



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

03
C. P. de
M. A.

Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da ___ Vara Cível da Capital

DEFM11.1 08072004 1328 000 04.073209-6

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, pela Promotora de Justiça do Consumidor, vem, perante Vossa Excelência, na conformidade dos artigos 129, III da Constituição Federal, 5º e 12º da Lei da Ação Civil Pública e artigos 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor, propor a **ação civil pública com pedido liminar** em face de **SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A**, CNPJ no. 01.685.053/0001/56, com sede em São Paulo-SP, na Rua Pedro Avancine, 73, Morumbi, CEP 05679-160, pelos fatos e fundamentos que se seguem:

1. Da legitimidade:

A legitimidade do Ministério Público decorre da sua missão constitucional de defesa do consumidor, especialmente, a de propor ações civis públicas em defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III da Constituição Federal).

Na esfera infraconstitucional diga-se singelamente que a legitimidade decorre do Código de Defesa do Consumidor, pois a combinação dos artigos 81 e 82 permitem o ajuizamento de ação civil de qualquer natureza, cujos objetivos são em resumo o de defesa e prerrogativas dos consumidores.

Vejamos: *“Ementa: MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMATIO AD CAUSAM - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - O representante do Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública objetivando impedir a majoração de preços das mensalidades de plano de saúde, tendo em vista o disposto nos arts. 81 e 82 da lei 8078/90, sendo irrelevante*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

03
5

tratar-se de ato praticado contra determinado grupo de pessoas, pois o pedido visa a proteção do direito difuso ou transindividual.”¹

Da mesma forma o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo “*Apelação cível: Planos de saúde- Ação civil pública promovida pelo órgão ministerial julgada procedente- Preliminares de legitimidade ativa do Ministério Público e nulidade da sentença rejeitada – ré que praticou aumentos de preço de seus serviços postos aos consumidores sem observar a periodicidade mínima anual, prevista no contrato padrão- Inadmissibilidade – Recurso não provido*”.²

Por fim, ressalte-se que a lei da ação civil pública autoriza o ajuizamento da ação em defesa dos consumidores, assim como o requerimento de medida liminar em defesa da coletividade.

A legitimidade relaciona-se ao objeto da ação, pois a ré mantém ainda na sua carteira de segurados, milhares de contratos firmados anteriormente à Lei 9.656/98 (LPS), estatuto regulador dos planos de saúde.

A dimensão da presente demanda, pode ser medida pela notória grandeza da atividade da ré, reconhecidamente uma das maiores operadoras da área, atuando em todas as unidades da federação, envolvendo milhares de interesses que se encontram dispersos no país.

O traço coletivo da presente demanda é que os contratantes mantêm com a ré, em sentido genérico um mesmo tipo de contrato, especialmente que permite a operadora à aplicação de índice de reajuste fixado unilateralmente (variação dos custos médico-hospitalares).

Além disso, os interesses dos consumidores têm contornos de homogeneidade a que se refere o artigo 81, III do CDC, na medida em que o reconhecimento da demanda acarretará direito ao ressarcimento individualizado dos valores indevidamente pagos pelos consumidores.

¹ (Acórdão Número: 16757 - Processo: 0215934-8 Apelação (Cv) - Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível - Data Julgamento: 26/03/1998 - Dados Publicados: DJ 16.06.98, PÁG. 11 E RJTAMG 70/57 - Decisão: Unânime)

² A.c. 464274/0- 9ª CDP, relator Desembargador Thyrso Silva, J.17/11/98.



2. Dos fatos:

A ré, basicamente, no último mês de junho remeteu aos consumidores, carta modelar na qual “ Neste ano, de acordo com as cláusulas contratuais, identificamos a necessidade de reajustar o prêmio mensal de seu seguro saúde para R\$ XXXXX, a partir do próximo boleto de pagamento, a ser enviado nos próximos dias, com o objetivo de restabelecer o equilíbrio econômico das carteiras de clientes e o alto padrão de nossos produtos e serviços. Esclarecemos que esse percentual não depende de prévia autorização da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, uma vez que seu seguro foi firmado antes de 2 de janeiro de 1999 e, por decisão do Supremo Tribunal Federal, é regido exclusivamente pelas disposições contratuais.” (doc. 1)³

No corpo da carta padrão aludiu que o reajuste não tinha relação com o Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos (PIAC).

Como é possível observar das inúmeras cartas que acompanham a presente inicial, independentemente do plano (produto) comercializado pela Sul América, os consumidores foram tratados de forma padronizada.

3. Da ação declaratória de inconstitucionalidade (ADIN 1931) e os seus efeitos:

Pelo que se verifica no documento encartado (doc. 03), aos 21 de outubro de 2003 o Supremo Tribunal acolheu o pedido feito em ação direta de inconstitucionalidade, reconhecendo a invalidade do artigo 35 G da Lei 9656/98 (substituído pelo artigo 35 E, de acordo com a redação dada pela Medida Provisória no. 2.177-44 de 24 de agosto de 2001).

A sustentação da inconstitucionalidade foi a de violação do dispositivo constitucional que protege o ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, inciso XXXVI) e na mesma esteira de raciocínio suprimiu a expressão - “atuais e” prevista no artigo 10, parágrafo 2º da Lei 9.656/98.⁴

³ Ressalte-se que a carta é padronizada e pode ser tomada como referência para milhares de contratos firmados anteriormente a Lei de Planos de Saúde (9.656/98) confirmam-se os documentos em anexo, todos dirigidos a mesma família Kosen, e a respectiva planilha demonstrativa de que os prêmios ou mensalidades se elevaram de R\$ 700,78 (01/06/04) para R\$ 1.030,84 (01/07/04); de R\$ 482,29 (01/06/04) para R\$ 709,43 (01/07/04) e de R\$ 744,67 (01/06/04) para R\$ 1.095,40 (01/07/04), reveladores de que as mensalidades se elevaram em percentuais de 47,1% entre junho e julho de 2004. (doc.2)

⁴ Eis o teor do acórdão: “Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer da ação quando às inconstitucionalidades formais, bem assim relativamente às alegações de ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à inconstitucionalidade do artigo 35 e seu § 1º da Lei 9.656, de 03 de junho de 1998, e do § 2º, acrescentado a esse pela Medida Provisória no. 1.730-7, de 07 de dezembro de 1998, alterado



Em palavras mais objetivas, verifica-se no acórdão do Supremo Tribunal Federal, que foi mantido o teor do artigo 35 “caput” da Lei 9.656/98 e suprimido, por vício de inconstitucionalidade, o artigo 35-E da mesma lei (a numeração originária era 35-G).

Evidentemente, que ao suprimir a referida alínea o Supremo Tribunal Federal não melindrou a faculdade de que os consumidores, baseados no artigo 35, caput e parágrafos, pudessem a qualquer tempo optar pela adaptação de seus contratos.

