

Distribuição : 2003.01.1.058576-6 (aleatoria) 21/07/2003 14:43:23
 Vara : DECIMA SETIMA VARA CIVEL
 Feito : CIVIL PUBLICA
 Autor : MPDFT MINISTERIO PUBLICO DO DF E DOS TERRITORIOS
 Reu : GOLDEN CROSS ASSISTENCIA INTERNACIONAL DE SAUDE LTDA
 Supervisor(a) Sedit: MARIA AUXILIADORA DE SOUZA

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE
BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL

17ª VARA CÍVEL
 17ª Vara Cível
 Fls. nº 005795

21 JUL 14 2003 005795

JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, pela 1ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, vem, respeitosamente, à presença de V. Excelência, com fundamento no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal; nos artigos 81, parágrafo único, inciso II e III, e 82, inciso I, ambos do Código de Defesa do Consumidor; e no artigo 5º, *caput*, da Lei n.º 7.3477, de 24 de julho de 1985, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de liminar

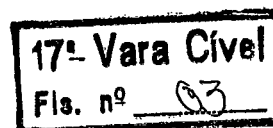
contra a **GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 01.518.211/0001-83, com sede na Rua Morais e Silva, n.º 40, parte, Maracanã, Rio de Janeiro/ RJ, Cep: 20.271-904, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

[Handwritten signature]



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



I - Da legitimidade *ad causam*

A Constituição Federal estabelece que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, mesmo quando de iniciativa privada, sendo função institucional do Ministério Público zelar pelo seu efetivo respeito, devendo, para tanto, tomar todas as medidas extrajudiciais e/ou judiciais necessárias para preservá-los, como no presente caso, promovendo ação civil pública com o escopo de proteger interesses coletivos e individuais homogêneos de consumidores no âmbito da assistência à saúde suplementar (arts. 127, 129, inciso II, c/c 197, todas da Constituição Federal¹ e art. 5º, inciso V, alínea "a", da Lei Complementar nº 75/93²).

A Lei n.º 7.347, de 25 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública³, a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor⁴, e a Lei Complementar n.º 75, de 20 de

¹ **Art. 127.** O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

² **Art. 5º.** São funções institucionais do Ministério Público da União:

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação.

³ **Art. 1º** Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

II - ao consumidor;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. (omissis)

⁴ **Art. 81.** A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou à título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de :

ii



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

17ª Vara Cível
 Fls. nº 04

maio de 1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União⁵, prescrevem a legitimidade do Ministério Público para atuar na defesa dos interesses e direitos coletivos *latu sensu* dos consumidores, dentre os quais se destacam os serviços de relevância pública como os de saúde, mesmo na esfera privada, assegurados pela Constituição Federal.

A presente demanda tem por objetivo a proteção dos interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos de consumidores que contrataram com a Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda., anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656, de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, em razão de estarem sendo violados diante a interpretação desfavorável ao consumidor de cláusulas inseridas no contrato de adesão denominado Plano de Assistência Integral (Cobertura Total).

Citem-se jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal assentando, de forma pacífica, a legitimidade do Ministério Público para defesa de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de consumidores, em especial

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 100, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

⁵ **Art. 6º** Compete ao ministério Público da União:

VI - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

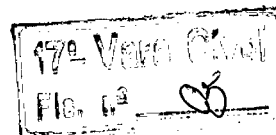
b) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

XVII - propor as ações cabíveis para:

c) declaração nulidade de cláusula contratual que contrarie direito do consumidor.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



quando envolvam direitos estabelecidos na Constituição Federal como de relevância pública, *in verbis*:

RESP 208068 - SC

RECURSO ESPECIAL 1999/0022989-4

Fonte DJ DATA:08/04/2002-PG:00208

Relator Min. NANCY ANDRIGHI

Ementa : "Processual civil. Recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Planos de saúde. O Ministério Público detém legitimidade para a propositura de ação civil pública com o fito de obter pronunciamento judicial acerca da legalidade de cláusulas constantes de contrato de plano de saúde. A legitimação extraordinária justifica-se pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado".

