


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

1

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 30ª VARA CÍVEL
DA COMARCA DE RECIFE/PE

36465

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO, por seu representante infra-assinado, 16º Promotor de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital, com atribuições na Proteção e Defesa do Consumidor, a qual recebe comunicações processuais no endereço do rodapé, vem, perante Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 5º inciso XXXII, 129, incisos II e III, e 170, inciso V, todos da Constituição Federal; nos arts. 1º, II, 2º, 3º, 5º, *caput*, 11 e 12, da Lei nº 7.347/85; art. 25, inciso IV, alínea "a" da Lei nº 8.625/93 (LONMP); art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.842/94; na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), bem como no art. 15, § 3º e nos arts. 73 a 77, todos da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO ANTECIPADO DE TUTELA** em face da EXCELSIOR MED S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.517.055/0001-61, com filial estabelecida na Av. Presidente Getúlio Vargas, nº 1.530, 1º ao 5º andar, Bairro Novo, Olinda/PE, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I. DA LEGITIMIDADE E DO INTERESSE DE AGIR

Av. Visconde de Suassuna, 99 – Térreo – Santo Amaro – Recife/PE. CEP: 50.050-540 –
Fone: (81) 3182-7446


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

2

O Ministério Público, instituição essencial à justiça, detém, dentre suas outras atribuições, a legitimidade para a tutela preventiva e repressiva dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tal como disposto no art. 129, inciso III, da Constituição Federal; no art. 103, inciso VIII; nos arts. 1º, 3º, 5º, *caput*, e 21 da Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e os arts. 82, inciso I, c. c. o 81, parágrafo único, incisos I a III do Código de Defesa do Consumidor.

A missão constitucional do Ministério Público, assim, é agir em defesa dos interesses sociais. O Código de Defesa do Consumidor também adota esta política, definindo em seu artigo 81 o que seriam interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos e legitimando, em seu artigo 82, o Ministério Público para a defesa desses interesses em juízo.

O Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe em seu artigo 74, inciso I, sobre a legitimidade do Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública com intuito de proteger os interesses e direitos difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos dos idosos.

Desta forma, o Estatuto do Idoso confere ao Ministério Público uma legitimidade ainda mais ampla para a tutela dos interesses dos idosos, uma vez que o referido órgão poderia, inclusive, promover ação para proteger direito individual do idoso, desde que o mesmo fosse indisponível.

No caso em questão, a legitimidade deste Órgão Ministerial relaciona-se com o objeto da demanda, pois a ré, fornecedora de serviços, mantém em sua carteira de segurados, muitos consumidores idosos.

Tendo em vista que na prática contratual moderna ocorre o fenômeno da massificação contratual e da disseminação dos contratos de adesão,


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

temos que os contratos celebrados pelas Operadoras de Plano de Saúde, como a ré, utilizam-se de cláusulas gerais para regulamentar suas relações com seus clientes. Há pois, a padronização dessas relações contratuais.

Portanto, como se mostrará adiante, existe uma verdadeira massa de consumidores que estão sendo prejudicados pelo reajuste manifestamente abusivo decorrente da mera alteração de faixa etária.

Este grupo de idosos é, assim, titular de interesses e direitos transindividuais, de natureza indivisível, pertencentes a uma categoria de pessoas determinadas, ligadas com a ré por uma relação jurídica base, a saber, a contratação de seguro saúde.

Nessa esteira, a teor do que dispõe o art. 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, os interesses ou direitos que se pretende tutelar com a presente *actio* são aqueles denominados **coletivos**.

Ademais, é importante ressaltar que o reconhecimento da presente demanda acarretará para a ré o dever de afastar o reajuste por mudança de faixa etária da forma como por ela é imposto atualmente e de se adequar ao que dispõe o Estatuto do Idoso. Haverá, portanto, o benefício de toda uma coletividade que vem sendo prejudicada pelo aumento de mensalidades aplicados pela Operadora de Plano de Plano de Saúde.

O interesse de agir segue no mesmo caminho, pois o exame dos fatos e dos fundamentos, por si só, enseja o reconhecimento da necessidade do ajuizamento da presente Ação Civil Pública para a proteção dos segurados, especialmente porque os mesmos enquadram-se entre os protegidos pelo Estatuto do Idoso, tendo seus direitos e interesses regidos em consonância com o disposto nas normas e princípios positivadas no referido diploma legal.

