



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA DE JUSTIÇA
PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – DECON
Secretário Executivo: Dra. Maria Evânia Cavalcante de Brito Pinheiro
Av. Heráclito Graça, nº 100 – Centro – CEP: 60.140.061 – Fortaleza/Ce.

Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da _____ Vara Cível de
Fortaleza

URGENTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ – SERVIÇO ESPECIAL DE DEFESA COMUNITÁRIA – DECON - por seus Promotores de Justiça *in fine* assinados, com fundamento nos preceitos insertos nos arts. 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal; art. 130, inciso III, da Constituição do Estado do Ceará; art. 25, inciso IV, letra *a*, da Lei 8.625, de 12.02.93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), combinado com o art. 1º, inciso II, art. 5º, *caput*, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), os artigos 81, parágrafo único e incisos I, II e III; 82, I; 83; 84, "*caput*", parágrafos 3º e 4º; 90 e 91 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.09.90); a Lei Complementar Estadual nº. 30, de 26/07/2002 e demais dispositivos legais aplicados à espécie, vem perante Vossa Excelência propor **ação civil pública com pedido liminar** em face de **BRADESCO SAÚDE S/A**, CNPJ no. 926.931.180/001-60, domiciliada à Rua Barão de Itapagipe, no. 225, Rio Comprido, Rio de Janeiro, CEP 20261901, na pessoa do representante legal, face às razões de fato e de direito a seguir colacionadas e no final requerido:

1. DOS FATOS

A **BRADESCO SAÚDE S/A** – Assistência Médica Ltda atua no mercado de consumo prestando serviços de assistência médico-hospitalar na modalidade de seguro privado de assistência à saúde, nos termos regulados no art. 1º, incisos I e II, da Lei 9.656, de 03.06.1998, e alterações promovidas pelas sucessivas medidas provisórias e

[Assinatura]
08/07/04

12:40 19/07/2004 145023 PROT. FORUM CIVIL SEQUELADO

JUSTIÇA GRATUITA

137443-F

6552

2004.02.42925-7

PROT. 2004.137443

ACAO CIVIL PUBLICA (CV)
27A. VARA CIVEL

DISTRIBUICAO AUTOMATICA
DISTRIBUIDO EM 19/07/2004

m

resoluções da ANS - Agência Nacional de Saúde, disciplinando o assunto, enquadrando-se ainda, no conceito de fornecedor de serviço, tal qual previsto no artigo 3º e seu parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor, com expressivo número de clientes -usuários de seus serviços.

No exercício de sua atividade empresarial, a Ré contrata a oferta de cobertura dos custos com assistência médico-hospitalar aos seus usuários, com modalidade de contratação de livre escolha e reembolso de valores pagos com os serviços eventualmente utilizados. O segurado tem toda a liberdade de utilizar os serviços oferecidos (credenciados ou não), apresentar notas das despesas e receber o reembolso, de acordo com as condições e limites contratados.

A contratação é feita mediante apresentação de propostas com posterior assinatura de uma apólice (contrato de adesão e condições gerais da apólice), que regulará as coberturas contratadas e o pagamento das parcelas do prêmio (valor da mensalidade pago pelos riscos assumidos). (Cópia de contrato padrão em anexo DOC. 01)

A presente ação tem como escopo às inúmeras reclamações recebidas no DECOM em desfavor da empresa supramencionadas, das quais juntamos apenas alguma a título de ilustração (DOC. 02) dando conta de práticas abusivas e descompassadas com a legislação pertinente à matéria, em especial, na **aplicação de reajuste anual nas mensalidades dos contratos em patamares superiores ao fixado pela ANS para o ano referente de 2004.**

Agrava a conduta da ré, o fato de utilizar-se de tal **expediente para coagir os consumidor a promoverem migração de seus contratos antigos para um novo**, supostamente em atendimento aos comandos da Resolução Normativa 64/04 e 70/04, ambas da ANS, mais se aproveitando da confusão da matéria, do que promovendo a devida informação em garantia do princípio inderrogável da transparência nas relações de consumo.

Com efeito, a **BRADESCO SAÚDE S/A**, enviou a seus segurados propostas de migração dos planos firmados anteriormente à Lei 9656/08, informando apenas que estava isenta de ofertar proposta de adaptação, sem quaisquer outros esclarecimentos legais, mormente aos efeitos práticos da referida migração, suas vantagens e desvantagens como determina a regulação. Em carta padrão, dispõe: "A Resolução Normativa torna obrigatório o encaminhamento pelo Bradesco Saúde de uma oferta de migração contratual, estando dispensado do oferecimento de adaptação, uma vez que seu seguro em vigor integra um conjunto de planos que apresenta uma relação entre despesas e receitas superior a 90%".

Posteriormente, verificando a recusa do usuário em efetivar a migração, enviou nova correspondência impondo um reajuste