Vejamos:

“Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 02 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 35-E, a adaptação dos contratos de que trata este artigo deverá ser formalizada em termo próprio, assinado pelos contratantes, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS.

§ 2º Quando a adaptação dos contratos incluir aumento de contraprestação pecuniária, a composição da base de cálculo deverá ficar restrita aos itens correspondentes ao aumento de cobertura, e ficará disponível para a verificação pela ANS, que poderá determinar sua alteração quando o novo valor não estiver devidamente justificado.”

Claro está que a que a adaptação dos contratos é faculdade que pode ser exercida a qualquer tempo, independentemente do Plano de Incentivo à Adaptação dos Contratos (PIAC).

Com efeito, confirmam-se as afirmações de Fabiana Ferron: *“Vale ressaltar que a opção de alteração cabe ao consumidor e não pode ser adaptada unilateralmente pela operadora (art.35,§ 4º). Deve-se repudiar a coação da empresa, que, agindo nesse sentido, induz o associado a renunciar ao contrato antigo, aderindo ao novo por um custo mais elevado. (...) Acrescenta o professor RIZZATTO que o consumidor que fizer a opção de adaptação – regulamentada pela Resolução CONSU no.4, de 4 de novembro de 1998 – deve ter assegurado, a seu favor, todos os benefícios já adquiridos. Isso porque se trata de*

pela Medida Provisória no. 1.908-17, de 27 de agosto de 1999, por falta de aditamento à inicial. Em seguida, deferir, em parte, a medida cautelar, no que tange ao artigo 35-G, hoje renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória no. 1908-18, de 24 de setembro de 1999; conhecer em parte da ação quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9.565/1998, com a redação dada pela Medida Provisória no. 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão “atuais e” e indeferir o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos demais dispositivos por violação ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Em face da suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP no. 2.177-44/2001), suspender também a eficácia da expressão “artigo 35-E”, contida no artigo 3º da Medida Provisória no. 1908-18/99. Brasília, 21 de agosto de 2003”. (grifos não originais)



0169
55

verdadeiro contrato em continuação, por força de lei, que não poderá atingir o direito adquirido do consumidor (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988). Com a inclusão do § 6º no artigo 35, essa situação foi reforçada, pois garantiu ao consumidor que não optou pela adaptação a vigência de seu plano por prazo indeterminado, devendo, entretanto, ser extintos apenas para fins de comercialização”⁵.

De qualquer forma, é preciso ressaltar que a LPS além de permitir adaptação a qualquer tempo, não prejudicava os direitos conferidos pelo art. 35-E que em resumo proibia qualquer aumento de preço que não fosse referente ao aumento da cobertura, excluindo, portanto, a possibilidade de reajuste por faixa etária e vedava expressamente a imposição de qualquer carência.⁶

Entretanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo acelerou a implantação de medidas que supostamente viriam socorrer os milhares de consumidores titulares de planos anteriores à vigência da Lei 9.656/98.

Isso explica em parte a edição da Medida Provisória no. 148, de 15 de dezembro de 2003, transformada na Lei 10.850, de 25 de março de 2004, que atribuiu à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS poderes quase ilimitados para instituir o que chamou de programas especiais de incentivo à adaptação, criando para as empresas, em certos casos, a alternativa de migração (novo contrato) ao invés da adaptação; a possibilidade de adaptações facultativas e também a contagem de novas carências na adaptação.

Após, a edição da Medida Provisória, sobreveio a Resolução Normativa – ANS no. 64, de 22 de dezembro de 2003⁷ (doc.4), alterada pela RN no. 70 de 19 de fevereiro de 2004, que sob o pretexto de regulamentar a matéria, conforme previsão da Lei 10.850/04 dentre outras coisas: 1. Prevê a possibilidade de incorporação progressiva dos direitos previstos na Lei dos Planos de Saúde, num prazo de dois anos em caso de planos coletivos empresariais; 2. Condiciona a obrigatoriedade da adaptação pelas operadoras à necessidade de que, em certos casos, no mínimo 35% dos titulares adiram ao plano de incentivo à adaptação; 3.

⁵ Cf. Planos Privados de Assistência à Saúde, LEUD, 2002, p. 107/108.

⁶ Art. 35-E. A partir de 5 de junho de 1998, fica estabelecida para os contratos celebrados anteriormente à data de vigência desta Lei que: I – qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de sessenta anos de idade estará sujeita à autorização prévia da ANS; II – a alegação de doença ou lesão preexistente estará sujeita à prévia regulamentação da matéria pela ANS; III – é vedada a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato individual ou familiar de produtos de que tratam o inciso I e § 1º do art. 1º desta Lei por parte da operadora, salvo o disposto no inciso II do parágrafo único do art. 13 desta Lei; IV – é vedada a interrupção de internação hospitalar em leito clínico, cirúrgico ou em centro de terapia intensiva ou similar, salvo a critério do médico assistente.”

⁷ Essa Resolução da ANS instituiu o Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

07
5

Exclui da obrigatoriedade de apresentação de proposta de adaptação pelas empresas os planos que tenham custos de assistência maiores que 90% da receita; 4. Permite aumento de preço em razão da adaptação; 5. Estabelece prazos de carência de até 90 dias para novas coberturas, embora preveja expressamente que a adaptação não poderá implicar em redução de benefícios já previstos nos contratos; 6. Dispensa da obrigação de oferecimento de adaptação empresas que tiverem menos de 10.000 (dez mil) usuários e que não tenham contratos novos (posteriores a 2 de janeiro de 1999), ficando obrigadas a oferecer apenas proposta de aditivo contratual eliminando cláusulas que admitam limitação quantitativa de procedimentos e rescisão unilateral imotivada pela operadora; 7. Cria a possibilidade de migração especial para novos contratos regidos pela Lei 9.656/98, estabelecendo que a migração pode ser oferecida ao consumidor juntamente com a proposta de adaptação, como meio alternativo, ressalvando que as operadoras não obrigadas a oferecer a adaptação pelo motivo dos custos de assistência superarem 90% da receita do plano, deverão oferecer a proposta de migração, dispensando as carências já cumpridas e oferecer condições especiais de preço, enquadramento em faixa etária e carências para novas coberturas.

A regulamentação no caso de adaptação permite as operadoras o reajuste nos percentuais de 15% até o limite máximo de 25%, isso porque, ofereceriam novas coberturas e outros serviços não previstos no contrato até então mantido.

A ré, como já dissemos, nas cartas encaminhadas aos consumidores fez constar que os reajustes não tinham qualquer relação com a adaptação, estipulada pelo governo através da Resolução nº 64/03.