6

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

4

No presente caso, os interesses transindividuais que se visa tutelar por meio desta ação consubstanciam-se em questões relativas, principalmente, à saúde dos segurados idosos. Não se trata, aqui, de um contrato qualquer, mas de um contrato de trato sucessivo, de longa duração, cujo objeto é a saúde do segurado – é, portanto, de grande relevância social.

Ao procurar uma empresa do ramo de planos de saúde estabelecida há um bom tempo no mercado, o consumidor deposita nela toda a sua expectativa de envelhecer tranquilo, haja vista do objeto do contrato. No presente caso, contudo, percebemos que ocorre exatamente o oposto do esperado pelos consumidores, sendo os mesmos surpreendidos pelo aumento absurdo no valor cobrado pela operadora de seguros. O reajuste abusivo realizado pela ré, assim, caracterizasse como uma absoluta quebra do dever de confiança e do princípio consagrado da boa-fé objetiva.

Nesse particular, ressalta-se, ainda, a condição de hipervulnerabilidade na qual se encontra o consumidor idoso.

Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin, em sua lição, vai mais além, ao afirmar que os idosos são hipossuficientes, *"Não custa lembrar que são distintos os conceitos de vulnerabilidade e de hipossuficiência. Vulnerável é todo consumidor, ope legis. Hipossuficientes são certos consumidores ou certas categorias de consumidores, como os idosos, as crianças, os índios, os doentes, os rurícolas, os moradores de periferia. Percebe-se, por conseguinte, que a hipossuficiência é um plus em relação à vulnerabilidade. Esta é aferida objetivamente. Aquela, mediante um critério subjetivo, consumidor a consumidor, ou grupo de consumidores a grupo de consumidores."* (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto – Ada Pellegrini Grinover e Outros – Editora Forense Universitária – 8ª edição – pág. 343).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

5

Interessa, pois, à sociedade, que sejam adotadas medidas eficazes, a fim de fazer cessar o dano e que sejam reparados os prejuízos sofridos pelos idosos lesados. Justifica-se, pois, plenamente, a atuação Ministerial no caso.

Sobre o interesse de agir do Ministério Público, cumpre trazer à baila a lição do eminente HUGO NIGRO MAZZILLI, em sua Obra, "A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo", 17ª edição, Editora Saraiva, páginas 322 e 323:

"O interesse de agir do Ministério Público é presumido pela própria norma que lhe impõe a atribuição. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume o interesse.

Como disse Salvatore Satta, "o interesse do Ministério Público é expresso pela própria norma que lhe consentiu ou impôs a ação" - Diritto Processuale civile, CEDAM, 1967, v.I, n.45 (nossa a tradução).

Ora, o Ministério Público é voltado a um fim externo, imposto na Constituição e nas leis: a defesa da coletividade. Se a lei vê conveniência ou necessidade de que ele acione ou intervenha, está afirmando a existência de interesse público ou social em sua atuação. Assim, não cabe ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário negar a intervenção institucional exigida por lei; se o fizessem, estariam a negar a existência do interesse já reconhecido pela norma que impõe a atuação ministerial."

Ainda sobre a legitimação do Ministério Público, entendemos edificante a lição de Antonio Herman V. Benjamin, na sua obra "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 987: "Como afirmamos, a legitimação do Ministério Público e a ampliação de suas funções pelo Código vem no esteio do estabelecido pela Lei de Ação Civil Pública e pelo perfil que a Constituição de 1988 imprimiu à Instituição, sobretudo em relação à sua independência e autonomia. O Ministério Público, neste sentido, aparece tanto


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

sob o aspecto criminal, como titular da ação penal pública, quanto no âmbito civil, como órgão vocacionado à tutela dos interesses coletivos.”

Comentando o artigo 74, inciso I, do Estatuto do Idoso, MARCO ANTONIO VILAS BOAS, em sua obra “Estatuto do Idoso Comentado”, Editora Forense, 1ª edição, 2005, página 171, assim dispõe:

“O primeiro inciso do art. 74 (do Estatuto) é matéria de natureza constitucional. A Carta Magna, no art. 129, III, deu o Ministério Público, como função institucional, a prerrogativa de promover o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, na sua ementa disciplinou a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico. Todavia, quando na sua abertura, em um de seus incisos, não deixou de explicitar o amparo a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.”