[Assinatura]
07/07/04

absolutamente abusivo com o intuito claro de coagir o consumidor a efetuar a migração. Utilizando-se de expressões generalizantes e incompreensíveis para justificar o aumento no caso de não migração, aduziu: ***"No entanto, os reajustes anuais aplicados ao seu contrato nos últimos anos - autorizados pelos órgãos governamentais competentes - não foram suficientes para fazer face aos custos crescentes com atendimento médico-hospitalar. Estes aumentos de custos decorrem da introdução de novas tecnologias, da elevação de preços de materiais e medicamentos, do surgimento de novos - e mais caros - medicamentos e materiais e do aumento das ocorrências de internações, entre outros fatores. Isso também acabou por defasar os valores de reembolso dos honorários médicos, garantidos contratualmente. Dessa forma, considerando os termos da cláusula de reajuste de prêmio do seu contrato e diante do julgamento do Supremo Tribunal Federal, proferido em agosto de 2003, na ADIN no. 1931-8/DF, estamos reajustando mensalidade de sua apólice de seguro saúde, cujo valor passará para R\$ 684,37 a partir da próxima data de aniversário do seu contrato, a ocorrer em julho de 2004. A Unidade de Reembolso de Seguro (URS) também aumentará na mesma proporção. Esse valor não contempla eventuais alterações contratuais, a exemplo do ingresso em nova faixa etária e inclusão e exclusão de dependentes, ocorridos entre o mês de junho de 2004 e a data de aniversário do seu contrato. Esclarecemos que o reajuste das mensalidades somente ocorrerá caso você não opte pela oferta de migração que recentemente lhe apresentamos."***

Com a pretensão de promover migração massificada de sua carteira de clientes, lançou mão de meios desleais e coercitivos no intuito de induzir os consumidores a erro de conhecimento por omissão de informações essenciais e indispensáveis a matéria. A conduta apontada se emoldura em indiscutível prática abusiva, seja pela inadequação da informação, seja na ameaça de aplicação de reajuste abusivo aos consumidores que não optarem pela migração.

Em face das sucessivas reclamações fundamentadas apresentadas perante este órgão, onde a empresa se mostra irredutível em seu posicionamento de forma clara e impositiva e porque não dizer, fria e cruel, outra alternativa não resta, senão, a tomada da defesa por parte deste Órgão de Defesa do Consumidor dos direitos coletivos e individuais homogêneos dos usuários do referido plano, impondo o manejo da presente Ação Civil Pública, contra as ilegalidades constatadas.

1. 1. Resumo cronológico da regulamentação dos planos e seguros saúde

A Lei 9656/98 passou a regulamentar de forma específica os planos e seguros privados de assistência à saúde, buscando apaziguar as tumultuadas relações entre contratantes e contratados.

positivando em muitos pontos o que a jurisprudência já vinha consolidando, mormente a proibição de reajustes unilaterais, exclusões de procedimentos e exames, limitação de internação em UTI, dentre outras.

Frise-se, por oportuno, que essa regulamentação específica não exclui a aplicação do CDC ao contrário, submete-se e rende-se ao império de seus dispositivos de ordem pública e interesse social. Não por menos que os usuários sempre se socorreram do CDC para evitar distorções ou restabelecer o equilíbrio contratual, mormente a existência de cláusulas abusivas em seus contratos de adesão.

Em 28 de janeiro de 2000 a Lei 9961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e definiu sua finalidade, estrutura, atribuições, sua receita, a vinculação e a sua natureza.

A aplicabilidade das disposições da lei 9656/98 está prevista em seu art. 35, que garante ainda, a possibilidade de os consumidores, a qualquer momento, promoverem adaptação de seus contratos antigos **"in verbis"**:

"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 01 de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei. (Redação dada pela MP nº 2.177-44/01)"

Assim, a lei albergou os contratos novos ou antigos adaptados, estabelecendo, no entanto, como exceção à regra, em seu art. 35-G, posterior substituído pelo art. 35-E, por força da Medida Provisória 2177-44 de 24 de agosto de 2001, a extensão dos direitos considerados básicos aos usuários dos planos antigos não regulamentados, dentre estes, a observância dos parâmetros estabelecidos pela ANS para reajuste anuais, **verbis**:

"Art. 35-E A partir de 05 de junho de 1998, fica estabelecido para os contratos celebrados anteriormente à data de vigência desta Lei que:

§ 2º Nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o §

Inconformadas com a extensão dos direitos aos contratos antigos, as operadoras ingressaram com Ação Direta de Inconstitucionalidade, sustentando a violação do dispositivo constitucional que protege o ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, inciso XXXVI).

Em agosto de 2003, o Supremo Tribunal Federal acolheu o pedido, suprimindo da lei, por vício de inconstitucionalidade o art. 35-E e na mesma esteira de raciocínio, a expressão – “atuais e” prevista no artigo 10, parágrafo 2º da lei 9656/98. A decisão eclodiu uma verdadeira guerra entre empresa e usuários, criando um cenário de indefinições graves que só serão dispersas através de entendimentos judiciais.

A ANS, diga-se de passagem, equivocadamente, entendendo que o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo deixava desprotegidos os usuários com contratos antigos, cuidou de imediatamente acelerar a implantação de medidas que supostamente viriam a lhes socorrer.

Por força desse entendimento de urgência, foi editada a Medida Provisória nº 148/03 de 15/12/2003 (DOC. 03), transformada na Lei 10.850/04 de 25/03/2004 (DOC. 04), que lhe atribuiu poderes que atribuiu à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS poderes quase ilimitados para instituir o que chamou de programas especiais de incentivo à adaptação.