RE 163231 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA

Julgamento: 26/02/1997 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Publicação: DJ DATA-29-06-01 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737

EMENTA: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

17ª Vara Cível

Fls. nº 06

característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990); constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação”.

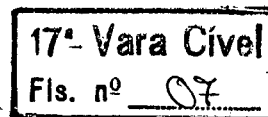
II - Dos fatos

Em procedimentos de investigação preliminar instaurados pelo Ministério Público devido a representações de consumidores, verificou-se que a ré celebrou com os consumidores, coletivamente considerados, contratos de seguro de assistência médico-hospitalar, intitulados Plano de Assistência Integral (Cobertura Total), em



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



período anterior à vigência da Lei n.º 9.656, de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, cujo modelo encontra-se em anexo (Doc. 01).

Muitos desses contratos foram firmados há mais de 10, 15 ou mesmo 20 anos, sendo necessário destacar que, em dezembro de 1990, sob a égide Código de Defesa do Consumidor, os contratos antigos foram rescindidos, conforme Ata de Reunião Extraordinária do Conselho de Administração realizada no dia 05 de novembro de 1990 (Doc. 02), devidamente publicada no Diário Oficial em 30/11/90, sendo implantado, a partir de então, novo contrato de seguro-saúde (Doc. 03), cuja correspondência aos consumidores assim foi redigida (Doc. 04):

“Rio de Janeiro, 01 de dezembro de 1990

Prezado Segurado:

Anexo a esta carta estamos lhe remetendo a Apólice do seu novo Seguro-Saúde, bem como o respectivo carnê de pagamento. Anexamos também a ata de rescisão do seu antigo Plano de Assistência Integral, publicada no Diário Oficial de 30.11.90.

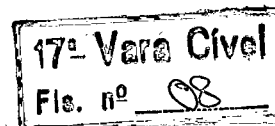
Estamos inaugurando, assim, uma nova e importante fase da vida da Golden Cross e do relacionamento que vimos mantendo, por muitos anos, com os beneficiários dos nossos planos de assistência e proteção à saúde.

As regras do mercado de seguros são, em todo mundo, extremamente rígidas e voltadas para dar segurança e tranquilidade aos segurados. No Brasil elas são implementadas pela SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, que é um órgão do Governo Federal a quem compete disciplinar o mercado segurador, aprovar o valor do prêmio do seguro (mensalidade) e fiscalizar em benefício de toda a economia e, muito especialmente dos segurados.

Esta mecânica, que estimula o desenvolvimento tranquilo dos seguros de vida, de incêndio, de automóveis, de responsabilidade civil e de inúmeros outros ramos do mercado segurador, tornou-se uma necessidade para o segmento de assistência à saúde na medida em que a atividade se expandiu e



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



assumiu características de um verdadeiro seguro para milhões de brasileiros.

A Golden Cross há alguns anos se prepara para o Seguro-Saúde, cumprindo antecipadamente a maioria das exigências e normas a que só o mercado segurador está obrigado e que são, todas elas, destinadas a proteger o segurado. Com a responsabilidade da liderança em um setor cuja implantação e consolidação muito deve ao esforço da Golden Cross, procuramos voluntariamente o Governo e **inauguramos, há dois anos, a Golden Cross Seguradora** com o objetivo de nos prepararmos para a grande transformação que agora se inicia.

O novo Seguro Saúde Golden Cross tem o respaldo da SUSEP, que exige das seguradoras do mercado, entre outras providências, a manutenção de um fundo de "reserva técnica" de grande valor patrimonial, com o objetivo de garantir aos segurados o atendimento de seus direitos, a qualquer tempo.

Na implantação do novo Seguro-Saúde a Golden Cross decidiu consagrar formalmente o princípio da livre escolha; dando aos segurados a opção de decidir qual o médico, a clínica especializada ou o hospital que deve atendê-los. Esta liberdade, implementada através de um esquema de reembolso de despesas definidas dentro dos limites especificados na sua Apólice, lhe dão o direito ao acesso a qualquer médico ou hospital - no Brasil e no exterior - mesmo que nome do profissional ou da instituição não conste da rede credenciada Golden Cross. Vale registrar que a nossa relação de credenciados continua em expansão e está à sua inteira disposição, com atendimento imediato e gratuito, nos termos da Apólice.

