

***Lei dos Planos de Saúde. "Contratos antigos". Conflito intertemporal. Jurisprudência do STF e do STJ***

Setor de saúde suplementar. Plano de Saúde anterior à Lei n.º 9.656/98. Limitação de cobertura. Órteses e próteses ligadas ao ato cirúrgico. Abusividade. Norma de ordem pública. Incidência imediata. Código de Defesa do Consumidor. Aplicação subsidiária. Princípios da boa-fé objetiva; função social do contrato e equidade. Limitação tisonada de abusividade na origem. Doutrina e jurisprudência. Antecipação de tutela de obrigação de fornecer a cobertura adequada. Direito à vida e à saúde. Condenação definitiva. Indenização por dano material e moral.

***Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Empresarial***

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, CGC 28305936/0001-40, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem, com a presente, com fulcro nos arts. 51, I e IV do Código de Defesa do Consumidor; art. 10, VII da Lei n.º 9.656/98, mover

***AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO COM PEDIDO LIMINAR***

em face de ITAÚSEG SAÚDE, CNPJ n.º 04.463.083/0001-06, GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA DE SAÚDE LTDA, CGC n.º 01518211/0001-83, BRADESCO SAÚDE S/A, CGC n.º 92.693.118/0001-60, CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, CAARJ, CNPJ 33755174000113, UNIMED RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO, CNPJ n.º 42.163.881/0001-01, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

**I. DOS FATOS**

1. Com o nefasto sucateamento do sistema público de saúde ao longo das, pelo menos, duas últimas décadas, passou significativa parcela da população a assistir ao desmantelamento, em sua estrutura interna, da rede de serviços públicos respectiva, com complicações de toda sorte para que o indispensável atendimento médico-hospitalar ao consumidor/contribuinte ocorresse adequadamente.

2. Ainda que o serviço público referido – saúde – assome como prioritário para qualquer sociedade politicamente organizada do Planeta, haja vista que o direito à vida é o fundamento de todas as demais prerrogativas individuais e coletivas que mereçam a defesa e a proteção do Estado, passou o Poder Público a relegar a preocupação com a qualidade da prestação do serviço respectivo a plano secundário.

3. Os clamores iniciais da grande massa de desassistidos pelas políticas públicas de assistência médico-hospitalar foram sucumbindo à convicção de que o Poder Público, por falta de vontade política, deixaria de corrigir as carências da rede pública de assistência médico-hospitalar, desprovida de recursos materiais e humanos, precariamente atendida por profissionais de saúde mal remunerados e privada, com frequência, até mesmo da elementar linha de sutura para socorrê-la.

4. Nestas condições, ao invés de aperfeiçoar a aplicação dos fartos recursos obtidos com a arrecadação de pesados impostos no custeio do prioritário setor referido, o Poder Público, demitindo-se de sua função de, neste aspecto, promover o bem comum, tem arrastado significativa parcela da população para a obtenção do serviço essencial através da contratação de seguro saúde com a iniciativa privada.

5. Abordando a exploração do setor como se se tratasse de qualquer outro segmento de mercado e livres da disciplina específica sobre o assunto, os fornecedores da cobertura do risco respectivo (contratos de seguro saúde) elaboraram, a seu alvedrio, termos de adesão clausulados de tal modo a abrigar a insofismável sobreposição do objetivo do lucro empresarial ao interesse público imanente à natureza do serviço que passavam a oferecer à coletividade, inversão de valores típica de malsinados tempos neo-liberais, mas com a qual a Justiça real jamais se compadecerá.

6. Cláusulas adredemente preparadas pelo fornecedor visavam a caracterizar amparo contratual para que diversas situações de fato que demandassem cobertura (sinistros) fossem deslocadas para fora do âmbito de incidência da responsabilidade civil do fornecedor, em que pese as possíveis conseqüências trágicas da falta de cobertura do risco respectivo, destacando-se, entre outras, a limitação do prazo de internação e, sobretudo, a recusa de cobertura do fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios ligados ao ato cirúrgico.

