprimento ensejar, tomando-se qualquer outra providência, no sentido de tornar eficaz a decisão judicial, nos termos dos artigos 461, caput, §§ 1.º, 3.º, 4.º, 5.º e, alternativamente, 461-A, caput e § 3.º, todos do Código de Processo Civil;



**Defensoria Pública  
BAHIA**

Instituição essencial à Justiça

h) A condenação da parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, a serem revertidos à Escola Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia – ESDEP;

i) Sejam observados os ditames relativos à intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública e a contagem em dobro de todos os prazos, nos moldes da Lei Complementar Estadual nº 26/2006 e Lei nº 1.060/50;

j) **DEFERIR** o direito de provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, juntada posterior de documentos, ouvida de testemunhas arroladas, perícia, vistoria, bem como qualquer outra providência que Vossa Excelência julgar adequada ao julgamento da presente ação.

Atribuindo-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), para efeitos fiscais.

Pede deferimento.

Salvador, 01 de agosto de 2014.

**Berta Modesto Fernandes Magnavita**  
*Defensora Pública Estadual*

**Felipe Silva Noya**  
*Defensor Público Estadual*

**Gil Braga de Castro Silva**  
*Defensor Público Estadual*