Com o Seguro Saúde chegamos, afinal, à liberdade de escolha, que era uma demanda dos nossos associados e um objetivo prioritário de nosso planejamento.

Registre-se que, para sua maior tranquilidade, você ainda tem a possibilidade de antecipar até 3 pagamentos, mantendo o valor o BTN do primeiro mês, desde que no período dos dias 1 a 5 de cada mês.

Leia a Apólice anexa, confira o carnê e efetue o primeiro pagamento na rede bancária. **Na mesma hora, de forma automática, você estará coberto pelo maior e melhor Seguro-Saúde do Brasil, o da Golden Cross.** Um nome que você conhece e em que você, há muitos anos, deposita sua confiança.

Atenciosamente,

Milton Soldani Afonso



Presidente”

Os grifos foram reproduzidos conforme o original, sendo imperioso ressaltar o último grifo. – **“Na mesma hora, de forma automática, você estará coberto pelo maior e melhor Seguro-Saúde do Brasil, o da Golden Cross. Um nome que você conhece e em que você, há muitos anos, deposita sua confiança”** – o qual utiliza-se a ré de expressões que esbanjam ao destinatário-consumidor toda segurança necessária à contratação de um seguro-saúde que além de maior, é o melhor dentre todos os outros existentes no mercado brasileiro e, portanto, merecedor de toda confiança no tocante às expectativas, no âmbito da assistência médico-hospitalar, porventura vindouras que se espera de um contrato desta natureza, ainda mais denominado “Plano de Assistência Integral (Cobertura Total)”.

Observe-se que em contratos cativos de longa duração como os de planos e seguros de assistência à saúde privada, em que o mercado faz exigências tais como o cumprimento de prazos de carência, e de forma bastante severa em relação a doenças pré-existentes, bem assim a impossibilidade de migração de carência cumprida para outra operadora, ao consumidor que já se encontra atrelado à uma determinada operadora e que tenha concluído as respectivas carências, em especial os idosos⁶ que, naturalmente, são portadores ou mais suscetíveis a ocorrências de doenças,

⁶ V. portal do Ministério da Saúde – Saúde do Idoso – “A maior preocupação de uma pessoa que pensa no seu envelhecimento é chegar à terceira idade sem ter uma doença que limite seu dia-a-dia e o torne dependente de outras pessoas. Estudos realizados com pessoas idosas têm demonstrado que a maioria considera a saúde como o valor mais fundamental, reforçando o dito popular “o importante é estar com saúde”. Envelhecer sem nenhuma doença crônica é mais a exceção do que a regra. Estudos brasileiros têm demonstrado que, entre os idosos, a grande maioria (mais de 85%) apresenta pelo menos uma enfermidade crônica e, cerca de 15%, pelo menos 5. (omissis)”.



inclusive, as denominadas pré-existentes, a permanência no plano ou seguro saúde que tenha contratado originalmente consiste em medida considerada obrigatória.

De sorte que, a par da transcrita apresentação pela Golden Cross aos consumidores do novo contrato de seguro-saúde como negócio de absoluta segurança e confiança, dentro de um mercado de consumo bastante expressivo⁷, à título de exemplo, conforme IBGE e dados da ANS – Agência Nacional de Assistência à Saúde Suplementar – existe no Brasil cerca de 35 milhões de beneficiários de planos e seguros privados de assistência à saúde, aos consumidores que mantinham contratos anteriores à modificação não restou qualquer outra opção senão a **adesão** ao novo contrato adotado pela Golden Cross.