Ressalte-se que nesse particular a operadora não se dignou a esclarecer os índices de reajuste aplicados, mas limitou-se a dizer que “identificamos a necessidade de reajustar o prêmio mensal do seu seguro”.

Em nenhum momento dignou-se a esclarecer de modo inteligível a razão pela qual a mensalidade do seguro saúde deveria ser reajustada de maneira tão significativa.

Isso causou grande surpresa aos consumidores, pois os valores a que teriam que se submeter, são inacessíveis a grande parte da população brasileira, cujas economias encontram-se deterioradas pelo farto aumento geral de preços e serviços.



Basta que pensemos nos milhares de idosos e aposentados, que notoriamente não têm capacidade de absorver o reajuste de aproximadamente 50%.

O equilíbrio do contrato é algo que deveria ter sido sopesado pela ré, pois a falta de capacidade econômica dos consumidores, acarretará o expurgo desses.

A ré verificou, se é que de modo verdadeiro, o seu desequilíbrio econômico, mas deixou de lado os interesses dos consumidores.

Com efeito, é nesse ponto que devemos destacar a prática comercial abusiva e a nulidade de cláusula contratual havida genericamente nos contratos mantidos pela ré.

Sobre isso, reporto-me abaixo no capítulo das práticas abusivas e nulidade de cláusula.

4. Da aplicação do CDC aos contratos de planos de seguro saúde:

Evidentemente, que não se argumenta nesse capítulo a aplicação do CDC aos contratos firmados posteriormente a LPS, mas cuida-se de aludir a aplicação do Estatuto aos contratos firmados antes mesmo da lei reguladora.

Pontuamos, apenas para argumentar, a lição de Antonio Rizzatto Nunes a respeito da situação, especialmente frente a decisão do STF que decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 35-E.

Confira-se: “a) decisão recente do STF não alterou o quadro de defesa dos direitos dos consumidores – usuários dos planos privados de assistência à saúde; b) o CDC regula as relações jurídicas de consumo, dentre as quais se encontram os contratos ora analisados; c) Todos os contratos assinados antes da entrada em vigor da Lei 9.565/98 está submetidos à égide do CDC; d) nenhuma cláusula abusiva escrita antes ou depois da vigência do CDC tem validade, podendo tanto a ANS atuar para coibir abusos, como os órgãos de defesa do consumidor e o consumidor individualmente diante do Poder Judiciário.”⁸

5. Das práticas abusivas (art. 39 do CDC) e nulidade da cláusula de reajuste (art. 51 do CDC):

O desrespeito ao direito de plena informação é uma das imputações que se faz à ré.

⁸ RDC, no. 49/129 (jan/março 2004), O Código de Defesa do Consumidor e os Planos de Saúde: o que importa saber.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

09
2

Convém ressaltar que a informação é um direito valioso dos consumidores, pois somente assim poderão satisfazer de modo pleno suas necessidades, especialmente porque é um dos caminhos para que o consumidor possa exercer suas escolhas de modo livre e consciente.

Esse direito fundamental já em 1985 havia sido reconhecido na Resolução no. 39/248 da Assembléia Geral das Nações Unidas determinando o desenvolvimento e incentivo de programas de informação e educação, com objetivo de "fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais" (norma F e item 3, alínea c).

Se a Constituição Federal reconhece a importância do respeito aos direitos dos consumidores. O Código de Defesa do Consumidor cuida do direito à informação de modo exaustivo.

Com efeito, o exame do CDC considera a informação ora como princípio (art. 4º, IV), ora como direito básico do consumidor (arts. 6º, III e 43), como dever do fornecedor (arts. 8º, § único, 31 e 52); e também do Estado e seus órgãos (arts. 10, § 3º, 55, §§ 1º e 4º e 106, IV).

Todos esses dispositivos tem um conteúdo finalístico, qual seja a de permitir que os consumidores possam fazer suas opções de consumo, especialmente quando se apresentam em situação de hipossuficiência.

Nessa linha verifique-se a posição do 1º. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: *"Esse Código prevê, como direito básico do consumidor, a 'informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como, sobre os riscos que apresentem' (art. 6º, III) e qualifica como prática abusiva, por parte do fornecedor de produtos e serviços, 'prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços' (art.39, IV). Na lição de Arruda Alvim, com remissão a Antônio H. Vasconcellos e Benjamim, 'o Código já reconhece a vulnerabilidade do consumidor, dentro do mercado de consumo (art.4º, inciso I). Mas, há casos em que o consumidor se mostra mais do que simplesmente vulnerável, apresentando-se como verdadeiro hipossuficiente, tal como nas hipóteses elencadas no inciso IV'. - 'Portanto, mesmo inexistindo cláusula abusiva, que poderia ser declarada nula de pleno direito, a teor do disposto no inciso IV, do art. 51, deste Código, o fornecedor*



pode, inescrupulosamente, procurar aproveitar-se desse grupo de consumidores particularmente vulnerável, hipossuficiente...”⁹

Desrespeitando o direito básico de informação e olvidando-se do seu próprio dever de informar, não bastasse o caos em que se encontram os usuários dos planos de saúde, absolutamente perdidos após o famigerado plano de incentivo a adaptação dos contratos aos ditames da lei reguladora, a ré sem prestar esclarecimentos efetivos sobre a sua fórmula de reajuste para as prestações que se avizinham ousa de modo singelo, justificar que a elevação das mensalidades é para manter o alto padrão de seus serviços e produtos.

Essa fórmula genérica e omissa fez com que os consumidores fossem surpreendidos com a vultuosidade nos reajustes de suas mensalidades.

Na verdade ao impor a nova mensalidade, sem que ao consumidor sejam dados os esclarecimentos necessários da forma pela qual se chegou aos valores, a ré desrespeita os princípios básicos da transparência e confiança, que necessariamente devem cercar as relações de consumo.

Aliás, a referência genérica de que os valores foram apurados com base no contrato em nada auxiliam os consumidores, pois tomado o exemplo paradigmático do contrato em anexo, a ré revela a falta de transparência que cercam os seus negócios.

Com efeito, na Apólice de Oscar Kosen, segurado da ré desde 1991, verifica-se a absoluta incompreensão da cláusula autorizadora do reajuste.