Legalmente autorizada, a ANS então, editou a Resolução Normativa – ANS no. 64, de 22 de dezembro de 2003 (DOC. 05), alterada pela RN no. 70 de 19 de fevereiro de 2004 (DOC. 06), sob o pretexto de regulamentar a matéria, criando o malfadado PIAC – PROGRAMA DE ADAPTAÇÃO CONTRATUAL, que em resumo, prevê: **a)** a obrigatoriedade do fornecimento de propostas de condições especiais de adaptação e migração contratual, opcional ao consumidor, com informações claras, precisas e de fácil compreensão, com garantia de manutenção do contrato antigo; **b)** a **adaptação**, em regra obrigatória, feita através de aditivo, com manutenção de todos os direitos anteriores, com reajuste limite de 25% e prazo máximo de carência de 90 dias; **c)** a exceção a essa regra, em casos de defasagem de índice de utilização maiô que 0,9 (pelo menos 90% do valor arrecadado é gasto com o atendimento dos usuários, assim entendidos em conjunto na carteira de clientes; **d)** nos casos considerados de exceção, e após o referendo da ANS, a operadora, desobrigada de oferecer proposta de adaptação, se obriga a ofertar a outra forma do programa, a migração; **e)** a **migração** importa na realização de um novo contrato, sem aproveitamento de direitos do contrato antigo e sem limite de reajuste.



2. DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade do Ministério Público para promover **Ação Civil Pública** em defesa de interesses coletivos, nos exatos termos dos dispositivos localizados nos artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal, é indeclinável.

Por via de consequência, dentre esses interesses coletivos é fácil se localizar o direito do consumidor por força do preceito contido no art. 5º, inciso XXXII e ainda no art. 170, inciso V, da *Lex Fundamental* Nacional.

Dessa fonte, surgiu o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, atribuindo ao Ministério Público a defesa coletiva de **interesses ou direitos coletivos transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas com a parte contrária por uma relação jurídica base** (art. 82, inciso I, c/c. o art. 81, Parágrafo único, inciso II, CDC).

Aqui se vê com facilidade que o bem tutelado, no presente caso, é de natureza transindividual e indivisível inerente a uma classe de pessoas, posto que se trata de direito coletivo pertencente aos consumidores dos serviços privados de assistência à saúde prestados pela **BRADESCO SAÚDE S/A**, por conseguinte, ligados a essa prestadora de serviço por uma relação jurídica base, que é o direito de não lhes ser aplicado, de forma abusiva e ilegal, reajuste superior ao determinado pela Agência Reguladora do Setor, em atendimento aos princípios básicos de legalidade, principalmente, em respeito à dignidade da pessoa humana, à saúde e à vida, objetivo maior da justiça social que busca harmoniza a ordem econômica com a defesa do consumidor (art. 170, inciso V, da CF/88).

Para corroborar esse entendimento se traz a palavra da doutrina sobre o assunto: “[5] **INTERESSES OU DIREITOS “COLETIVOS”** – Os interesses ou direitos “coletivos” foram conceituados como “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base (art. 81, parágrafo único, nº II). Essa relação jurídica-base é a preexistente à lesão ou ameaça do interesse do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. Os interesses ou direitos dos contribuintes, por exemplo, do imposto de renda, constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica-base, de modo, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida. Não se pode confundir essa relação

jurídica-base preexistente com a originária da lesão ou ameaça de lesão. (...)"
(In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado / Ada Pellegrini Grinover ... [et al] - 4ª ed. - Rio de Janeiro : Forense Universitária; 1995, págs. 503/504 - grifos nossos).

Verifica-se, portanto, que os interesses transindividuais se conhece, não pela visualização da pretensão de cada um dos usuários ao seu correspondente direito, mas sim pela comunhão desses interesses que passam a pertencer ao ente coletivo conhecido na identificação jurídica qualificada pela unidade subjetiva denominada *consumidores dos serviços privados de assistência à saúde fornecidos pela Bradesco saúde S/A*.

Enquanto que a natureza indivisível do bem jurídico - a ***certeza do reajuste contratual em patamares legalmente estabelecidos***, que é um direito assegurados a todos os seus respectivos consumidores, portanto considerado antes mesmo de qualquer lesão ou ameaça de lesão.

Este aspecto é de fundamental importância para se identificar a natureza jurídica do bem tutelado, haja vista que se se fosse observar somente o universo daqueles consumidores que já sofreram a lesão ou se encontram ameaçado de sofrer-la, ou seja quem já teve reajustado o valor da mensalidade, certamente estar-se-ia diante de direitos individuais homogêneos, mas ainda assim de cunho indisponível, por se estar diante da exigência do cumprimento de normas de ordem pública.

Por outro lado, *ad argumentandum tantum*, ainda que os interesses fossem defendidos em função da lesão ameaçada ou sofrida - usuários que já sofreram a lesão em seus direitos - o sistema jurídico brasileiro não os deixariam fora dessa forma de defesa (coletiva), consoante se vê no artigo 81, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesta trilha, traz-se à colação o entendimento, de igual modo esposado pela doutrina nacional, sobre a ampliação da defesa coletiva contemplada sob o título de *interesses individuais homogêneos decorrentes de origem comum*, in verbis:

"Os interesses e direitos individuais homogêneos são os que tenham tido origem comum. São direitos que, embora considerados individualmente, são tratados coletivamente por terem a mesma causa, e envolverem mais de uma pessoa" (Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Direito do Consumidor, Revista do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, 7:67).

'... procurou o CDC facilitar o acesso à justiça, através de ação coletiva, para as pessoas que individualmente sofreram lesões em seus direitos. Exige-se, apenas, que sejam homogêneos (decorrentes

07/01/04

de origem comum). O bem jurídico é divisível e os sujeitos determináveis, mas tutelados de forma coletiva para que possam em conjunto conseguir, de fato, a reparação de seus direitos. (...)