7. Conseqüentemente, tornou-se assaz lucrativo explorar o direito à saúde e mais de mil empresas passaram a se dedicar a esta atividade, envolvendo recursos da ordem de US\$ 15 bilhões, como observam MAURY ÂNGELO BOTTESINI e MAURO CONTI MACHADO in *Lei dos Planos e Seguros de Saúde Comentada e Anotada Artigo por Artigo*, editora RT, p. 26, *verbis*:

‘Entre 1985 e 1995 houve uma explosão no mercado de planos de saúde e de seguros saúde, havendo quem afirme que há *mais de 1.000 empresas nestas atividades, envolvendo recursos de US\$ 15 bilhões*. Há quem diga que tais fatos converteram o direito à

saúde em mercadoria' (g. n).

8. Considerando que pesquisas demonstram que cerca de 43 milhões de consumidores têm aderido a contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde, o complexo de relações jurídicas formado pelas controvérsias respectivas demandava a urgente aprovação de diploma legal que o disciplinasse, o que finalmente ensejou a edição da Lei n.º 9.656/98.

9. Logo, para atender a *demanda básica* do segurado quanto à razoável assistência médico-hospitalar, como se verá oportunamente, o diploma referido previu expressamente o direito de cobertura do fornecimento de próteses e órteses ligados ao ato cirúrgico.

10. Não obstante, dentre os fatos apurados na investigação civil que serve de base à presente, destacam-se diversos casos de violação deste dever. À fl. 39 (primeiro apenso), relata o consumidor a recusa de cobertura do fornecimento de aparelho para substituir partes do corpo humano destruídas em acidente (prótese), pois, acidentado, fora obrigado a se submeter a quatro cirurgias para reparar a bacia e a cabeça do fêmur. Porém, em maio de 2003, *verbis*,

'(...) o declarante veio a receber em sua casa uma fatura no valor de R\$ 11.631,00 (onze mil seiscentos e trinta e um reais) pelo implante daquela prótese, para pagamento em 14 de julho de 2003 (...)'.

11. Outra consumidora, acometida de gravíssimo estado de morbidez de sua coluna que, sem a imediata intervenção cirúrgica, lhe submetia a 'grave piora da dor', só atenuada pela ação de medicamento derivado da morfina, confrontou-se, porém, com a fatalidade de prolongar seu sofrimento por causa da recusa da segunda ré a cobrir o fornecimento da prótese que o seu diagnóstico requiritava, *verbis*,

'(...) a requerente se encontra hospitalizada no hospital Quinta D'Or há três semanas (...) por estar com fortes dores por todo o corpo sem sequer poder se locomover. Que após exames realizados no referido hospital, ficou comprovado que a requerente deve fazer cirurgia (...). Acontece que solicitada à empresa, a mesma não autorizou a utilização do referido material cirúrgico (...) fls. 58/9, primeiro apenso.

12. A solicitação de 'liberação para procedimento cirúrgico', subscrita pelo médico Dr. Ricardo Ribeiro, consigna, neste aspecto, que a cirurgia necessária para pôr cobre à dor lancinante da segurada só seria marcada quando autorizasse a segunda ré o fornecimento da prótese necessária, *verbis*,

'Data prevista para cirurgia: a ser marcada quando

liberada a cirurgia e a prótese necessária. (...) Submetida a procedimentos clínicos e cirúrgicos para dor sem sucesso. Agora internada desde o dia 20/06/03, devido a grande piora da dor, tratada inicialmente com analgesia peridural lombar por dez dias. Hoje em uso contínuo de analgésicos opiáceos tipo dolantina, além de grande quantidade de outras medicações para dor' fl. 60, primeiro apenso.

13. Outro caso de recusa de cobertura do fornecimento de aparelho que complementa função orgânica diagnosticada como deficitária (órtese) encontra-se registrado à fl. 71 da investigação que serve de base à presente. O segurado, portador de hepatite C, com cirrose hepática e comprometimento renal, devia se submeter a intervenção cirúrgica urgente para o implante de órtese intraluminal arterial indispensável para sua sobrevivência.