Vejamos: “*Capítulo TÍTULO E REAJUSTE DOS PRÊMIOS MENSAIS Cláusula 13.1- O Prêmio, incluído na Tabela de Prêmio anexa, de acordo com a Opção de Cobertura contratada, será estabelecido mensalmente com base na quantidade de US constante na referência Tabela de Prêmios para faixa etária em que se encontra o segurado. O Prêmio inicial será convertido em cruzeiros pelo valor de US em vigor no dia da assinatura da Proposta, e será atualizado no primeiro dia de cada mês subsequente, e assim sucessivamente, de acordo com o item 14.1. (...) 14. REAJUSTE DO VALOR DA UNIDADE DE SERVIÇO - Cláusula 14.1 O valor inicial da Unidade de Serviço válido na data da assinatura da proposta será reajustado mensalmente, de acordo com a fórmula aprovada pelo Departamento de Abastecimento e Preços (DAP) do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento ou, na ausência, pelo critério de atualização da(s) tabela(s) de uso aprovado para o seguro-saúde pela Superintendência de Seguros*

⁹ Ap. 560.764-7, rel. Itamar Gaino, in: Código de Defesa do Consumidor interpretado pelos tribunais, Ozéias J. Santos, ME editora, 2001, p. 61.



5/5

Privados (SUSEP). Clausula 14.2 – Na falta dos critérios previstos no subitem 14.1 , a Unidade de Serviço será mensalmente reajustada de acordo com as variações dos custos apurados pelos índices setoriais correspondentes a custos apurados pelos índices setoriais correspondentes a custos de diárias e taxas hospitalares, matérias médicos e medicamentos, consultas médicas e procedimentos médicos de diagnóstico e terapia, devidamente verificados por auditor independente”.

Essa cláusula e outras assemelhadas¹⁰ contidas nos contratos firmados com a ré anteriormente à vigência da LPS, têm, em resumo, critérios de reajuste genéricos - como “variação de custos médico-hospitalares”.

O teor da cláusula, não é somente de difícil compreensão para o consumidor, mas configura nulidade de pleno direito (arts. 51, X e 54, parágrafo 3o. do Código de Defesa do Consumidor), que deve ser afastada.

Aliás, o representante da ré, ao comentar a notificação feita pelo DPDC, feita em procedimento de averiguação, deixou transparecer que os reajustes fixados são incompreensíveis aos olhos dos consumidores: “O diretor de Atendimento do órgão, André Luiz Lopes, disse ontem que na reunião de amanhã serão analisadas as cláusulas de reajuste dos contratos. ‘Queremos tirar um consenso jurídico sobre a prática da aplicação dessas cláusulas’ (...) O vice-presidente da Sul América para a área de saúde, João Alceu de Amoroso Lima, diz que já recebeu a notificação do DPDC e tem todas as justificativas para a apresentar. De acordo com ele, não há abuso porque os índices ‘não caíram do céu’.” (doc.5)

Na verdade, podemos afirmar que os índices caíram do céu como um meteoro sobre as economias dos consumidores, sem que lhes fosse dado o direito fundamental de conhecer a fantástica matemática exercida pela ré.

Além disso, a referida cláusula dá aparente permissão à ré de praticar aumentos em percentuais altíssimos e absolutamente incompatíveis com os índices oficiais de inflação apurados no período.

A suposta justificativa para aplicação do índice de 47% ou mais pode ser verificada na expressão de outro executivo da empresa: “O diretor de relações institucionais da SulAmérica, Pedro Fazio, afirmou ontem que o reajuste de 47% apresentado pela empresa a 110 mil beneficiários de

¹⁰ Confirmam-se outra apólice em anexo de Guilherme Villin Prado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

12
S

seguros antigos é uma tentativa de 'salvar' carteiras desequilibradas – em que os custos com a assistência superaram os das mensalidades.”¹¹

Mas a onerosidade desse índice é flagrante, basta que se tome o valor fixado para os contratos posteriores a vigência da LPS e se notar a discrepância com o índice máximo de reajuste admitido pela ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar (11,75%).

O aumento proposto, segundo regras ditadas unilateralmente pela ré, dada a natureza de contrato de adesão, não permite aos consumidores qualquer debate ou composição.

De qualquer modo, o próprio CDC prevê que os índices de reajuste devem ser claramente indicados (art.6º, III e 54 § 3º), mas não é isso que se depreende na leitura da cláusula, modelarmente invocada, pois os reajustes são baseados em critérios genéricos e (ou) de difícil compreensão.

A nulidade da cláusula, que resulta em percentual tão elevado de reajuste, para utilizar-se a expressão do CDC, onera demasiadamente a prestação do consumidor, colocando-o em desvantagem excessiva, afetando o equilíbrio contratual.

Aliás, isso não passou da sensível apreciação do magistrado da Justiça Estadual de Pernambuco, que mesmo em decisão liminar, reconheceu a impropriedade do reajuste, conforme destaca notícia jornalística: **“Liminar barra aumento de contrato em PE. (...) A Justiça de Pernambuco concedeu ontem liminar que suspende, no Estado, reajustes impostos pela SulAmérica para contratos anteriores à lei que regulamenta o setor de saúde suplementar, a 9.656, de 1998. O juiz da 11ª Vara Cível da capital, José Henrique da Silva, acolheu pedido da Aduseps (Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde) contra aumentos da ordem de 47,5% que atingiram beneficiários de contratos antigos. ‘Entra pelos olhos de qualquer néscio que o índice (...) encontra-se, em muito, acima dos praticados no mercado, se mostrando, em tese, desproporcional (...)’, afirma Silva na decisão”¹².**

O abusividade da cláusula desponta principalmente se observarmos, que o CDC veda ao fornecedor a elevação do preço de seus produtos e serviços quando estabelecidos de forma unilateral. (CDC, art. 51, X).

De nada adianta o argumento de que o reajuste obedece aos termos do contrato, que o mesmo estava defasado desde 1998

¹¹ <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u96622.shtml> acesso em 08/07/04

¹² <http://noticias.uol.com.br/ultnot/economia/> acesso em 07/07/04



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

13
55

ou ainda se a ANS tinha ou não conhecimento sobre isso, pois se o contrato faz lei entre as partes o mesmo deve antes de tudo atender à sua função social, mais do que notória nesse tipo de contratação.

Em outro espaço de comunicação a ré cuidou de mascarar sua prática abusiva: "A seguradora esclarece ainda que 'o novo valor da mensalidade enviado aos segurados de planos individuais firmados antes da lei 9.656/98 está baseado no que prevêem os respectivos contratos de cada plano e respaldado por recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que permitiu às operadoras seguirem o que estava pactuado nos contratos entre as empresas e os seus clientes.' De acordo com a SulAmérica, "desde 1998 os reajustes concedidos foram insuficientes para restabelecer o equilíbrio financeiro dos planos em razão do crescimento dos custos com assistência".¹³

Tanto a prática comercial como o próprio teor da cláusula que permite o reajuste segundo os critérios de variação do custo médico-hospitalar representa vícios de tamanha grandeza e resulta, indiscutivelmente, em nulidade de pleno direito (artigo 51, IV, X, XV, § 1º e incisos, do CDC), especialmente porque desrespeita a boa-fé objetiva que cercam os contratos (CDC art. 4º, III e 51, IV).