'Por fim, no que concerne à titularidade dos interesses ou direitos individuais homogêneos (inciso III do artigo 81), já se anotou a singeleza do texto legal. Tudo indica que esses interesses não são coletivos em sua essência, nem no modo como são exercidos, mas apenas, apresentam certa uniformidade, pela circunstância de que seus titulares encontram-se em certas situações ou enquadrados em certos segmentos sociais, que lhe confere coesão ou aglutinação suficiente para destacá-los da massa de indivíduos isoladamente considerados. Como exemplo, é pensável a hipótese de um grupo de alunos de certa escola que, em virtude de disposição legal, se beneficiariam de certo desconto em suas mensalidades; negado o benefício, poderia sobrevir uma ação de tipo coletivo, tendo por destinatários não apenas o grupo prejudicado, mas tantos quantos se encontram em igual situação (homogeneidade decorrente de origem comum dos atos e de análoga situação jurídica)' (Des. Rodolfo de Carmago Mancuso, Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, p. 278).

'Diferentemente é o que ocorre com os chamados interesses ou direitos individuais homogêneos. Estes são divisíveis e individualizáveis e têm titularidade determinada. Constituem, portanto, direitos subjetivos na acepção tradicional, com identificabilidade do sujeito, determinação do objetivo e adequado elo de ligação entre eles. Decorrentes, ademais, de relações de consumo, têm, sem dúvida, natureza disponível. Sua homogeneidade com outros direitos da mesma natureza, determinada pela origem comum, dá ensejo à defesa de todos, de forma coletiva, mediante ação proposta, em regime de substituição processual, por um dos órgãos ou entidades para tanto legitimados concorrentemente no artigo 82. Tal legitimação recai, em primeiro lugar, no Ministério Público' (Juiz e Professor Teori Albino Zavascki, O Ministério Público e a defesa de direitos individuais homogêneos, Revista de Informação Legislativa, Brasília, 117:173).

(...)

Averba Ada Pellegrini Grinover que 'em linha de princípio, somente os interesses individuais indisponíveis estão sob a proteção do 'Parquet'. Foi a relevância social da tutela a título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador a atribuir ao M. Público e a outros entes públicos a legitimidade para agir nessa modalidade de demanda molecular, mesmo em se tratando de interesses e direitos disponíveis ('Código Brasileiro de Defesa do Consumidor', p. 515)' (voto do Min. Demócrito Reinaldo, STJ, 1ª T., RE 49.272-6/RS, j. 21-9-1994, v.u.).' (In Dicionário de Direito do Consumidor / W. A. Carigé. - São Paulo : Saraiva, 1999, pág. 150/151).

Com efeito, em se tratando da prestação de serviço privado de assistência à saúde há de ser levado em consideração à dignidade da pessoa humana, o respeito à saúde e à vida, pois são serviços de relevância pública permitidos à iniciativa privada (arts. 197, 199, CF/88).

Conseqüentemente, a iniciativa privada, neste contexto jurídico e social, é coadjuvante do Sistema Único de Saúde – SUS – consagrado em nosso sistema jurídico como serviço público de natureza essencial, pelo que não se pode duvidar de que se tem à frente interesses transindividuais de natureza indivisível e indisponível, tendo em vista que se trata de determinação proveniente de norma jurídica de direito público (Constituição Federal do Brasil).

Por conseguinte, os tribunais pátrios reconhecem a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública contra pessoas jurídicas que prestam serviço de assistência privada à saúde, denominados *planos de saúde*, consoante se observa na transcrição *in verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DA MENSALIDADE. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição. Reajuste de prestações de Plano de Saúde (UNIMED). Art. 82, I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Precedentes. Recurso conhecido e provido. Fonte: RESP 177965/PR; RECURSO ESPECIAL (1998/0042342-7) DJ data: 23.08.1999 pg.: 130 Ministro Ruy Rosado de Aguiar (1102) 18.05.1999 T4 - Quarta Turma RESP 105215-DF, RESP 58682-MG, RESP 175645-RS (STJ); RE 163231-SP, RE 185360-SP (STF)

Por fim, vale mencionar que a ação civil pública ora aviada revela-se um meio eficaz para sobrepujar as dificuldades que obstaculizam a cada um dos contratantes a pleitear a tutela jurisdicional em busca de proteção aos seus direitos lesados ou ameaçados.

Não obstante, tem o remédio ora manejado o objetivo de pôr fim ao acúmulo de demandas individuais já submetidas à apreciação do Poder Judiciário, em face dos mesmos fatos danosos que serão apontados mais adiante

Deste modo, revela-se inquestionável a legitimidade do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**, para figurar no pólo ativo da presente Ação Civil Pública.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

3. 1. A conduta desleal da BRADESCO SAÚDE

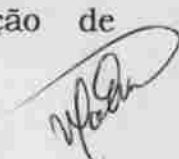
Conforme já exaustivamente exposto, a atuação dos planos e seguros privados de assistência a saúde passou a ser regulamentada de forma específica pelo Lei 9656/98 e suas alterações promovidas pelas sucessivas medidas provisórias e resoluções da ANS determinando, contudo, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor no que couber, sem qualquer prejuízo de direito, até porque, trata-se de uma prestação de serviço de caráter securitário, conforme art. 3º, parágrafo 2º do CDC.

Do que se depreende das cartas enviadas aos consumidores a ré fez constar apenas que não estava obrigada a oferecer a adaptação contratual, sem se dignar em informar de forma adequada, clara e precisa a razão pela qual estaria fora daquela obrigação legal. Muito menos esclarece a natureza jurídica da migração, alertando de suas restrições, pretendendo com a omissão a aceitação às cegas dos consumidores por meio de ameaças de reajustes extorsivos.