E assim fizeram os diversos consumidores coletivamente considerados, **aderiram ao contrato de adesão** estipulado pela Golden Cross, cujas cláusulas foram estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de serviço, sem que os consumidores pudessem discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo (artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor) e, considerando o início da vigência do novo contrato de assistência seguro-saúde, 1º de dezembro de 1990, o mesmo se encontra submetido à Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, devendo obediência às regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre que, decorridos vários anos, em razão de procedimentos de investigação preliminar instaurados no âmbito do Ministério Público, restou constatada a existência no contrato em referência



de cláusulas que, na forma em que vêm sendo aplicadas e interpretadas pela ré, se mostram abusivas à luz do Código de Defesa do Consumidor, violando, assim, os direitos e interesses dos diversos aderentes que firmaram o referido contrato com a Golden Cross, sob a errônea informação, dentre outras, de segurança e confiabilidade.

A saber, embora o contrato intitulado “Plano de Assistência Integral (Cobertura Total)” preveja, expressamente, em sua cláusula 5.1, alínea “a”, a cobertura de cirurgia cardíaca, a Operadora de Assistência à Saúde não vem autorizando aos consumidores o fornecimento de guia para cobertura de aparelhos inerentes à realização do referido ato cirúrgico, sob o argumento de exclusão contratual entabulada na cláusula 11.1, incisos V e XII, *in verbis*:

“5 – DESPESAS COBERTAS

5.1 – Respeitados os prazos de carência e os limites de cobertura estabelecidos na apólice para o participante incluído neste plano, este seguro cobre despesas médicas e hospitalares durante a internação hospitalar do participante, ou no caso de tratamento ambulatorial do mesmo, em função de eventos cobertos de correntes de acidente pessoal ou doença relacionados, entre outras, com as especialidades a seguir:

i) Clínica e Cirurgia Cardíaca;

5.3 – A cobertura de Despesas Hospitalares compreende:

c) Medicamentos e material cirúrgico utilizados durante o período de internação hospitalar.

11 – DESPESAS NÃO COBERTAS

11.1 – Estão excluídas da cobertura deste seguro tenha ou não havido internação hospitalar, as despesas decorrentes de:

⁷ Conforme comunicação devidamente transcrita: *“tornou-se uma necessidade para o segmento de assistência à saúde na medida em que a atividade se expandiu e assumiu características de um verdadeiro seguro para milhões de brasileiros”.*



VI – Transplantes, implantes e diálise;

XII – Aparelhos estéticos e seus acessórios para substituição ou complementação de função, bem como órteses e próteses de qualquer natureza;”

Especificamente, foi recusado ao Sr. ALCINO PINHEIRO REGO, beneficiário há mais de 17 anos, o pagamento de dois “stents” colocados na artéria direita em ato cirúrgico após enfarto do miocárdio, tendo o consumidor que pagar diretamente a importância de cerca de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) – PIP n.º 08190.010560/03-83 (Doc. 05).

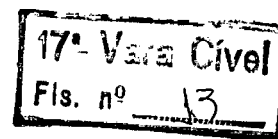
Ainda, e o que é de maior gravidade, em razão do risco de vida ao usuário, a Golden Cross vem recusando a cobertura ao Sr. FRANCISCO PORTO ARAÚDO de implantação de enxerto intraluminal em aorta abdominal e porção inicial das artérias ilíacas. Procedimento que, conforme relatório médico, tem riscos bastantes reduzidos em relação à cirurgia comum, e que é imprescindível a utilização de “prótese intraluminal auto-expansível” – PIP n.º 08190.010560/03-83 (Doc. 06).

Como será demonstrado, a Golden Cross, utilizando-se de cláusulas abusivas e de interpretação desfavorável aos consumidores, vem se escusando de dar cumprimento aos compromissos assumidos contratualmente, violando princípios e regras inseridos no Código de Defesa do Consumidor, especialmente, frustando as expectativas de consumidores que, durante anos, cumpriram com as suas obrigações, a fim de perceberem a assistência à saúde integralmente prometida e, agora, padecem de doenças vindas com o avanço da idade, sem possibilidade de migração para outra operadora, com risco iminente de terem findadas suas vidas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



III - Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Repete-se, em princípio, que as cláusulas de exclusão contratual, consideradas abusivas na forma em que vêm sendo interpretadas e aplicadas pela ré, pois em discordância com as tratativas de defesa do consumidor, estão inseridas em contratos de seguro de assistência médico-hospitalar, intitulados "Plano de Assistência Integral (Cobertura Total)", celebrados em período anterior à vigência da Lei n.º 9.656, de 03 de junho de 1998, que trata sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, porém sob a égide do Código de Defesa do Consumidor (Doc. 01).