14. Entretanto, a quinta ré se recusou a cobrir o fornecimento do aparelho referido sob a alegação de que cláusula contratual excluiria a cobertura respectiva, *verbis*:

'A empresa de seguro saúde da qual é cliente, Unimed-Rio, autorizou o procedimento cirúrgico e radiológico, *negando, contudo, a cobertura do material, alegando para tal cláusula contratual que exclui próteses e órteses*. A médica responsável pelo requerente e sua equipe médica são unânimes em afirmar que a colocação da referida prótese é indispensável à sua sobrevida' fl. 71 e verso.

15. Logo, as rés têm reiteradamente violado referido direito do consumidor, sob a alegação de que a disposição legal respectiva não lhes alcançaria os contratos firmados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, o que, porém, contrariaria, *d.v.*, os princípios orientadores da matéria, assim como a doutrina e a jurisprudência acerca da mesma.

## II. DO DIREITO

### a) *Do plano de referência e da disciplina aplicável ao fornecimento de próteses e órteses*

16. A lei que regulamentou os planos de saúde (Lei n.º 9.656/98) instituiu autêntico plano mínimo sob a nomenclatura de *plano de referência* que teria o objetivo de traçar as diretrizes para a comercialização da cobertura do risco fornecida pelas rés.

17. O fornecedor, por outro lado, poderia oferecer ao mercado tantas espécies de planos quanto pudesse concebê-las, mas *a obtenção do registro para funcionar*

legalmente junto à Agência Nacional de Saúde (ANS) ficaria condicionada à oferta à contratação ao consumidor do plano referência.

18. Este plano básico conferiria à grande massa de desassistidos pelas políticas públicas de assistência médico-hospitalar a *garantia de cobertura obrigatória quanto aos itens elencados no art. 10 da Lei n.º 9.656/98*, dentre os quais se destaca, *verbis*,

‘Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas pelo artigo 12 desta Lei, exceto:

(...)

VII – fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios **não ligados ao ato cirúrgico;**’

(...)

19. Primeiro, aflora da interpretação *a contrario sensu* do dispositivo legal em questão que, considerando que o plano referência não cobre o fornecimento de próteses e órteses não ligados ao ato cirúrgico, a conclusão lógica é que *as res têm a obrigação de cobrir o fornecimento dos aparelhos em questão desde que estejam ligados ao ato cirúrgico, como, aliás, é o caso de todos os relatos acima*, apurados na investigação que serviu de base à presente.

20. Neste aspecto, releva destacar a definição, para efeito legal, de próteses e órteses, conforme a lição de MAURY ÂNGELO BOTTESINI e MAURO CONTI MACHADO *in Lei dos Planos e Seguros de Saúde Comentada e Anotada Artigo por Artigo*, editora RT, p. 62, *verbis*,

‘A boa compreensão das dificuldades e a criação das soluções exigem saber que órteses e próteses são aparelhos criados pelo engenho humano, por isso artificiais. A prótese tem a finalidade de substituição de partes do corpo humano, destruídas ou danificadas total ou parcialmente em razão de doenças, de acidentes ou excisadas em atos cirúrgicos curativos. Figuram entre as próteses mais conhecidas as válvulas cardíacas, as placas e pinos para reparação ortopédica do esqueleto.

Órteses são aparelhos com a função complementar ou auxiliar de alguma função orgânica diagnosticada como deficitária. Entre as mais conhecidas figuram os marca-passos cardíacos.'

21. Finalmente, considerando que as rés não podem oferecer ao *mercado* (*rectius*, grande massa de desassistidos) nenhum *produto* (*rectius*, plano de saúde) cujo contrato exclua a cobertura do fornecimento de próteses e órteses ligadas ao ato cirúrgico, não poderiam as mesmas haver deixado de prestar o serviço contratado, sob pena de violação àquele dispositivo legal (art. 10, Lei n.º 9.656/90), a não ser que alegassem, como alegam, *d. v.*, sem razão, que, *verbis*:

'(...) o contrato do cliente foi comercializado antes da vigência da Lei 9656/98 e com base no Ofício DIPRO/ANS/MS 12/7, informamos que para os planos antigos e não adaptados a Lei 9656/98 valem as condições estipuladas no contrato' fl. 10.