Tal cláusula em tudo se assemelha ao que compreendeu a ANS, conforme Súmula Normativa 05/03 (doc. 6) e também no que consta no art. 3º da RN no. 74/04 (doc. 7).

Vejamos: "*Os contratos individuais de planos privados de assistência à saúde, celebrados anteriormente à vigência da Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, cujas cláusulas não indiquem expressamente o índice de preços a ser utilizado para reajustes das contraprestações pecuniárias e sejam omissos, quanto ao critério de apuração e demonstração das variações consideradas no cálculo do reajuste, deverão adotar o percentual de variação divulgado pela ANS e apurado de acordo com a metodologia e as diretrizes submetidas ao Ministério da Fazenda*". (Súmula Normativa 05/03, de 04 de dezembro de 2003).

Assim, temos a considerar que o reajuste deverá ser o percentual de 11,75%, conforme anunciado pela ANS.

Outra não pode ser a interpretação dado o conteúdo da RN no. 74/04.

Confira-se: "*Art 3º Os contratos individuais de planos privados de assistência à saúde celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656, cuja cláusulas não indiquem expressamente o índice a ser utilizado para reajustes das contraprestações pecuniárias e sejam omissos quanto ao critério de apuração e demonstração das*

¹³ Reajustes seguem legislação, dizem seguradoras. Idem.



variações consideradas no cálculo do reajuste, deverão adotar o percentual limitado ao reajuste estipulado nesta Resolução. Art. 4º O reajuste máximo a ser autorizado pela ANS para o período de que trata esta resolução será de 11,75% (onze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento). (Resolução Normativa - RN Nº 74 DE 07 DE MAIO de 2004).

Evidentemente, que a natureza do contrato tem por objeto bem protegido constitucionalmente, pois a saúde é direito fundamental, cujas expectativas não podem ser frustradas pela ré.

O interesse dos consumidores contratantes é o de garantir para si e para sua família o acesso à saúde, assegurando-se contra eventuais riscos.

Já o interesse da ré, deveria ser o de prestar os serviços contratados, mas não desequilibrando o contrato até o ponto de torná-lo impossível aos consumidores.

É no contexto dessa relação, marcada pelo trato sucessivo de suas prestações, dependência e expectativa quanto à segurança de determinado plano de assistência médico-hospitalar, que a ré surpreendeu os consumidores com reajuste anual abusivo de suas mensalidades, obrigando-os a adotar soluções que invariavelmente chegarão a desistência do contrato, ou de conformismo, para os poucos que ainda nesse país podem arcar com mensalidades tão elevadas.

A nulidade da cláusula é manifesta e não pode ser olvidada pelo Poder Judiciário, notadamente, porque milhares de consumidores estão na expectativa de se verem respeitados nos seus direitos fundamentais.

Vale lembrar algo sobre a indispensabilidade da observância do princípio da transparência e o respeito ao direito de informação, confira-se a seguinte decisão dada contra a Golden Cross (cujá carteira, atualmente, pertence ao Bradesco Saúde), que em caso assemelhado decidiu:

“....De início, é importante frisar-se que não se debate qualquer aumento específico de mensalidade que a empresa tenha promovido e sim, a validade da cláusula inserida nos contratos com os usuários de seus serviços, que poderiam ensejar uma situação de desequilíbrio em relação de consumo. (...) Com efeito, cuida-se de preservar a igualdade das partes em um contrato, que não pode ser alterado unilateralmente por uma delas, invocando dados inacessíveis à outra. (...) Conforme bem sustentou o órgão autor, a referida cláusula se inquina de nulidade, pois, permitindo a variação unilateral das mensalidades, enseja o enriquecimento sem causa da demandada, com a transferência dos custos, muitos deles sem conexão com os serviços prestados, incidindo a vedação contida no



artigo 39, inciso X, do Código do Consumidor, de que o fornecedor eleve sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (...) Após transcrever as regras protetivas dos contratos, do artigo 51, incisos IV e X, do Código do Consumidor, ponderou o órgão ministerial autor que, 'se se atentar para a cláusula, percebe-se que qualquer despesa pode ser considerada "aumento de custo", para efeito de reajuste de mensalidade. O consumidor não só fica sujeito à variação normal dos custos hospitalares, como também pode estar financiando a expansão da empresa, compras desnecessárias de equipamentos, gastos anormais com publicidade, aquisição de móveis e imóveis, contratação de serviços estranhos à prestação de auxílio médico, entre outras despesas que não possuem qualquer relação com os custos do contrato de seguro-saúde'. Efetivamente, conforme afirmou, um homem médio, que se insira dentre os 2,6 milhões de clientes da Golden Cross, não tem conhecimentos técnicos para o exame das planilhas de custos que venham a ser apresentadas. O fato de que está sujeita a controle pela Administração Federal não representa garantia suficiente da preservação dos interesses dos administrados. A propósito, ponderou o MM. Juiz: 'Quanto ao mérito, está evidenciado que as cláusulas do contrato que prevêem reajuste dos prêmios, tendo por base a variação dos custos médicos e hospitalares (honorários médicos, diárias e taxas hospitalares, materiais, medicamentos, gases medicinais e outros) ferem os princípios informativos dos contratos, não sendo razoável que a parte mais fraca, in casu, os beneficiários dos serviços ou os consumidores venham a assumir, até mesmo, eventuais riscos administrativos por incúria e insensatez de seus diretores ou gestores. Mais coerente seria que a suplicada previsse reajustes das prestações tomando por base os índices de inflação ou outros mais transparentes, de fácil acesso aos usuários, ao consumidor, ao beneficiário do serviço. Entendo, até, que falta inteligência à empresa, ao prever reajustes tomando por base custos, a cujo controle o consumidor não tem acesso, porquanto, assim procedendo, está não somente lesando seus associados como, outrossim, fazendo-os fugir do programa, pois ninguém está disposto a celebrar um contrato de risco, entregando seus parcos ganhos a um grupo de pessoas donas do serviços que, pensando somente no lucro, alterará os valores a serem pagos pelos consumidores até o exaurimento de suas economias. Pense-se, por exemplo, no funcionário público que, por quatro anos consecutivos, não tem majoração em seus vencimentos e, mesmo assim, se submeterá à majoração das prestações do plano de saúde, de acordo com os famosos custos hospitalares de uma administração que, impunemente, os transfere aos consumidores.' Não está a r. sentença a merecer qualquer retoque. ISTO POSTO, nego provimento ao recurso. É COMO VOTO¹⁴.