II. DA COMPETÊNCIA

A operadora de plano de saúde ré opera em todo o Estado de Pernambuco, assim entabulando contratos como o aqui tratado, com consumidores em diversos locais da região.

Dessa forma, os danos aqui considerados são, sem sombra de dúvida, de âmbito regional, assim delimitando a competência para processo e julgamento da presente Ação Civil Pública do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, na forma expressamente disposta no artigo 93, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

(...)

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente."

Desse modo, o foro da Capital do Estado de Pernambuco é o competente para o julgamento da presente ação.

III. DOS FATOS

Em 19 de setembro de 2013, o Ministério Público do Estado de Pernambuco recebeu comunicação do Sr. Euclides Ribeiro de Moura Filho com o fito de realizar denúncia contra a ora ré, uma vez que foi surpreendido com o aumento na mensalidade do plano de saúde por ele contratado com a EXCELSIOR MED S/A em decorrência de mudança na sua faixa etária.

Conforme exposto pelo consumidor e comprovado através dos documentos constantes no Inquérito Civil nº 044/13-16º, a ré implementou um aumento de **50,79%** no valor da mensalidade cobrada do referido segurado (de R\$741,39 para R\$1.117,97) em decorrência da alteração na sua faixa etária, com base em cláusula constante de contrato de adesão.

Acontece que o contrato de cobertura de custos médicos e hospitalares firmado entre o segurado e a ré sofreu termo aditivo datado de 22 de setembro de 2011, no qual foram estabelecidas condições para a efetivação de


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

8
reajustes por motivo de mudança de faixa etária, conforme se nota da análise das fls. 23 e 24 do Inquérito Civil anexo.

No aditivo, previu-se que a última faixa etária, para fins de reajuste no valor do plano, é a de 59 anos ou mais. Ocorre que a idade atual do consumidor é de 66 anos e, ainda assim, o contrato do mesmo sofreu reajuste por mudança de faixa etária.

Notificada pelo Ministério Público, a ora ré se defendeu através da alegação de existência de cláusula contratual avalizadora da sua conduta – desconsiderando, assim, o termo aditivo firmado e ignorando a aplicabilidade imediata de diversos preceitos de ordem pública.

Ainda na resposta à notificação ministerial, a Excelsior Med S/A deixou clara a orientação empresarial no sentido de fazer incidir aumentos por faixa etária quando o contrato do segurado houver sido celebrado anteriormente à Lei nº 9.656/98. Da resposta da notificada, extrai-se o seguinte excerto (fls. 64/65):

(...)constata-se que Sra. (sic) EUCLYDES RIBEIRO DE MOURA FILHO, nasceu em data de 10/08/1947, tendo o mês de agosto como referência para análise contratual relativamente à aplicabilidade de reajustamento por faixa etária, ou seja, alteração por variação de idade, conforme previsto contratualmente.

O contrato do beneficiário prevê a seguinte variação no Capítulo 9º, in verbis:

9 – DO PAGAMENTO DAS MENSALIDADES

0

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

9

9.1 *PROPONENTE* obriga-se a pagar a primeira mensalidade no ato da assinatura da proposta, vencendo as seguintes a cada 30 (trinta) dias:

(...)

c) A variação de preços das mensalidades em consequência da mudança de faixa etária do *PROPONENTE* e/ou seus *DEPENDENTES*, se fará com os seguintes percentuais, que se acrescentarão sobre o valor da última mensalidade (e sobre este valor, será aplicado o reajuste):

(...)

ao completar 66 anos, acréscimo de 30%;
ao completar 70 anos, acréscimo de 20%;
ao completar 76 anos, acréscimo de 20%;
ao completar 80 anos, acréscimo de 20%."

Desta forma, tendo em vista a justificativa deduzida pela ora ré, aduz-se ser prática corriqueira da mesma a imposição de aumentos aos seus segurados por mudança de faixa etária, ainda que estes contem com mais de 59 anos.