**b) Da incidência imediata da Lei n.º 9.656/98 na qualidade de norma de ordem pública**

22. Antes de abordar a questão da inafastável aplicabilidade da regulamentação do setor de assistência médico-hospitalar também aos efeitos das relações jurídicas encetadas antes da vigência do regime jurídico respectivo, é curial anotar que o marco regulatório não tem poder vinculante nem impede a apreciação judicial de casos sobre os quais haja emitido regulamentação, como a jurisprudência do E. Pretório Superior tem orientado, *verbis*,

'O fato de ter sido aprovada a *cláusula abusiva* pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora não impede a apreciação judicial de sua validade' (STJ - REsp. 229.078-SP - 4ª Turma - Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJU 07.02.2000 - g. n.).

23. Logo, considerando que a presente ação se fundamenta em lesão a direito coletivo com, aliás, grave repercussão social, o Poder Judiciário pode e deve examinar a necessidade de saná-la, até porque os atos normativos do ambiente regulatório não respeitam o dogma constitucional que distingue o processo legislativo e não podem prevalecer se incompatíveis com a lei e/ou a Constituição.

24. Por outro lado, a alegação deduzida em sede inquisitorial de que a imposição às operadoras rés de risco então excluído do termo de adesão não observaria o ato jurídico perfeito não tem o condão de alterar a conclusão de que referidas restrições são, em verdade, *natimortas*, porquanto *tisnadas de abusividade na origem*.

25. A despeito da omissão do Poder Público quanto à regulamentação do setor por ocasião da contratação da cobertura referida, não estiveram as rés jamais dispensadas de adequá-la, *p. ex.*, aos *princípios de boa-fé objetiva, equidade e função social do contrato*, razão por que a exclusão referida jamais terá reunido as condições mínimas obrigatórias para subsistir juridicamente.

26. Sabe-se, afinal, que o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor é fundamentado em princípios e *normas de ordem pública e interesse social* (art. 1º, CDC) que, para JOANA CAROLINA LINS PEREIRA (*cf. cit. Ap. Cível n.º 165.784-4/6 - TJSP*) constituem, *verbis*,

‘o conjunto de normas e princípios que *não podem ser derogados ou afastados pela vontade das partes*’ (g. n.),

razão por que, reitere-se, a disposição contratual em questão, ainda que constante de termo de adesão anterior à Lei n.º 9.656/98, não estaria, *d. v.*, apta a obrigar as partes.

27. Por outro lado, o regime jurídico instituído pela Lei dos Planos de Saúde (Lei n.º 9.656/98) concebeu o *plano referência*, que estabelece a *cobertura mínima obrigatória a que deve ter acesso a pessoa humana*, considerada pelo legislador ordinário como condição para a outorga de licença operacional ao fornecedor, devendo-se destacar que *o fornecimento de próteses e órteses ligadas ao ato cirúrgico está incluído no contrato respectivo*.

28. Ora, considerando que o próprio Diploma legal em tela repeliu a obrigação do consumidor à contraprestação pecuniária relativa a nada menos do que a *cobertura mínima obrigatória*, arrastar a grande massa de desassistidos que contratara a prestação do serviço em tela anteriormente à sua edição para fora do espectro de incidência deste requisito mínimo para compeli-la a pagar mais assume contornos de *prática comercial desleal e coercitiva*, assomando, outrossim, teratológico inclusive por violação frontal aos direitos fundamentais à saúde e à vida.

29. De qualquer maneira, os efeitos desta espécie de contrato se protraem no tempo, produzidos que são por *relação jurídica de trato sucessivo*. Logo, se a prestação do serviço contratado - cobertura do risco - e o pagamento do prêmio - contraprestação pecuniária, inauguram-se com o termo inicial do contrato, renova-se a cada mês o vínculo obrigacional com o pagamento respectivo. É, por isso, imediata a incidência do diploma referido, que estabelece norma de ordem pública, sobre os efeitos produzidos já sob sua égide, pois *tempus regit actum*.

30. Aliás, ROUBIER, ainda que sustentando que, em matéria contratual, não se empresta à lei efeito retroativo nem imediato, *ressalva a aplicação do princípio da não retroatividade à hipótese de recondução expressa ou tácita do contrato, em vista da renovação do complexo fático que existia quando da celebração do contrato primitivo*. É também o que se dá com a obrigação de prestar alimentos ou de qualquer outra relação obrigacional que se protraia no tempo: a incidência imediata de lei nova.