Conforme se depreende da documentação em anexo, não obstante muitos desses contratos terem sido firmados originalmente há mais de 10, 15 ou mesmo 20 anos, em dezembro de 1990, sob a vigência do Código de Defesa do Consumidor, os contratos antigos foram rescindidos, conforme Ata de Reunião Extraordinária do Conselho de Administração da Golden Cross realizada no dia 05 de novembro de 1990 (Doc. 02), devidamente publicada no Diário Oficial em 30/11/90, sendo implantado, a partir de então, novo contrato de seguro-saúde (Doc. 03).

Ademais, cumpre destacar que os beneficiários, coletivamente considerados, dos contratos de seguro-saúde em análise e a ré enquadram-se, respectivamente, nas categorias de consumidores e de fornecedor, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990, a seguir:

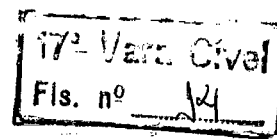
"Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Conforme ensina Cláudia Lima Marques, *in Contratos no Código de Defesa do Consumidor*⁸: “Há pois que se considerar que estes “planos” operados por fornecedores, com o intuito de lucro e com livre iniciativa permitida pela CF/88 (art. 199, CF/88), preenchem totalmente as características de relações de consumo e os usuários são pessoas físicas, destinatários finais dos serviços, consumidores, pelo art. 2º, do CDC, de serviços remunerados prestados por fornecedores organizados em cadeia de fornecimento de serviços (art. 3º e art. 3º, § 2º, do CDC), se não contratantes são estes usuários terceiros vítimas, terceiros expostos e representantes ou terceiros intervenientes, considerados todos consumidores equiparados (arts. 17, 29 e art. 2º, parágrafo único, do CDC)”.

IV – Ofensa à cláusula geral da boa-fé objetiva

O Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, adotou a cláusula geral de boa-fé⁹, de forma

⁸ 4ª edição, 2002, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p.410

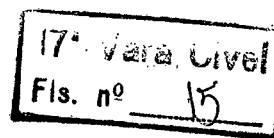
⁹ “Art. 4º A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



que esta encontra-se inserida em todas as relações de consumo, mesmo quando não expressa no instrumento contratual. Neste contexto, deve o julgador analisar se os contratantes agiram com boa-fé para conclusão do negócio, a fim de concluir se a cláusula é contrária ao referido princípio.

O professor Paulo Luiz Neto Lôbo¹⁰ preconiza que “um valioso instrumento hermenêutico foi posto à disposição do julgador: a cláusula geral da boa-fé e da equidade (art. 51, IV e & 1º). Trata-se da boa-fé objetiva, como regra de conduta nas relações jurídicas obrigacionais (*omissis*). Supõe a conduta honesta, leal, correta. É boa fé de comportamento. O fornecedor cria uma situação sobre a qual o consumidor confia, em que não haverá comportamento enganoso ou abusivo”.

A título exemplificativo, Nelson Nery Júnior¹¹ assinala que “é nula, por ofender a boa-fé, a cláusula, geralmente inserida nos contratos de planos de saúde, de não cobertura de algumas moléstias, como a 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

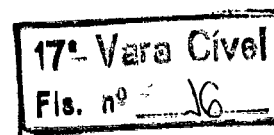
quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na **boa-fé** e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

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”.

¹⁰ *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. pressupostos gerais*, in *JUSTITIA*, Ministério Público de São Paulo, vol. 160, outubro-dezembro de 1992, p. 132

¹¹ *In Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Forense Universitário, 7ª edição, 2001, p. 514



dispendioso, estará agindo com má-fé, pois quer receber e não prestar o serviço pretendido pelo consumidor”.