Os aumentos noticiados pelo idoso ocorreram no corrente ano de 2013, estando em pleno vigor o Estatuto do Idoso e o Código de Defesa do Consumidor.

IV. DO DIREITO

O artigo 230 da Constituição Federal, em seu *caput*, assim prevê:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

10

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida."

A lei nº 8.842/94 que dispõe sobre a POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO, por sua vez, prescreve que:

Art. 3º A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios:

(...)

III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;"

Dessa forma, desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.842/94, a discriminação do idoso já era vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Conseqüentemente, a partir da interpretação teleológica, ou seja, do esforço hermenêutico que melhor se adequa à finalidade do dispositivo normativo, percebemos que desde 1994 já era vedado o reajuste abusivo no valor das mensalidades de planos de saúde idosos em decorrência única e exclusivamente da mudança de faixa etária.

Ora, tal aumento caracteriza-se de forma clara como discriminação dos idosos, que teriam que suportar uma cobrança muito mais elevada pelo simples fato de terem alcançado determinada idade, sendo incompatíveis com o disposto no art. 3º da Lei nº 8.842/94.

Outrossim, para reger o princípio constitucional supramencionado, no dia 1º de outubro de 2003, foi promulgado o ESTATUTO DO IDOSO (Lei nº 10.741), que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2004.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

11

Tal Estatuto destina-se a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, e estabelece os seus direitos fundamentais, tais como o direito à vida, ao respeito, à dignidade, à liberdade, aos alimentos, à saúde, entre outros tantos.

O artigo 3º do Estatuto do Idoso determina como obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar os direitos dos idosos com absoluta prioridade.

No que tange especificamente ao direito à saúde, que aqui nos interessa, dispõe o artigo 15, § 3º do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

(...)

§ 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. (Destques e grifos nossos)

Desse modo, podemos afirmar que o Estatuto do Idoso, seguindo o que já havia sido dito na Lei nº 8.842/94, proíbe discriminação das pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais, o que equivale a dizer que tais indivíduos não podem ter os valores respectivos aos seus contratos de planos de saúde reajustados apenas em razão de terem completado tal idade, como previsto na cláusula contratual combatida através da presente ação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

12

O Estatuto do Idoso é norma de ordem pública e, conseqüentemente, possui aplicabilidade imediata, sem que isso viole o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido. É importante ressaltar que o contratos de plano de saúde são caracterizados como contratos de trato sucessivo, que vão se renovando com o passar do tempo. Nessa espécie contratual deve, portanto, ser aplicada a norma em vigor no momento de cada uma dessas “renovações”.

Nesse contexto, é imperiosa a constatação da aplicabilidade do Estatuto do Idoso aos contratos de plano de saúde concluídos antes no início da vigência do referido diploma legal, sendo manifestamente ilegal o reajuste praticado pela ré, por contrariar a norma de ordem pública enunciada pelo artigo 15, § 3º do referido diploma normativo.

Ademais, não se pode olvidar a aplicabilidade das disposições gerais contidas no Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Sendo assim, os princípios e normas previstos no referido diploma são de observância obrigatória em quaisquer contratos desta natureza.

Por isso, ainda que, no caso concreto relatado, não existisse o termo aditivo adaptando o contrato à faixa etária limite estipulada pela Resolução Normativa nº 63 da ANS – 59 anos – para fins de reajustes, seria ilegal, por abusiva, qualquer cláusula contratual que estipulasse de forma diversa.

Nesse contexto, não há como se defender a legalidade do reajuste abusivo implementado pela EXCELSIOR MED S/A em decorrência da mudança de faixa etária dos seus segurados. O CDC é claro ao declarar nulas as cláusulas abusivas nos contratos de consumo, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que :

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

É evidente que o aumento de 50,79% no valor da mensalidade paga pelo segurado gera uma obrigação abusiva para o mesmo e coloca-o em situação de desvantagem exagerada, principalmente por, no caso concreto, não haver sequer amparo contratual.

Ainda assim, ressalte-se que hipotética cláusula contratual que previsse o referido reajuste seria, de toda forma, flagrantemente abusiva, por ofender o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso. Não se pode olvidar, igualmente, o princípio da função social do contrato, que impõe a relativização de termos pactuados por particulares quando ofensivos a matérias de ordem pública e/ou à dignidade humana.

V. DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA MATÉRIA

PLANO DE SAÚDE. CONTRATO CELEBRADO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ADVENTO DO IMPLEMENTO DA IDADE DE 60 ANOS JÁ NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ABUSIVIDADE DO REAJUSTE DA MENSALIDADE EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM CLÁUSULA DE ALTERAÇÃO DA FAIXA ETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A ATO JURÍDICO PERFEITO OU AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. - *Tribunal de Justiça*

20

consumidor (art. 103, CDC). Isso significa, em última análise, que a sentença que reconhece como abusiva determinada cláusula funciona na prática como decisão normativa, atingindo o estipulante em contratações futuras, proibindo-o de concluir contratos futuros com a cláusula declarada abusiva judicialmente. Do contrário, não teria sentido a tutela contratual coletiva ou difusa do consumidor.”

No presente caso, o que se pretende é exatamente essa tutela coletiva descrita por Nelson Nery Junior, basilamente do consumidor idoso. Tal tutela irá atingir idosos que já contrataram com a ré, ficando a decisão restrita aos componentes do grupo, perfeitamente identificáveis, de sorte a produzir efeitos “*ultra partes*” (art. 103, inciso II, do CDC).

É imperiosa, assim, a declaração da nulidade de qualquer cláusula contratual que preveja o reajuste abusivo, uma vez que a referida prática por parte da ré é manifestamente ilegal.

VI. DO PREQUESTIONAMENTO

Ainda que não restem dúvidas a respeito do vindouro julgamento procedente desta ação civil pública, é necessário salientar que, para fins de eventual necessidade de interposição de recurso especial, a conduta reiterada da ré viola diversas normas federais plenamente vigentes, como o art. 15, § 3º do Estatuto do Idoso, os artigos 39, *caput* e incisos IV e V, 4º, incisos I e III, 6º, inciso II e 51, incisos IV, X, XII e XV, todos do CDC.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado acerca da necessidade de prequestionamento quando se nega vigência a lei federal. *In verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

15

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do idoso. Vedada a discriminação em razão da idade.

- O Estatuto do Idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º).

- Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária.

- A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos.

- Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido.

(...)

- Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

17

mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas.

- Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente.

- Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em contratada.

- O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso, exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo.

- Deve ser declarada a abusividade e conseqüente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calcada exclusivamente na mudança de faixa etária.

- Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade. - Agravo Regimental improvido. - STJ AgRg no REsp 707286 / RJ, ERCEIRA TURMA. RELATOR: MINISTRO


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

18

*SIDNEI BENETI. DATA DO JULGAMENTO: 17/12/2009. (Grifos
nossos)*

Portanto, conclui-se dos referidos julgados que, por seu caráter de norma de ordem pública, o Estatuto do Idoso tem aplicação imediata e influi nas relações jurídicas nascidas em ocasião anterior à sua vigência.

De igual forma, a jurisprudência afirma que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso, sendo o contrato em tela tipicamente de consumo.

O consumidor, como sabido, é a parte vulnerável nas relações de consumo. O que pode-se dizer, então, do consumidor idoso? Podemos afirmar, sem dúvida, que o idoso é hipervulnerável, aliás, como já enfatizamos alhures, nesta prefacial.

Deve-se ressaltar, então, que a ré, ao dispor sobre o reajuste do valor do prêmio por mudança de faixa etária, está deixando de observar os princípios da boa-fé e do equilíbrio nas relações de consumo, violando, assim, o art. 4º, incisos I e III do CDC.

A boa-fé em sentido amplo, é o conceito essencialmente ético que podemos definir com base no magistério de ALÍPIO SILVEIRA como a "consciência de não prejudicar outrem em seus direitos". Em sentido estrito é essa mesma consciência de não prejudicar, quando fundada no erro ou ignorância. (Cf. "A boa fé no direito civil". Revista Forense, vol. LXXXVI, abril - 1942, p. 14).

A boa-fé é norma de comportamento positivada nos artigos 4º, inciso III e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, que cria três deveres principais dos fornecedores: um de lealdade e dois de colaboração que são, basicamente, o de bem informar (*caveat venditor*) o candidato a contratante sobre o

6

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

19

conteúdo do contrato e o de não abusar ou, até mesmo, de se preocupar com a outra parte (dever de proteção).