31. Não que os efeitos já produzidos antes da edição daquele Estatuto venham a ser alterados pela regulamentação atual, mas o mesmo não se diga quanto àqueles verificados já sob a vigência da Lei n.º 9.656/98, alcançados, sim, por esta.

32. *Mutatis mutandis*, é pacífica a orientação da jurisprudência do E. STJ quanto à aplicação imediata de Lei Nova a contrato vigente, desde que a mesma ostente natureza jurídica de norma de ordem pública, *verbis*,

*'Locação. Ação revisional de aluguel. Lei n.º 8.245/91. Aplicação.*

1. Não ofende o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito a aplicação de Lei Nova autorizando ação revisional de aluguel antes do término de prazo contratado, para estabelecer equilíbrio econômico-financeiro na relação jurídica.

2. Recurso não conhecido' (REsp. 51.033/RJ, Ministro Relator Edson Vidigal, in DJ10.11.97 - g.n.)'

*'Processual civil. Ação revisional de aluguel. Lei do inquilinato. Alteração do prazo. Lei de ordem pública.*

A nova Lei do Inquilinato - Lei n.º 8.245/91 - , que introduziu modificações de caráter substantivo e processual nas locações dos imóveis urbanos, é norma jurídica de ordem pública, de eficácia imediata e geral, alcançando as relações jurídicas estabelecidas antes de sua edição.

Recurso especial não conhecido. (REsp. n.º 126.966/SP, Ministro Relator Vicente Leal, julgado em 25 de março de 1999 - g.n.)'

33. Portanto, é de incidência imediata o regime jurídico instituído pela Lei n.º 9.656/98 sobre os contratos oferecidos ao mercado de consumo anteriormente à sua edição, que produzam efeitos já sob a sua vigência (*facta pendentia*), considerando que a mesma trata de matéria de ordem pública e interesse social por determinação expressa do art. 1º do CDC.

### c) Da aplicação subsidiária do CDC

34. Especificamente acerca deste tema, a orientação do E. STJ em acórdão citado por JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, pp. 25 e 26, é no sentido de que a nova sistemática das 'cláusulas abusivas' definidas pelo CDC atingiria os atos jurídicos praticados anteriormente, *verbis*,

'E a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de normas de Direito Econômico, *sua incidência é imediata, alcançando, sim, os contratos em curso, notadamente os chamados 'de trato sucessivo' ou de 'execução continuada', em decorrência exatamente do caráter de normas de ordem pública.* Como foi o caso, por exemplo, das Leis n.ºs 8.170/91 e 8.178/91, versando a primeira sobre reajustes de mensalidades escolares e a segunda sobre o plano econômico intentado pelo governo Collor, notadamente no que diz respeito à criação da TR (taxa referencial de juros).

É o que se extrai de voto proferido no Recurso Especial n.º 2.595-SP pelo ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, a saber: 'ORLANDO GOMES, em obra dedicada ao Direito Econômico, analisando os aspectos jurídicos do dirigismo econômico nos dias atuais, após assinalar que a sanção pela transgressão de norma de ordem pública é a nulidade, afirma: *'Outro princípio que sofre alteração frente à ordem pública dirigista é o da intangibilidade dos contratos. Sempre que uma lei é editada nesse domínio, o conteúdo dos contratos que atinge tem de se adaptar às suas inovações. Semelhante adaptação verifica-se por força de aplicação imediata das leis desse teor, sustentada com prática necessária à funcionalidade da legislação econômica dirigista. Derroga-se com o princípio da aplicação imediata a regra clássica do Direito Intertemporal que resguarda os contratos de qualquer intervenção legislativa decorrente de lei posterior à sua conclusão'* (*Direito Econômico*, Saraiva, 1977, p.59). *Atento a essa qualidade das normas de Direito Econômico que se revestem do atributo de ordem pública, esta Corte vem prestigiando a aplicação imediata de tais normas, atingindo contratos em curso. Confirma-se, dentre outros, os Recursos Especiais n.º 3, 29, 557, 602, 667, 692, 701, 815, 819, nos quais a tese jurídica central é a aplicação imediata de normas de Direito Econômico cujo caráter de ordem pública afasta a alegação de direito adquirido.'*

35. Logo, a cláusula do contrato celebrado anteriormente à edição da L. n.º 9.656/98 que excluir a cobertura de próteses e órteses ligadas ao ato cirúrgico é

*abusiva*, considerando a incidência imediata do art. 10, VII de referido Diploma legal, norma de ordem pública e interesse social, às relações jurídicas anteriores a ela.