A considerar a cláusula geral da boa-fé, a ré agiu com má-fé em vários momentos, inicialmente ao fazer o consumidor acreditar que poderia nela depositar toda confiança, conforme se depreende da correspondência transcrita anteriormente, na qual a Golden Cross, utilizando-se de expressões que esbanjam toda segurança esperada quando da contratação de um seguro-saúde, procura convencer o destinatário-consumidor de ser merecedora de toda confiança no tocante às expectativas, no âmbito da assistência médico-hospitalar, porventura vindouras quanto à um contrato desta natureza.

Segundo pela nomenclatura do respectivo contrato, “Plano de Assistência Integral (Cobertura Total)”, que traz em seu bojo palavras de fácil e clareza compreensão, porquanto ao contratar pressupõe o consumidor que terá **assistência integral e cobertura total**, sem exclusões de cobertura. Neste sentido se pronunciou a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RESP 264562 / SE

RECURSO ESPECIAL 2000/0062736-4

Fonte DJ DATA:13/08/2001 PG:00150

Relator Min. ARI PARGENDLER

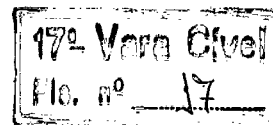
Ementa:

“CIVIL. 'SEGURO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR – PLANO DE ASSISTÊNCIA INTEGRAL (COBERTURA TOTAL)', ASSIM NOMINADO NO CONTRATO.

As expressões 'assistência integral' e 'cobertura total' são expressões que têm significado unívoco na compreensão comum, e não podem ser referidas num contrato de seguro, esvaziadas do seu conteúdo próprio, sem que isso afronte o princípio da boa-fé nos negócios. Recurso especial não conhecido”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



E por fim, quando relacionou dentre as especialidades sujeitos à cobertura contratual a **cirurgia cardíaca**, o que nem mesmo seria necessário, considerando que o contrato, como assinalado, de seguro-saúde é de “assistência integral e cobertura total”. Veja que negando a cobertura de material imprescindível ao ato cirúrgico, tais como próteses, órteses e acessórios, e respectiva implantação, a ré, na verdade, está excluindo a cobertura do próprio ato cirúrgico.

Os consumidores usuários objetivam, em contratos de plano e seguro-saúde, a efetiva cobertura dos riscos futuros relacionados com a saúde e manutenção da vida, conforme a cláusula-geral da boa-fé, submetendo-se ao pagamento mensal de contribuições durante anos, devendo, assim, ser repudiada a conduta da ré que, na ocorrência de evento lesivo à saúde do consumidor, *in casu* necessidade de cirurgia cardíaca com a utilização de próteses, pretende afastar a sua responsabilidade e os riscos inerentes à sua atividade econômica em um mercado bastante lucrativo.

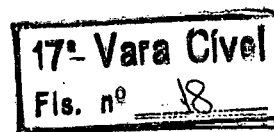
Cite-se, como ilustração, jurisprudência acerca da boa-fé como princípio norteador das relações de consumo, em especial, contratos de plano e seguro-saúde como o em análise:

Ap. 2.261/97 1ª Câmara Cível TJRJ j. 26/08/97

Relator Desembargador Paulo Sérgio Fabião

Ementa:

“Seguro-saúde. Base para a celebração de qualquer contrato e, principalmente, do contrato de seguro-saúde é a boa-fé que deve estar presente não somente quando da celebração de sua execução, consistente na interpretação de seus termos e na determinação do significado dos compromissos que as partes assumiram.



O segurado é um leigo, que quase sempre desconhece o real significado dos termos, cláusulas e condições constantes nos formulários que lhe são apresentados.

As cláusulas de exclusão, restritivas de direito devem ser particularizadas.

A expressão "casos crônicos" visando a excluir responsabilidade da seguradora, é de conceituação duvidosa, não sendo de compreensão pelo homem médio, daí ter noção do que realmente contratou com o segurador.