Fundamentou seu procedimento na Resolução Normativa 64/2003 e na autorização dada pela ANS. Realmente, a ré consta no site da ANS juntamente com outras 29 empresa como dispensada de ofertar proposta de adaptação nos termos previsto na Resolução Normativa. Acontece que **o direito do usuário de receber proposta de adaptação contratual possui previsão legal na Lei 9656/98**, e em nenhum momento se percebe delegação a ANS de poderes para dispor de forma contrária.

É que a ANS sob o pretexto de socorrer os consumidores, emitiu a referida Resolução Normativa 64/2003, extremamente confusa e complexa que se mostrou absolutamente desastrosa, com enormes e inacreditáveis vícios legais, sendo que o principal foi a de criar uma exceção à regra da Lei quanto ao oferecimento obrigatório da proposta de adaptação dos contratos antigos, possibilitando às operadoras o oferecimento apenas de novos planos, ao que chamou de migração.

Além de engendrar a desarrazoada Resolução a ANS, ao invés de promover uma ampla discussão e orientação sobre a matéria, providenciou uma campanha publicitária nos meios de comunicação em massa induzindo os consumidores a aceitarem as propostas recebidas, servindo mais aos propósitos das empresas e menos a coletividade de consumidores reconhecidamente hipossuficientes na relação de consumo.



Essa liberação cumulada com o apoio midiático caiu como uma luva nas mãos insaciáveis das operadoras que em um só tempo, se desobrigaram da Lei 9656/98, e ainda, auferiram regulamentação favorável conveniente a seus interesses.

Não por menos que esse questionável procedimento está sendo alvo de investigação judicial através de *Class Action* na Justiça Federal de Pernambuco movida pela Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde – ADUSEPS, inclusive, com liminar suspendendo os efeitos do malsinado “Programa de Incentivo à Adaptação Contratual”. Teor da Liminar em anexo (DOC. 08).

Na irrefragável liminar da lavra do MM Roberto Wanderley Nogueira, pode-se extrair as pertinentes ilações:

“...o que se descreve, na prática dos acontecimentos ora denunciados, é um exercício velado de “associativismo” entre o Estado (representado pela atuação da ANS) e a iniciativa privada (representada pelos interesses das Empresas Provedoras de Planos de Saúde Privados.”

“...o que se observa ali, com isenção, é uma rotina de induções psicológicas que atua sobre a coletividade tão ou mais virulentamente conforme sucede como resto da programação para consumo “descartável” do povo, de seus valores e, sobretudo, de sua própria identidade.”

“...é bem por intermédio desse flanco midiático eticamente ilícito que se vai medrando o que inicial classifica como “propaganda enganosa do Governo Federal em adesão aos processos e jogos de pressão.”

Por fim, o MM firme de convencimento, ainda que preliminar, determina a suspensão liminar dos efeitos do “Programa de Incentivo à Adaptação Contratual” buscando reverter o quadro que considerou obtuso, em benefício da coletividade de consumo *“para resgatar a higidez jurídica do Sistema Legal conspucado, garantindo-se, outrossim, a autonomia da vontade das partes contratantes de tais negócios especializados e a melhor topografia do Estado frente a eles.”*

O certo é que a Resolução Normativa nº 64/2003 ainda será, a seu tempo, objeto de inúmeros procedimento investigativos, sejam administrativos ou judiciais. Certo também que a mesma ao contrariar disposição da Lei 9656/98 tumultua a legislação, devendo ser afastada, seja por ser hierarquicamente inferior, seja por militar em desfavor do consumidor que em razão de sua condição no mercado de consumo, será sempre beneficiado da norma que lhe for mais favorável.

Mais favorável ao consumidor é receber uma proposta de adaptação nos termos descritos no art. 35 da Lei 9656/98, estando totalmente desobrigado de se submeter ao direcionamento da migração.

A ré não só negou o direito dos consumidores de adaptação contratual, como lançou mão de meios ilícitos para a garantia de seu intento – migrações em massa, mediante a ameaça expressa de aplicação de reajustes exorbitantes, superiores a 80%, como forma de compelir os usuários a se sujeitarem ao seu império.

Procedimento arbitrário, abusivo e ilegal que deverá ser reprochado pelo Poder Público.

3. 2. A prática abusiva e o reajuste ilegal

Nas cartas enviadas aos consumidores, a ré alegando que os reajuste anuais aplicados a partir de 1999 limitados pela ANS por força do art. 35-E da Lei 9656/98, não foram suficientes para fazer face aos custos operacionais ocasionando uma defasagem contratual, e, com esteio no reconhecimento da inconstitucionalidade do referido artigo em liminar proferida pelo STF na ADIN, entendendo-se livre de regulação específica, resolveu por determinar um reajuste unilateral com índice superior a 80 em nome do reequilíbrio contratual. Ledo engano.

Em primeiro lugar, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 35-E não significa a chancela de procedimentos sedimentados em cláusulas reconhecidamente abusivas como as são as que estabelecem possibilidade de reajuste unilateral por parte da operadora.

Importante repisar que independente da proteção específica da Lei 9656/98 os contratos antigos possuem proteção total do Código de Defesa do Consumidor, Lei de ordem pública e interesse social, inderrogável pela vontade das partes. A mesma proteção por lógico, se aplica aos contratos novos no que lhe couber.

Na lição de Antonio Rizzatto Nunes a respeito da situação, confere-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." 19]

A ré permanece vedada por força da Lei 8078/90 de utilizar-se de cláusulas contratuais abertas para promover reajustes em patamares extremamente elevados e incompatíveis com os índices oficiais do período, sob pena de onerar em demasia o consumidor em desrespeito aos princípios da boa-fé objetiva.