RUI ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a propósito da aplicação da cláusula geral de boa-fé, pontifica que as pessoas devem comportar-se segundo a boa-fé, antes e durante o desenvolvimento das relações contratuais. Esse dever, para ele, projeta-se na direção em que diversificam todas as relações jurídicas: direitos e deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa-fé. ("A boa fé na relação de consumo", trabalho apresentado no II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, Brasília, 1994).

Convém trazer à baila a lição de CLÁUDIA LIMA MARQUES, para quem o "Código de Defesa do Consumidor, lei 8.078/90, trouxe como grande contribuição à exegese das relações contratuais no Brasil a posituação do princípio da boa-fé objetiva, como linha teleológica de interpretação em seu art. 4º, inciso III, e como cláusula geral, em seu art. 51, inciso IV, positivando em todo seu corpo de normas a existência de uma série de deveres anexos às relações contratuais." (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pp. 185/186).

Por tudo que se viu, resta evidente que a ré vem violando o dever de boa-fé objetiva que deve nortear todas as relações de consumo.

Tratando do assunto, ensina Nelson Nery Junior (Código de Defesa do Consumidor anotado pelos Autores do Anteprojeto, Ada Pellegrini Grinover e Outros, Editora Forense Universitária, 8ª edição, p. 524) que *"a cláusula declarada judicialmente como abusiva não está mais conforme o direito. Essa decisão terá eficácia erga omnes e ultra partes, no caso de haver sido pedido o controle judicial abstrato, cujo objetivo seja a proteção dos interesses difusos ou coletivos do*

0

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

14

do Estado do Rio Grande do Sul, Comarca de Porto Alegre, Recurso Inominado nº. 71000800763- UNIMED SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA e JAIRO ANTONIO FERRAZ GONÇALVES – Segunda Turma Recurso Cível, Relatora Dra. Mylene Maria Michel, 16 de novembro de 2005.

PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DAS CONTRAPRESTAÇÕES EM PERCENTUAIS PERMITIDOS PELA A.N.S. E EM RAZÃO DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA.

É nula, de pleno direito, por abusiva, a cláusula que, em contrato de Plano de Saúde, estabelece o reajuste das contraprestações pecuniárias em função da idade do segurado, elevando a contribuição para montante excessivamente oneroso. Violação ao Código de Defesa do Consumidor e ao Estatuto do Idoso (lei 10.741/03). Aplicação imediata do artigo 15, §3º, da lei 10.741/03. Situação que não caracteriza violação à regra de irretroatividade das leis e ao ato jurídico perfeito. Precedentes da 2ª Turma Recursal Cível. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. RECURSO IMPROVIDO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, COMARCA DE SANTA CRUZ DO SUL. RECURSO INOMINADO Nº. 71001157486 - UNIMED SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA e IBERANI MARIA SPIES, Primeira Turma Recursal cível, Relator Dr. Ricardo Torres Hermann, 14 de junho de 2007.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

16

reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230.

- A abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser.

- Por fim, destaque-se que não se está aqui alçando o idoso a condição que o coloque à margem do sistema privado de planos de assistência à saúde, porquanto estará ele sujeito a todo o regramento emanado em lei e decorrente das estipulações em contratos que entabular, ressalvada a constatação de abusividade que, como em qualquer contrato de consumo que busca primordialmente o equilíbrio entre as partes, restará afastada por norma de ordem pública. Recurso especial não conhecido. - STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 809.329 - RJ (2006/0003783-6). TERCEIRA TURMA. RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. DATA DO JULGAMENTO: 25/03/2008. (Grifos nossos)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DO IDOSO. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

- O plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

21

“O prequestionamento da matéria é pressuposto indispensável ao conhecimento do recurso interposto sob o fundamento da letra a do inciso III, do art. 105 da CF.” (STJ – 2º T. - Resp nº 9.402/SP – Rel. Min. Peçanha Martins, Diário da Justiça, Seção I, j. 30 set. 1991)

Igualmente, como forma de atender ao requisito do prequestionamento exigido para interposição de Recurso Extraordinário, assente-se que a lesão praticada aos interesses dos consumidores fere a proteção constitucionalmente garantida aos mesmos pelo art. 5º, XXXII, e pelo art. 170, V. Ainda, a conduta da ré agride os direitos dos idosos, amparados pelo art. 230 da Constituição de 1988.