Desprovido o apelo".

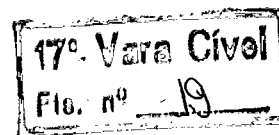
V - Da abusividade da cláusula de exclusão de cobertura na forma que vem sendo interpretada pela ré

Cumprе assinalar que é clássico o entendimento de que a interpretação sistemática da lei deve ser utilizada nos casos de pouca clareza textual, ambiguidades ou contraditórias. Baseando-se nessa consagrada lição da doutrina, deve ser efetuada a interpretação do citado contrato de assistência à saúde-seguro.

Ademais, tratando-se de contrato de adesão, a interpretação, em casos tais, deve ser sempre mais favorável ao consumidor, à luz do artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor. Afinal, nos contratos de adesão, as cláusulas que limitam e restrinjam direito do consumidor devem ser redigidas com clareza e destaque, para que não fujam de sua percepção leiga.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Assim, em reconhecimento de que o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo e, aplicando-se o princípio da igualdade substancial real, a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990,



determina que a interpretação dos contratos de consumo deve ser contra *stipulatorem*, em favor do aderente, atendendo sempre à natureza do próprio contrato.

Os Tribunais Superiores já assentaram de forma pacífica tal entendimento, *in verbis*:

Acórdão RESP 492944 / SP

RECURSO ESPECIAL 2003/0012779-4

Fonte DJ DATA:05/05/2003 PG:00297

Relator Min. NANCY ANDRIGHI

Ementa:

"Direito civil e processual civil. Contrato de seguro de vida em grupo. Ocorrência de risco previsto no contrato. Indenização. CDC. Interpretação favorável ao consumidor. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

- Verificada a ocorrência de risco previsto em contrato de seguro de vida em grupo, está a seguradora obrigada a indenizar o segurado.

- Ao interpretar o contrato, o eg. Tribunal de origem deve fazê-lo de forma favorável ao consumidor, que é considerado parte hipossuficiente.

- Não se conhece do recurso especial pela alínea "c" quando não for comprovada a divergência jurisprudencial nos moldes legal e regimental".

RESP 311509 / SP

RECURSO ESPECIAL 2001/0031812-6

Fonte DJ DATA:25/06/2001 PG:00196

Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Ementa:

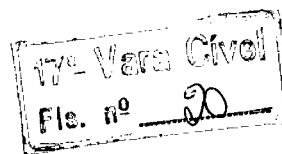
"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. TRANSPLANTE. COBERTURA DO TRATAMENTO. CLÁUSULA DÚBIA E MAL REDIGIDA. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ART. 54, § 4º, CDC. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA/STJ, ENUNCIADO 5. PRECEDENTES. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

I - Cuidando-se de interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a cobertura ou não de determinado tratamento, tem-se o reexame de



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



cláusula contratual como procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor de seu verbete sumular nº cinco.

II - Acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado, nos termos do art. 54, § 4º do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, nos contratos de adesão, as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser redigidas com clareza e destaque, para que não fujam de sua percepção leiga”.

A interpretação das cláusulas de exclusão constantes nos contratos de seguro-saúde da ré deve ser, diversamente do que vem sendo feito, de forma favorável aos aderentes. Assim, foram redigidas as cláusulas ora impugnadas:

“11 - DESPESAS NÃO COBERTAS

11.1 - Estão excluídas da cobertura deste seguro tenha ou não havido internação hospitalar, as despesas decorrentes de:

VI - Transplantes, implantes e diálise;

XII - Aparelhos estéticos e seus acessórios para substituição ou complementação de função, bem como órteses e próteses de qualquer natureza;”

Denota-se de uma leitura mais detida que, como antes mencionado, as cláusulas entram em contradição com o tipo de contrato denominado “Plano de Assistência Integral (Cobertura Total)” e, também, com a cláusula 5.1.j que prevê a cobertura de cirurgia cardíaca. Neste último caso porque a depender do procedimento cirúrgico, a negativa de cobertura de material inerente à sua realização, mesmo que prótese ou órtese, consiste na negativa do próprio ato cirúrgico.