No reconhecimento desse direito confira-se seguinte decisão dada contra a Golden Cross:

"....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 parques ganhos a um grupo de pessoas donas dos serviços que, pensando somente no lucro, alterará os valores a serem pagos pelos consumidores até o esgotamento 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 VOTO."

Cite-se ainda:

"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

02/07/04

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". (grifos não originais)

MEDIDA CAUTELAR – CONCESSÃO DE LIMINAR – SEGURO SAÚDE – REAJUSTE DE MENSALIDADES – CLÁUSULA LEONINA – C. DE DEFESA DO CONSUMIDOR – AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DESPROVIDO – Agravo de Instrumento. Decisão concessiva de liminar em Ação Cautelar. Aumento de cerca de 170% no valor das prestações das mensalidades em plano de saúde, decorrente de contrato, firmado há 17 anos, por haver completado a beneficiária 60 anos de idade. Prática abusiva vedada pelo Código de Defesa do Consumidor. Presentes o fumus boni juris e o periculum in mora. Desprovidimento do recurso. (IRP) (TJRJ – AI 2.049/99 – (Reg. 110.599) – 18ª C.Cív. – Rel. Des. Miguel Pacha – J. 20.04.1999)

"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".

"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 juris. Desprovidimento do recurso"

"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."

"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"

CONTRATO - Plano de saúde - Imposição unilateral de índice de reajuste - Inadmissibilidade - Ausência de revisão judicial - Necessidade de aquiescência do apelado - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 257.215-2 - São Paulo - Relator: CELSO BONILHA - CCIV 9 - v.u. - 06.04.95)

Percebe-se ainda na conduta da ré, o desrespeito ao direito básico do consumidor da informação clara e precisa dos produtos e serviços oferecidos como forma de garantir sua escolha de modo livre, consciente e seguro.

Com efeito, a cláusula contratual com critérios de reajustes genéricos como "variação de custos médico-hospitalares", impossibilita a compreensão por parte do consumidor de sua extensão, possibilitando ré de praticar aumentos em percentuais altíssimos e absolutamente incompatíveis com os índices oficiais de inflação apurados no período.

O Poder Público não pode aceitar que uma das maiores operadoras de planos de saúde em nosso país, simplesmente descumpra sua obrigação contratual, especialmente, porque as motivações aludidas na carta dirigida aos consumidores não estão perto de dados compreensíveis ao consumidor comum.

Trata-se de procedimento apoiado em cláusulas que colocam o consumidor em manifesta **desvantagem exagerada**, além de serem **incompatíveis com a boa-fé ou a equidade**, agredindo frontalmente não só o próprio objeto de contrato, como também o Código de Defesa do Consumidor que, ao Art. 4º, garante ao Consumidor, **"o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos (...) bem como a transparência e harmonia das relações de consumo(...etc)"**, estabelecendo, aos incisos I, II "d", III e VI, princípios básicos, como o **reconhecimento da vulnerabilidade** do consumidor, **a garantia** dos produtos e serviços **com padrões adequados** de qualidade, segurança, durabilidade e **desempenho**, a **harmonização dos interesses** dos participantes das relações de consumo, **sempre com base na boa fé e equilíbrio entre consumidores e fornecedores**, e a **coibição e repressão eficientes de todos os abusos** praticados no mercado de consumo.

Na trilha desse entendimento, trazendo feliz ilação da renomada 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. (...) 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."

O procedimento da ré fere não só o princípio da boa-fé, que, no caso das relações de consumo, há de ser **uma boa-fé objetiva**, eis que **imposta como regra de conduta** pelo CDC no já mencionado Inciso III do Art. 4º. Vale, inclusive, ressaltar mais uma vez que as normas do CDC são de **ordem pública e interesse social**, e portanto, **impositivas**, conforme o Art. 1º. E afirmamos que está ferido o princípio impositivo e objetivo da boa-fé porque, evidentemente, quando o consumidor procura a contratação de serviço de prestação de assistência médica e hospitalar como o expressamente oferecido pela demandada, **está ele em busca da certeza e segurança de que terá as suas necessidades de saúde atendidas diante de evento que ameace tais necessidade**.

Ressalte-se ainda que os reajuste são dirigidos a consumidores com idade bastante avançada, ainda mais vulneráveis na relação por sua hipossuficiência, enquadrando-se no disposto no inciso IV do artigo 39 do CDC: "IV – *prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor; tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços*;

3. 3. O reajuste por determinação legal

Não fossem suficientes as razões apontadas para desautorizar o reajuste pretendido por **absoluta abusividade**, a própria ANS em reconhecimento desse descompasso legal, fechou questão ao editar Súmula Normativa de nº Súmula Normativa 05/2003 (DO C.04) ratificada na Resolução Normativa RN no. 74/2004 determinado que **os contratos antigo** em que o percentual de reajuste não está devidamente informado, deve aplicar o mesmo percentual autorizado pela ANS para os contratos novos, senão 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 4 de dezembro de 2003).

Observando que o índice máximo concedido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar para o ano de 2004 foi de 11,75, resta indiscutível a confirmação da extensão desse reajuste aos contratos objeto dessa ação, conforme expressa disposição legal constante da Resolução Normativa - RN N°, 74 de 07 de maio de 2004: "Art 3º Os contratos individuais de planos privados de assistência à saúde celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656, cujas 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 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]."