Do mesmo modo em outra oportunidade o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu:

¹⁴ Cf. EMENTA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MP. PLANO DE SAÚDE. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL DESEQUILÍBRIO DA RELAÇÃO DE CONSUMO. 1. Tratando-se de ação que versa sobre a observância das normas tutelares das relações de consumo, remanesce a competência da Justiça Comum e a legitimidade ativa do Ministério Público, por se configurar direito de ordem pública e interesse social, o que o torna indisponível. 2. Inquina-se de nulidade a cláusula contratual inserida nos planos de saúde que prevê a variação unilateral de mensalidades, pela transferência dos valores de aumento de custos, pois enseja o enriquecimento sem causa da empresa prestadora de serviços de saúde, criando uma situação de desequilíbrio na relação de consumo, ferindo a igualdade das partes no contrato. (Ap.C. 51040/98 - Quinta CC/TJDF - Ap/te Golden Cross - Ap/do Ministério Público - Rel. Des. Ana M. D. Amarante, v.u., 23.10.00, Publicação no DJU: 10/04/2001 Pág. : 41)



“Ementa - Agravo regimental. Ação civil coletiva de defesa do consumidor. Planos de saúde. Percentual de reajuste. Não havendo certeza sobre o real reajuste das prestações que, por fim, será considerado como o que deveria incidir sobre as mensalidades, a decisão de primeiro grau o fixou provisoriamente em 20% englobando os planos coletivos, não incluídos na Averiguação Preliminar da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Agravo regimental interposto contra a decisão do Relator que atribuiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Inexistência de periculum in mora. Matérias relevantes que formam a litiscontestatio, algumas a serem dirimidas no julgamento do agravo de instrumento, outras na própria ação. Agravo desprovido. Decisão CONHECER. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME”¹⁵. (grifos não originais)

Não podemos aceitar que uma das maiores operadoras de planos de saúde em nosso país¹⁶, olvide-se de suas obrigações enquanto fornecedora, especialmente, porque as motivações aludidas na carta dirigida aos consumidores não estão perto de dados compreensíveis ao consumidor comum.

Ressalte-se que os consumidores não se obrigarão se as cláusulas forem redigidas de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance (art.46 e 47 do CDC).

Com efeito, a ré motiva o aumento em percentuais que se aproximam de 50%, utilizando-se de dados que não estão ao alcance dos consumidores e mais dando a impressão de que a elevação das mensalidades também teria como causa subjacente a decisão que tomou o artigo 35-E como inconstitucional.

Se os dados levantados são atinentes a custos, que não são comprováveis ao segurado mais inteligente, nem de perto se poderia dar crédito ao índice proposto tão somente porque o percentual não dependeria de prévia aprovação da ANS e que a decisão do STF determinou que as disposições contratuais são as normas de regência, não quando essas afrontem os ditames do CDC.¹⁷

¹⁵ Cf. AR no AGI 726896 DF – Acórdão: 90192 - Data de Julgamento: 14/10/1996 - 3ª Turma Cível - Relator: CAMPOS AMARAL - Publicação no DJU: 03/09/1997 Pág: 20.074

¹⁶ Notícias indicam que a ré juntamente com a Bradesco Saúde dominam o mercado de 6 milhões de clientes de seguros-saúde.

¹⁷ Aliás, vejamos: “A PRO TESTE entende que a decisão do STF não deve ser vista como precedente para que se perpetuem graves danos aos milhares de conveniados nesta situação. Toda vez que as empresas se negarem a cobrir despesas quando a internação for além dos prazos previstos nos contratos, ou passarem a deixar de fora da cobertura tratamentos como hemodiálise, cirurgias cardíacas e de câncer, ou quando impuserem reajustes abusivos, estarão praticando atos que ferem o Código de Defesa do Consumidor. Esta lei garante que uma cláusula contratual é abusiva quando permite que o consumidor fique em situação de desvantagem exagerada ou restrinja direitos ou obrigações fundamentais para a natureza do contrato. A PRO TESTE orienta, portanto, que os consumidores de planos de saúde antigos, quando enfrentarem a resistência das empresas para o cumprimento de serviços básicos, como os acima referidos, vão à Justiça para fazer valer o Código de



No tocante às práticas abusivas, leve-se em conta o que dispõe o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor.

Inicialmente, ressalte-se que o rol do referido dispositivo é meramente exemplificativo.

De qualquer modo a conduta da ré, exposta nas cartas dirigidas aos consumidores, quadra-se no disposto nos seguintes incisos do artigo 39 do CDC: “IV – *prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor; tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; X – elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços; XI – aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido.*”

Defesa do Consumidor e o próprio Código Civil de 2002, que determina que os contratos devem cumprir função social. Assim, na hipótese de ação abusiva das empresas, os consumidores devem procurar a solução no Juizado Especial Cível (JEC). Vale lembrar que, para os contratos posteriores – inclusive os antigos que passaram por revisão depois de 1998 –, continua valendo a obrigação que a lei impôs às operadoras em relação ao plano de referência sobre tratamentos e cirurgias, à cobertura integral dos períodos de internação e à limitação dos reajustes durante o ano e por faixa etária. Esse julgamento traz à tona outra discussão importante para os consumidores de planos e seguros-saúde: qual é a real abrangência do poder regulatório e fiscalizatório da Agência Nacional de Saúde Suplementar? A PRO TESTE entende que a ANS pode e deve interferir na relação entre consumidores de planos anteriores à Lei 9.656/98 sempre que ocorrerem abusos. (...) OS DETALHES DA DECISÃO DO STF E A POSIÇÃO DA PRO TESTE. Em princípio, a decisão abre caminho para a volta de práticas abusivas no setor, como a limitação de internação, reajustes abusivos (especialmente para consumidores com mais de sessenta anos de idade e há mais de dez anos no plano) e a exclusão de determinados procedimentos garantidos pela Lei dos Planos de Saúde (hemodiálise, cirurgias cardíacas, tratamento de câncer, por exemplo). ENTENDIMENTO DA PRO TESTE. I - Reajustes anuais - Mesmo que os contratos anteriores à Lei 9.656/98 não estejam mais sujeitos aos reajustes determinados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), esses reajustes não podem ser aleatórios. O consumidor deve tomar conhecimento prévio das alterações promovidas pelo seu Plano, que não podem deixar de observar o que está determinado no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Todo contrato deve prever um único índice de reajuste, caso contrário vale o valor determinado pelo menor índice, mais favorável para o consumidor. Só pode haver a correção monetária quando há permissão da lei e nos termos em que ela prevê. Isso significa que não há a possibilidade de aumentos fora da época do aniversário do contrato e sem previsão legal. Nestes casos, teríamos aumentos considerados abusivos, passíveis de serem contestados judicialmente. Diz o CDC que é vedado: 'exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva'. Isto porque nestas situações ocorre um desequilíbrio na relação contratual. As operadoras só poderão aplicar índices oficiais de correção monetária, que não onerem excessivamente o consumidor e tampouco provoquem o desequilíbrio da relação. II - Reajustes acima dos 60 anos - A prática de aumentos vultosos em virtude da idade do consumidor, elevações que não refletem o aumento dos custos da manutenção do convênio no plano, configura a exigência de vantagem excessiva por parte das empresas fornecedoras. A aplicação de índices abusivos nos reajustes ao consumidor representa, em termos práticos, uma negativa ao "acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação da saúde" de que fala a Constituição Federal. Ressalte-se que a situação dos usuários de planos antigos, com mais de sessenta anos, é mais delicada, pois se os aumentos em virtude da mudança de faixa etária forem consideráveis, isso significará a "expulsão" desses consumidores de seus planos no momento em que mais necessitam deles."