Diante do exposto, vem o Ministério Público, desde logo, requerer o pronunciamento expresso deste Juízo a respeito da matéria.

VII. DA MEDIDA LIMINAR

Impõe-se a expedição de ordem liminar, *inaudita altera pars*, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), uma vez que estão plenamente caracterizados os seus pressupostos jurídicos, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

In casu, o *fumus boni juris* decorre, principalmente, do inegável direito dos idosos de não verem seus contratos de plano de saúde reajustados indevidamente em razão da faixa etária, de forma discriminatória.

Afinal, como dito alhures, os segurados idosos foram induzidos pela ré a aceitarem o aumento do preço da contratação pela alegada mudança de faixa etária, no momento da conclusão do contrato de adesão. Agora, com o avançar do tempo, em que a idade chega para os segurados e, conseqüentemente, aumentam



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

22

as perspectivas de efetiva utilização do plano, a demandada, sorrateiramente, impõe um produto abusivamente mais caro, em discriminação da pessoa idosa.

Sob o aspecto legal, a atitude da ré viola flagrantemente o disposto no art. 15, § 3º do Estatuto do Idoso, bem como os artigos 39, *caput* e incisos IV e V, 4º, incisos I e III, 6º, inciso II e 51, incisos IV, X, XII e XV, todos do CDC.

Apesar da consistência desse aporte legal na proteção e defesa dos idosos, a ré, contudo, parece não se importar em segui-lo, haja vista sua confessada intenção de manter o reajuste dos valores dos seus planos de saúde em razão da mudança de faixa etária – havendo amparo contratual para os mesmos ou não.

Com isso, optou por ignorar todos os anos de relacionamento comercial e a natural e legítima expectativa que os seus segurados idosos nutriam em poder usufruir do seu plano de saúde no momento em que mais precisariam dele, ou seja, na idade mais avançada.

No que diz respeito ao *periculum in mora*, vale ressaltar que uma demanda como esta pode ter seu trâmite prolongado por diversos anos, especialmente por ter a ré condições financeiras de contratar notáveis bancas advocatícias, *ipso facto* utilizando-se de todos os expedientes processuais para retardar a entrega efetiva e definitiva da prestação jurisdicional.

Ocorre, porém, que os segurados que tiveram suas mensalidades abusivamente majoradas pela ré, em muitos casos, não dispõem de condições financeiras para arcar com as despesas provocadas pelos aumentos exorbitantes impostos pela EXCELSIOR MED S/A.

Sendo assim, caso não seja concedida a medida liminar ora pleiteada, muitos segurados poderão se ver obrigados a cancelar seus planos de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

23

saúde, já que podem não ter condições de adimplir com a obrigação abusiva imposta pela ré.

Salienta-se que, com a concessão da liminar, evitar-se-á que o próprio Judiciário tenha que decidir inúmeras outras ações individuais sobre o mesmo assunto – obedecido, portanto, o princípio da economia processual. Desta forma, ademais, será impossibilitada a exarcação de decisões divergentes sobre a matéria, sendo este um dos motivos determinantes para a garantia conferida pelo legislador à tutela coletiva de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

VIII. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, o Ministério Público requer:

a) a concessão de **MEDIDA LIMINAR**, *inaudita altera pars*, com fundamento no artigo 12, da Lei nº 7.347/85, a fim de se determinar à ré que, imediatamente, a contar da intimação da decisão concessiva da liminar, **se abstenha de reajustar os valores dos prêmios dos planos de saúde em razão de faixa etária do segurado a partir de 60 (sessenta) anos de idade, para todos os seus contratos**, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que deverá incidir a cada reajuste imposto em descumprimento do comando judicial, sujeita a atualização monetária, a ser recolhida ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor de Pernambuco, criado pela Lei nº 7.347/85;

b) a concessão de **MEDIDA LIMINAR**, *inaudita altera pars*, com fundamento no artigo 12, da Lei nº 7.347/85, a fim de determinar a **imediate suspensão de todas as cláusulas contratuais em contratos de adesão firmados pela ré que prevejam reajustes por faixa etária para consumidores com mais**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