Não por menos que em todo o Brasil foi criado uma verdadeira "força tarefa" em defesa da coletividade de consumidores, para responder à altura a arrogância da ré e de outras empresas que pretenderam reajustar os contratos em patamares superiores aos 11,75%, da qual inclusive, temos a honra de fazer parte. Através de várias Ações Cíveis Públicas a justiça vem concedendo liminares nos exatos termos propostos nos autos, podemos noticiar:

12/07/2004 - ACP - 000.04.072946-6 - O juiz Irineu Jorge Fava, da 22ª Vara Cível Central de São Paulo, concedeu liminar para que sejam suspensos os reajustes exigidos pela **Bradesco Saúde S/A**. O juiz determinou a aplicação de índice não superior a 11,75% de aumento nas mensalidades dos contratos firmados antes de 2 de janeiro de 1999. A seguradora já foi intimada da liminar.

14/07/2004 - ACP - 001.2004.019995-0 - A juíza Cátia Luciene Laranjeira de Sá, da 30ª Vara Cível de Recife, Pernambuco, concedeu liminar que limitou o reajuste das empresas Itaú Seguros Saúde S/A, Sul America Companhia de Seguro Saúde S/A e **Bradesco S/A** em até 11,75%.

13/07/2004 - ACP - O juiz Eduardo Almeida P. R. de Siqueira, da 28ª Vara Cível Central da Capital paulista, concedeu liminar para que sejam suspensos os reajustes exigidos pela Sul América Saúde S. A. e determinou a aplicação de índice não superior a 11,75% de aumento nas mensalidades dos contratos firmados antes de 2 de janeiro de 1999. A seguradora já foi intimada da decisão, da qual ainda cabe recurso.

08/07/2004 - A juíza Kátia Coelho Leal, da 11ª Vara Cível do foro central de Porto Alegre, concedeu liminar que impede os reajustes de até 80% impostos

pela Bradesco Seguros nos planos de saúde no Rio Grande do Sul. A liminar beneficia somente um grupo de segurados.

14/07/2004 - O juiz Vicente de Abreu Amadei, da 36ª Vara Cível, em ação civil pública movida pelo Idec concedeu liminar que limita os reajustes da Amil em 11,75%. A decisão é do A liminar concedida por Amadei vale para todos os usuários dos planos da empresa, mas não explicita se tem caráter regional ou nacional. O tema tem dividido advogados e juizes

4. DA TUTELA ANTECIPADA

A antecipação de tutela em ações que objetivem a obrigação de fazer ou não fazer possui previsão no art. 461, caput e § 3º, do Código de Processo Civil, aplicável à Ação Civil Pública por força do que dispõe o art. 19 da lei 7.347/85, sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (Ob. Cit. Pág. 1149), advertem que **"Pelo CPC 273 e 461 § 3º, com a redação dada pela Lei 8.952/94, aplicável à ACP (LACP 19), o juiz pode conceder a antecipação da tutela de mérito, de cunho satisfativo, sempre que presentes os pressupostos legais. A tutela antecipatória pode ser concedida quer nas ações de conhecimento, cautelares e de execução, inclusive de obrigação de fazer ou não fazer"**.

A aplicabilidade da antecipação da tutela na ação civil pública é tema abordado por *Lúcia Valle Figueiredo*, citada por *Rodolfo de Camargo Mancuso* (in Ação Civil Pública, 5ª edição, Pág. 145, Editora Revista dos Tribunais), que assim leciona: ***"Deverá o magistrado pela prova trazida aos autos, no momento da concessão da tutela, estar convencido de que, ao que tudo indica - o autor tem razão e a procrastinação do feito ou sua delonga normal poderia pôr em risco o bem de vida protegido - dano irreparável ou de difícil reparação. A irreparabilidade do dano na ação civil pública é manifesta, na hipótese de procedência da ação. A volta do 'status quo' ante é praticamente impossível e o 'fluid recovery' não será suficiente a elidir o dano. Mister também salientar que os valores envolvidos na ação civil pública têm abrigo constitucional. A lesão a ditos valores será sempre irreparável (danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valores histórico, turístico e paisagístico)"***

No Código de Defesa do Consumidor, a previsão legal encontra-se no artigo 84, parágrafo 3º, onde enseja a concessão de

tutela liminarmente ou após justificação prévia, quando for relevante o fundamento da demanda e houver justificado receio de ineficácia do provimento final.

Já Lei nº. 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, contém expresso preceito permissivo do deferimento de medida liminar, regulando no seu art. 12 que **"Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo."**

Em face da absoluta harmonia com o instituto regulado do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, tem-se por inegável a natureza antecipatória da medida liminar encartada no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública.

Desta feita, mister se faz que providências urgentes e inadiáveis sejam tomadas, a fim de que os consumidores não fiquem à mercê do procedimento abusivo patrocinado pela empresa Ré.

São requisitos para a concessão liminar da tutela a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final, em síntese o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.

Sem qualquer esforço constata-se a relevância do fundamento jurídico. Conforme declinado, o ordenamento jurídico não contemporiza com a conduta do BRADESCO SAÚDE S/A, antes regula postura diametralmente oposta, vedado condutas coercitivas como a que promove a ré ao ignorar o direito de informação afastando categoricamente a possibilidade de reajuste unilateral de mensalidade em desobediência à regulação específica da matéria que expressamente determina o reajuste máximo de 11,75%.

No que concerne ao **periculum in mora**, há de se assinalar que a permanência da situação verificada, na hipótese posta sub análise, de não se conceder a tutela liminar pleiteada, trará prejuízos irreparáveis aos consumidores que em caso de não aceitação do reajuste terão seus planos cancelados ou então, tornarem-se inadimplentes, o que implicará na suspensão do atendimento de eventos cobertos pelo plano contratado.