Sobre a aplicação dos mesmos dispositivos em caso assemelhado confira-se a seguinte decisão:

“DESPACHO : Agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro que tem a seguinte ementa: “Plano de saúde. Prestação de serviço. Incidência da Lei 8078/90 e da Lei 9656/98. Preliminar de ilegitimidade já satisfatoriamente decidida na sentença. Obrigação de observância dos princípios contratuais da boa-fé e da confiança, que não podem ser violados, com a alteração unilateral dos preços, muito acima de qualquer parâmetro razoável e em desacordo com as informações enviadas ao consumidor. Elevação das mensalidades muito além do reajuste permitido aos planos de saúde. Ausência de qualquer explicação ou justificativa para a majoração nos termos praticados. Cláusulas contratuais que não esclarecem como se darão os reajustes. Não comprovação de dados atuariais, relativos aos custos de assistência que possam demonstrar a razão para elevação tão significativa. Interpretação das cláusulas da forma mais favorável ao consumidor. Inteligência do art. 46 e 47 da Lei 8078/90. Alteração do pacto de forma unilateral, em prejuízo do Consumidor/Cidadão, parte mais susceptível na relação de consumo, a quem deve ser garantida a proteção dos direitos à saúde, através dos contratos firmados com esta finalidade. Vedação de alteração de mensalidades, tendo como base de cálculo fator inteiramente desconhecido, e sobre o qual não tem condição de prever alcance e desdobramentos. Incidência dos arts. Art. 4º, I e II, 6º, I, III, V, VIII, 46, 47, todos do CDC, bem como pelo exposto no art. 15 parág. único da Lei 9656/98. Prática abusiva e conduta reprovável pela tentativa de aplicação de cláusulas que deixam ao exclusivo talante da empresa a alteração dos preços. Aplicação do art. 39, IV, V, X e XI c/c o art. 51, IV, X, XI, do CODECON. Recurso provido.” Verifica-se que o acórdão recorrido limitou-se a aplicar a legislação infraconstitucional pertinente ao caso: a alegada violação aos dispositivos constitucionais apontados no recurso extraordinário seria - se ocorresse - indireta ou reflexa, que não enseja reexame em sede extraordinária, conforme copiosa jurisprudência deste Tribunal. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Brasília, 28 de maio de 2003. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE – Relator”¹⁸

Na mesma linha está a professora Cláudia Lima Marques ao abordar a confiança e a boa-fé como valor fundamental dos contratos:

“De qualquer forma, priorize-se a lesão ou a boa-fé, um juízo de constatação desta mudança de visão do direito civil brasileiro é necessário. É inegável a importância que atinge hoje, na jurisprudência brasileira, o controle judicial e administrativo sobre os parâmetros de equilíbrio econômico do contrato, especialmente os bancários, assim como o controle antes quase inexistente sobre a proporcionalidade das prestações mesmo nos contratos aleatórios, como os de seguro-saúde. (...)”

¹⁸ AI 442030 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a) - Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJ DATA-11/06/2003 P - 00045 - Julgamento - 28/05/2003 - AGTE.(S): UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA.



Parece-nos uma nova conscientização da função do contrato como operação econômica distributiva na sociedade atual, e a tentar evitar a exclusão social e o superendividamento através de uma visão mais social e controlada. O Estado passa, assim, a interessar-se pelo sinalagma interno das relações privadas e a revisar os excessos, justamente porque, convencido da desigualdade intrínseca e a excludente entre os indivíduos, deseja proteger o equilíbrio mínimo das relações sociais e a confiança do contratante mais fraco.”¹⁹

Os excessos praticados pela ré já despontam no cenário nacional, consoante diversas reportagens publicadas pelos meios de comunicação.

Várias medidas judiciais vem sendo tomadas em face da ré, mas devem ser tratadas de modo uniforme, o que justifica sobremodo a necessidade da ação civil pública, cujo resultado se estenda por todos os recantos do país.

Principalmente, porque invoca com absolutismo cláusula contratual que entende permitir o reajuste das mensalidades em percentuais tão elevados, olvidando-se dos seus deveres e dos direitos e interesses dos consumidores.

E mais, calcada em cláusula que é manifestamente abusiva e nula, pois permite a variação unilateral do preço (art. 51, X do CDC) e ainda se mostra excessivamente onerosa para o consumidor (art. 51, IV e parágrafo único, inciso III do CDC), a ré deverá adaptar as cláusulas contratuais, que a semelhança do referido no documento em anexo lhes permita o reajuste das mensalidades tendo por base a variação dos custos e outros que fiquem ao seu exclusivo talante.

Com efeito, apenas como paradigma, para que se compreenda o excesso, vale lembrar que as operadoras que deveriam oferecer o plano de adaptação (Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos referido na Resolução 64/04) não poderiam impor reajustes além da faixa de 15 a 25%.

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal ao decidir-se pela inconstitucionalidade do dispositivo 35-E da LPS, de forma alguma estaria a cancelar qualquer abuso por parte das operadoras.

¹⁹ Contratos no CDC, 4ª ed., RT, p. 244. Nesse mesmo local a autora indica diversos casos que demonstram a representativa jurisprudência sobre o controle das mensalidades, prêmios e outras prestações em matéria de seguro-saúde. “Assim ações coletivas do IDEC no IJSP, Ap.Civ., 180.713-2, Elias Elmyr Manssour, do MPSP, Ap. C. 261.539-2, j. 31.10.1995, Jacobina Rabello, Ap. C. 205.533-1, j. 14.09.1993, Euclides de Oliveira, AI 20.893-4, j. 20.11.1996, Aldo Magalhães e várias ações individuais de consignação e sobre a imposição unilateral de reajuste neste mesmo Estado.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

205

Aliás, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor vem sendo prestigiada e se assim não fosse vale ressaltar que com a edição no novo Código Civil, o contrato assume outro contorno que é o da função social.