24

de 59 anos, por serem abusivas e estarem em confronto direto com o art. 15, § 3º do Estatuto do Idoso;

c) seja determinada a citação da ré, na pessoa de seu representante legal, pelos correios, a fim de que, advertida da sujeição aos efeitos da revelia, a teor do disposto no art. 285, última parte do CPC, querendo, apresente resposta ao pedido ora deduzido, no prazo de 15 (quinze) dias;

d) seja a presente ação julgada procedente, proferindo-se sentença em desfavor da ré, a fim de:

d.1) tornar definitiva a medida liminar, **condenando-se a ré em obrigação de não fazer consistente em abster-se de reajustar os planos de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado, a partir de 60 (sessenta) anos de idade, para todos os seus contratos**, sob pena do pagamento de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que deverá incidir a cada reajuste imposto em descumprimento do comando judicial, sujeita à atualização monetária, a ser recolhida ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor de Pernambuco, criado pela Lei nº 7.347/85;

d.2) **declarar a nulidade de todas as cláusulas contratuais em contratos de adesão firmados pela ré que prevejam reajustes por faixa etária para consumidores com mais de 59 anos, por serem abusivas e estarem em confronto direto com o art. 15, § 3º do Estatuto do Idoso;**

d.3) **condenar a ré, genericamente, nos termos do art. 95, da Lei nº 8.078/90, à reparação dos danos patrimoniais causados a centenas de usuários idosos que tiveram indevidamente reajustados os valores da mensalidade dos seus planos de saúde, em razão da mudança de faixa etária,**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

25

reparação esta que deverá ter seu *quantum* apurado em posterior fase de liquidação individual, nos termos do art. 97 do CDC.

Requer, outrossim:

e) a condenação da ré ao pagamento das custas processuais;

f) a publicação do edital a que se refere o art. 94 do CDC;

g) sejam as intimações ao autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista ao 16º Promotor de Justiça do Consumidor da Capital, na Avenida Visconde de Suassuna, nº 99, em face do disposto no art.236, § 2º, do Código de Processo Civil.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova testemunhal e, caso necessário, pela juntada de documentos, e por todos os demais meios indispensáveis à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial. Tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nesta demanda, como já amplamente argumentado, pleiteia-se pela inversão do ônus da prova em favor da massa de consumidores idosos substituídos pelo autor, conforme disposto no artigo 6º, inciso VIII do referido diploma legal.

Atribui-se à causa, para fins de alçada, o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

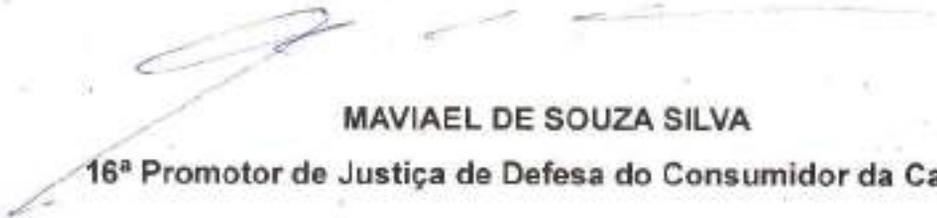


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Promotorias de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com Atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

26

Pede deferimento.

Recife, 3 de dezembro de 2013.



MAVIAEL DE SOUZA SILVA

16ª Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital


MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
 Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
 com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 30ª VARA CÍVEL DA CAPITAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0100124-86.2013.8.17.0001

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RÉU: EXCELSIOR MED S/A.

Nº DOCUMENTO:
3765778
 Nº AUTO:
3479219/14

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, por sua representante infra-assinada, a qual recebe comunicações processuais no endereço constante do rodapé, vem requerer a V. Ex^{ca}, mui respeitosamente, que dê prosseguimento ao feito.

Recife, 07 de março de 2014


MAVIAEL DE SOUZA SILVA
 16ª Promotoria de Justiça

RECEBI EM
 13/03/2014
 Marciano Oliveira
 182679-4
 304CC