Impende ainda ressaltar que, na espécie dos autos, o que se pretende tutelar, à evidencia, é o mais importante bem jurídico, qual seja, a vida humana, cuja proteção, ademais, é imperativo jurídico de ordem constitucional característica que impregna de urgência a tutela ora perseguida, indicando outrossim a irreparabilidade dos danos que possam decorrer de uma moléstia não tratada, porquanto desautorizada a cobertura da assistência pela operadora, revelando-se desta feita ineficaz o provimento final.

Assim é que, “ ... entre o bem patrimonial, a que pretende proteger a seguradora e a vida do segurado, não resta dúvida de que esta, a vida, tem primazia, posto que indispensável à existência de qualquer direito patrimonial (TJSP – 7ª Câmara – AI 273.236 – 1 Rel. Des. Mohamed Amaro).”

Por derradeiro, seguindo a lição da ilustre professora Lúcia Valle Figueiredo, “os interesses tutelados por meio de ação civil pública, quais sejam, aqueles que superam o caráter individual peculiar ao processo civil tradicional, abarcando interesses de um universo de pessoas na sua dimensão metaindividual, tratando-os coletivamente, implica o reconhecimento de que a lesão a esses direitos será sempre irreparável.”

5. DOS PEDIDOS

5.1. Dos pedidos Liminares

Em face de todo o exposto, Ministério Público requer a concessão de tutela liminar, **INAUDITA ALTERA PARS**, ao amparo das normas constantes do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, do artigo 84, caput e § 3º, da Lei 8.078/90 e dos artigos 11 e 12 da Lei 7.347/85, como forma especial de evitar a proliferação de milhares de ações judiciais, para que:

1) seja ordenado a ré a manutenção de todos os contratos anteriores a 02 de janeiro de 1999, com todos os direitos inerentes aos contratos, desobrigando-os do infame reajuste iníquo e ilegal (superior a 80%), fixando-se o índice legal imposto pela **Resolução Normativa 74/04** e **Sumula Normativa 05/04**, ambas da ANS, no percentual de **11,75%**;

2) acolhido o pedido liminar acima, seja ordenado a ré **BRADESCO SAÚDE S/A** que encaminhe aos seus consumidores o boleto ou título de cobrança juntamente com demonstrativo do valor com o devido reajuste legal;

3) que seja ordenada a imposição de multa diária à requerida, em valor equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos pelo IGP-M, ou outro índice oficial que vier a substituir este, a incidir no caso de descumprimento de cada um dos pedidos liminares acima, nos termos do artigo 11 da Lei nº 7.347/85, a ser recolhida ao Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados de que trata o art. 13 da mesma Lei.



5.1. Dos pedidos de mérito

No mérito, em sede de pedidos definitivos, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO:

- 1) a citação da Ré, na pessoa de seu representante legal, para no prazo legal, se defender, querendo, sob pena de revelia, ficando ciente que os fatos alegados e não contestados serão tidos como verdadeiros;
- 2) que seja confirmada a liminar condenando a ré, em definitivo, na obrigação de fazer consistente em aplicar nos contratos anteriores a 02/01/199 o índice de reajuste estabelecido pela ANS limite de 11,74%;
- 3) que seja a ré condenada à repetição do indébito a todos os usuários que por ventura tenha se sujeitado ao pagamento das mensalidades com o reajuste indevido cujo valor será apurado em liquidação de sentença a ser feita pelos consumidores (art. 95 do CDC).;
- 4) que seja decretada a nulidade da cláusula que impõe o reajuste anual com critérios que permitam, na prática, a variação unilateral de preço e, em substituição, seja aplicado o índice estabelecido pela ANS, conforme a Súmula nº 05 e artigo 4o., XVII e XXI da Lei 9.961/00;
- 5) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, em face do disposto no art. 18 da Lei 7.347/85 e art. 87 da Lei 8.078/90; e,
- 6) a comunicação dos atos processuais nos moldes definidos no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e art. 41, inciso IV, da Lei 8.625/93, na sede da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor.

FINALMENTE:

- 1) Que seja publicado edital para os consumidores interessados, que desejarem, possam intervir no processo na qualidade de litisconsortes;
- 2) Por fim, que as intimações do Ministério Público sejam pessoais ao Promotor de Justiça, Secretário Executivo do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - DECON - com endereço atual na Rua Heráclito Graça, nº

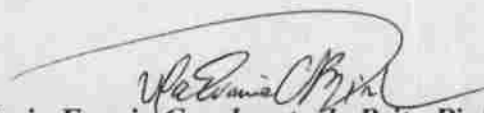
100 - Centro - Fortaleza - (CE) - ou quem as suas vezes fizer, nos exatos termos do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente documental, ouvida de testemunhas, arroladas na oportunidade própria, perícia, com depoimento pessoal do representante legal da promovida, assim como por outros que eventualmente venham a ser necessários no decorrer do processo.

Dá-se à causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Nestes Termos,
Espera Deferimento

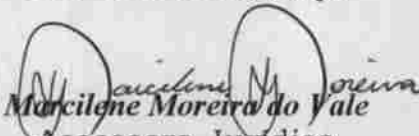
Fortaleza, 19 de julho de 2004


Maria Evania Cavalcante de Brito Pinheiro
Promotora de Justiça
Secretária Executiva

João Gualberto Feitosa Soares
Promotor de Justiça

Antônio Carlos Azevedo Costa
Promotor de Justiça

Antônio Ricardo Brigido Memória
Promotor de Justiça


Marcilene Moreira do Vale
Assessora Jurídica