Várias decisões vêm em sentido dessa afirmação:

“Medida cautelar. Concessão de Liminar. Seguro Saúde. Reajuste de Mensalidades. Cláusula leonina. Código de Defesa do Consumidor. Agravo de Instrumento. Recurso desprovido. Decisão concessiva de liminar em ação cautelar. Aumento de cerca de 170% no valor das prestações das mensalidades em planos de saúde, decorrentes de contrato firmado há 17 anos, por haver o beneficiário completado 60 anos de idade. Prática abusiva vedada pelo CDC. Presentes o periculum in mora e fumus boni iuris. Desprovemento do recurso”²⁰

“Seguro Saúde. Cláusula de Reajuste. Cômputo de idade. Cláusula Leonina. Nulidade de Cláusula. Plano de saúde. Reajuste das prestações. Aumento excessivo de cerca de 100% do valor da prestação por implemento da idade. Contrato anterior à Lei do Consumidor. O fato de o contrato ter se iniciado anteriormente à vigência do CDC, não retira sua aplicabilidade à hipótese, quando as alterações no valor das mensalidades por faixa etária vêm ocorrer sob sua égide. Contrariedade ao equilíbrio contratual, evidenciando abuso de direito, se estipulado o aumento de 100% sobre as contribuições por ter atingido 70 anos de idade. Invalidez das cláusulas abusivas nos termos da Lei 8.078/90. (...) Recurso parcialmente provido.”²¹

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também teve ocasião de pronunciar-se:

“Consignação em pagamento – Mensalidades de convênios de assistência médico-hospitalar – Reajuste unilateral pretendido pela prestadora do serviço – Inadmissibilidade – Princípio da autonomia da vontade – Ação procedente – Recurso não provido ”²².

Temos então, que os reajustes anunciados aos consumidores, mal justificados pela cláusula contratual que permite a imposição unilateral dos aumentos das mensalidades, não somente

²⁰ 18ª. CC, AI 1999.002.2049/RJ, Rel. Des. Miguel Pacha, j. 20.04.1999, v.u

²¹ 13ª. CC, AC 1999.001.19254/RJ, Rel. Des. Sidney Hartung, j. 06.04.200, v.u.

²² TJSP, Ap. C. 6.717.4/0 – 5ª. CDP – Rel. Christiano Kuntz.



5/11

contraria aos ditames do CDC, como também caracterizam abuso de direito a que se refere o artigo 187 do Código Civil e por isso devem ser afastadas pelo Poder Judiciário.

Necessário que se alcance um critério justo e equânime para que se garanta o equilíbrio do contrato, o que infelizmente não pode ser afastado do exame judicial, na medida em que não foi realizado previamente pelos órgãos reguladores e nem tampouco pela ré.

6. Do pedido de liminar:

O agir da ré, enviando cartas constrangedoras, em data muito próximas do mês no qual se aplicaria o iníquo reajuste (aproximadamente em 50%), fere a liberdade dos consumidores e põe em risco direitos fundamentais dos consumidores de se protegerem contra cláusulas abusivas e incompreensíveis ao homem comum.

Retira do consumidor a possibilidade de compreender exatamente as razões da elevação da mensalidade e saber exatamente qual a melhor atitude deverá tomar diante de assunto tão sério que a proteção de sua saúde.

A urgência da medida é plenamente justificada, pois as cartas tomadas como exemplo, indicam que já nesse mês de julho, muitos dos consumidores serão obrigados a decidir-se por algo que ainda não é compreendido.

Mais do que isso, a urgência mais se revela, pois caso os consumidores não optem pelo pagamento com os reajustes, então serão obrigados a cancelarem os seus contratos, ou tornarem-se inadimplentes, o que implicará na suspensão do atendimento de eventos cobertos pelo plano contratado.

A terceira solução levaria o consumidor à outra operadora, o que implicaria em perda total das carências já cumpridas diante da ré.

Assim, pugna-se pela concessão de liminar **(inaudita altera pars)**, a fim de que **todos os consumidores, que tenham firmado contrato anteriormente a 02 de janeiro de 1999**, seja dado o direito de permanecer com os direitos inerentes ao contrato, libertando-se



de iníquo reajuste (que genericamente foram elevados em percentuais que se aproximam de 50%), **fixando-se por hora o percentual de 11,75%** referido na **Resolução 74/04** e **Súmula Normativa 05/03**, ambas da Agência Nacional de Saúde, especialmente, porque a efetividade da medida impediria a proliferação de milhares de ações nos mais variados recantos desse país.

Para dar atendimento a medida liminar, pugna-se pela aplicação do artigo 84, § 5º do CDC, a fim de determinar-se à ré, que informe aos consumidores de modo amplo e inconfundível, que o reajuste até a decisão final da causa é o reconhecido por esse Juízo, tudo sob pena de multa diária de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), cujo produto será revertido ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos.

7. Dos pedidos finais:

Ante ao exposto, requeiro a citação da ré, para querendo apresente sua resposta, sob pena de serem considerados verdadeiros os fatos alegados, esperando que, ao final, o pedido inicial seja julgado procedente nos seguintes termos:

1. seja confirmada a liminar aplicando-se o índice de reajuste estabelecido pela ANS ou outro índice que reflita a inflação;
2. seja decretada a nulidade de cláusula que impõe o reajuste anual com critérios que permitam, na prática, a variação unilateral do preço e, em substituição, seja fixado como fator de reajuste o índice estabelecido pela ANS, conforme Súmula 05/03 e Resolução Normativa 74/04 (arts. 3º e 4º), ou outro índice a ser aplicado anualmente e que reflita a inflação no período relativo ao setor, apurado e divulgado pela ANS
3. seja a ré obrigada a divulgar por ocasião dos reajustes os índices adotados, evitando-se que



novas ocorrências de desinformação coloquem o consumidor em situação de vulnerabilidade;

4. Por fim, seja a ré condenada genericamente a restituir a quantia paga a maior desembolsada pelos milhares de consumidores para o pagamento do reajuste ilegalmente aplicado, devidamente atualizado, na forma do art. 42, parágrafo único do CDC, cujo valor será apurado em liquidação de sentença a ser feita pelos consumidores (art. 95 do CDC).


Provará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo, desde logo, a aplicação do artigo 6º, inciso VIII do CDC (inversão do ônus da prova).

Outrossim, informo para fins de intimação o seguinte endereço: Rua Riachuelo, 115, Centro, São Paulo.

Para fins de alçada dá-se à causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

São Paulo, 08 de julho de 2004.


Deborah Pierri
Promotora de Justiça do Consumidor


Lavinia Rudge Ramos Meirelles Concilio
Estagiária do Ministério Público


Juliana Giometti Magalhães Teixeira
Estagiária do Ministério Público