36. Aliás, como é de aplicação subsidiária o Código de Defesa do Consumidor aos contratos entre usuários e operadoras *ex vi* do art. 35-G da mesma, *verbis*,

‘Art. 35-G. Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuário e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º desta Lei as disposições da Lei n.º 8.078, de 1990’,

forçoso é reconhecer que, se o Legislador Constitucional Originário, ao tratar do tema, instituiu que, *verbis*,

‘Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao *acesso universal e igualitário* às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação’ (g.n.),

a tardia regulamentação do setor que reservasse, por omissão legislativa, ao vulnerável consumidor, *tratamento desigual (e mais gravoso)* do que dispensou a quem viesse a contratar a cobertura em questão após a edição do Diploma em tela é, também, abusiva por ofender os princípios que orientam o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, *rectius, a boa-fé objetiva, a equidade e a função social do contrato*.

37. Em primeiro lugar, considerando que recusar a *cobertura mínima obrigatória* quanto à assistência médico-hospitalar a alguém é diminuir-lhe a dignidade, afronta a cláusula atacada *princípio fundamental da República, ex vi* do art. 1º, inc. III da CR, *verbis*,

‘Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana’ (g.n.).

38. Por outro lado, considerando que a Lei de regência previu expressamente como resultado de avaliações técnicas, econômicas e jurídicas, para as quais as fornecedoras rés contribuíram decisivamente, que itens a cobertura mínima

obrigatória deveria abranger, o oferecimento de termos de adesão *sem preencher este requisito mínimo* ao mercado de consumo então carente de regulamentação afronta, repita-se, os princípios que orientam o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, *rectius a boa-fé objetiva, a equidade e a função social dos contratos.*

39. NELSON NERY JÚNIOR aborda a questão in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 7ª edição, p. 513, destacando o poder do juiz de dizer 'o que está de acordo com a equidade no contrato sob seu exame' e considerando, acrescenta-se, que 'cobertura total' é 'cobertura mínima obrigatória', *verbis*,

'É nula, por ofender a boa-fé, a cláusula, geralmente inserida nos contratos de planos de saúde, de não cobertura de algumas moléstias, como AIDS e câncer. *Quem quer contratar plano de saúde quer cobertura total*, como é óbvio. Ninguém paga plano de saúde para, na hora em que adoecer, não poder ser atendido. De outro lado, *se o fornecedor desse serviço exclui de antemão determinadas moléstias, cujo tratamento sabe dispendioso, estará agindo com má-fé, pois quer receber e não prestar o serviço pretendido pelo consumidor.*'

40. Nesta esteira, a disposição contratual de que aflora que o consumidor segurado renunciaria à cobertura do fornecimento de próteses e órteses ligadas ao ato cirúrgico, além de 'ser incompatível com a boa-fé ou a equidade' (art. 51, IV, CDC), caracteriza cláusula que implica 'renúncia e disposição de direitos' (art. 51, I, CDC) à qual não se empresta validade por violação ao postulado da equivalência das prestações.

41. A liberdade de contratar deve ser temperada pela função social do contrato, tônica do novo tempo em matéria contratual. É curial destacar que a equação econômica inerente à relação jurídica anterior à regulamentação do setor desequilibra-se pela conduta, *d.v.*, desonesta de excluir da cobertura contratada item mínimo obrigatório, como o fornecimento de próteses e órteses ligadas ao ato cirúrgico.

42. Finalmente, o risco que o *produto* comercializado pelas rés pretende cobrir refere-se à vida e à saúde da pessoa humana, fundamento de toda ordem jurídica. Por isso, deveriam as rés haver humanizado o tratamento que dedicam ao mercado de consumo alvo da sua livre iniciativa, incumbindo ao Estado-juiz, neste momento, harmonizar os interesses dos participantes das relações de consumo.

### III.- DO REQUERIMENTO

#### a) Da antecipação da tutela

43. *É flagrante a fumaça de bom direito* que emana da tese ora sustentada, não só à luz dos preceitos constitucionais que conferem ao consumidor o direito a receber especial proteção do Estado, mas também do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor que erige a direito básico do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços e de preceitos expressos da Lei n.º 9.656/98.

44. A matéria de fato, outrossim, não se presta a controvérsias, visto que as demandadas não a contestaram em sede administrativa, havendo, no caso, portanto, *prova inequívoca da verossimilhança da alegação* de que as mesmas, ao arrepio da disciplina legal aplicável ao caso, excluem da cobertura contratada pelo consumidor nos planos que comercializou o fornecimento de próteses e órteses ligadas ao ato cirúrgico.

45. Verifica-se, outrossim, que a demora de um provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria em exame implica *perigo de dano irreversível* ao consumidor, pois, se subsistirem vigentes aquelas disposições contratuais até o término desta querela, ele terá de ter pago despesas ilegais para manter-se vivo, em prejuízo cuja reparação restará dificultada até mesmo em razão de sua dispersão e que terá proporcionado o enriquecimento sem causa da ré, sendo que, caso não possa fazê-lo, *a prática ora impugnada porá em risco a própria vida do consumidor*.

46. Finalmente, destaque-se que a determinação judicial que impeça a cobrança ilegal não impedirá que as demandadas venham a promovê-la caso a tutela antecipada seja a qualquer tempo revogada ou modificada, o que descaracteriza, desde logo, qualquer alegação de *periculum in mora in reversum* de que se pudesse lançar mão para atacá-la.

47. Pelo exposto, requer o *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* acolha esse r. *Juízo* o presente requerimento de antecipação da tutela definitiva para notificar as rés, na pessoa de seus representantes legais, para, em 24 (vinte e quatro) horas a partir do recebimento do respectivo mandado, absterem-se, até decisão final nesta demanda, de excluírem da cobertura contratada pelo consumidor nos planos que comercializou o fornecimento de próteses e órteses ligadas ao ato cirúrgico.

48. Por outra, para que não deixe de ser efetivamente cumprido o preceito antecipatório ora pleiteado, r. o MP, caso transcorra em branco o prazo fixado para a adequação requerida, seja fixada multa suficiente para que as rés prefiram cumprir o preceito a recolhê-la, sempre considerando a capacidade econômica que ostentam na qualidade de vigorosos grupos econômicos, cominada à razão de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por ocorrência, valor a ser revertido para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) previsto pelo Decreto n.º 1.306/94.

## b) Da tutela definitiva

49. Pelo exposto, *requer finalmente o MP:*

- a) a citação dos réus para, querendo, contestarem a presente, sob pena de revelia, sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;
- b) que, após os demais trâmites processuais, seja finalmente julgada procedente a pretensão deduzida na presente ação, **declarando-se abusivas as disposições contratuais em questão, por excluírem da cobertura contratada pelo consumidor nos planos que comercializou o fornecimento de próteses e órteses ligadas ao ato cirúrgico, condenando-se as rés, outrossim, a expurgá-las do contrato, tornando-se definitiva a tutela antecipada;**
- c) que sejam as rés condenadas a indenizar o dano que houverem causado ao consumidor com a cobrança indevida, repetindo o indébito em valor igual ao dobro do que pagou em excesso, assim como reconhecendo a obrigação da ré de reparar eventual dano moral de que acaso tenha padecido o consumidor por causa da abusividade ora impugnada, a ser apurado em fase de liquidação de sentença;
- d) que sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;
- e) que seja a ré condenada a pagar honorários ao CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, à base de 20% sobre o valor da causa, dado o valor inestimável da condenação, mediante depósito em conta corrente n.º 06621-4, Ag. 3403, Banco BANERJ S/A., na forma da Lei n.º 2.819/97.

50. Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela prova testemunhal, por depoimentos pessoais dos representantes legais da ré, bem como pela prova documental superveniente, atribuindo-se à causa, de valor inestimável, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2003

RODRIGO TERRA  
Promotor de Justiça