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça, entendeu que o plano de saúde deve cobertura à colocação de prótese em consequência do ato cirúrgico, *in verbis*:

xix



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



“PLANO DE SAÚDE. PRÓTESE. PATOLOGIA DE CONSEQÜÊNCIA. COBERTURA.

A Turma entendeu que, no tratamento de saúde especificamente não descrito no plano de assistência médica, contratado anteriormente à Lei n. 8.078/1990, é devida a cobertura do tratamento superveniente e corolário da patologia originariamente sob a cobertura do plano. No caso, trata-se de colocação de prótese por incontinência urinária em conseqüência do ato cirúrgico (prostatectomia radical) ante o diagnóstico de câncer localizado. REsp 519.940-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 17/6/2003”.

Acrescente-se que o inciso VI da forma redigida apresenta inespecificidade em seu conteúdo, bem assim o inciso seguinte que, inicialmente, se refere a cirurgias com fins estéticos e, posteriormente, de forma também imprecisa e dúbia, se refere a órteses e próteses de qualquer natureza, dando-se a entender a exclusão independentemente da natureza estética do procedimento.

A interpretação, pois, deve ser no sentido de que o inciso XII diz respeito tão somente à cirurgias estéticas, tal como iniciado e, em conseqüência, o outro inciso, em relação à expressão “implante” deve ser analisada restritivamente, de forma a não excluir tratamentos outros que porventura tenham previsão de cobertura contratual, tal como nos casos revelados nas representações apresentadas junto ao Ministério Público, a saber, implantação de prótese intraluminal auto-expansível e/ou *stent* em cirurgia cardíaca.

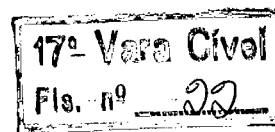
Cumpre assinalar que a Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, prevê a exclusão de cobertura de próteses, órteses e seus acessórios nas mesmas situações depreendidas da interpretação à luz do Código de Defesa do Consumidor: 1. Quando referentes a procedimentos

XX



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



cirúrgicos para fins estéticos ou; 2. Quando o fornecimento não esteja ligado ao ato cirúrgico. De forma que os contratos efetuados sob a sua vigência, em princípio, contemplam e preenchem as expectativas dos novos consumidores.

“Art. 10. É instituído o plano ou seguro-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria ou centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças relacionadas na Classificação Estatística Internacional de Doença e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico, observado o disposto no § 1º deste artigo;

§ 1º As exceções constantes do inciso VII podem ser a qualquer tempo revistas e atualizadas pelo CNSP, permanentemente, mediante a devida análise técnico-atuarial.

§ 2º As operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º oferecerão, obrigatoriamente, o plano ou seguro-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores.

§ 3º Excluem-se da obrigatoriedade a que se refere o § 2º deste artigo as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão”.

Cite-se que, embora o § 2º do artigo acima citado determine às operadoras e planos e assistência à saúde que oferecessem, obrigatoriamente, o plano ou seguro-referência a todos os consumidores atuais e futuros, a ré assim não procedeu, conforme, inclusive, declarado por seu preposto em audiência realizada junto à Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor (Doc. 07). Tendo somente, por ocasião de sua resposta ao Ministério Público aventado tal possibilidade em absoluto



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

17ª Vara Cível
 Fls. nº 23

prejuízo ao reclamante Francisco Porto de Araújo que, além de ter o valor da mensalidade aumentado, ainda estaria sujeito a prazo de carência de 6 (seis) meses para o direito a cobertura do material imprescindível à realização de sua cirurgia (Doc. 08).

Do fumus boni iuris e do periculum in mora

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *in* Curso de Direito Processual Civil, 23.ª ed., p.372, “do ponto de vista prático, pode-se dizer que só incoorre o *fumus boni iuris* quando a pretensão do requerente, tal como mostrada ao juiz, configuraria caso de petição inicial inepta, ou seja, de petição de ação principal liminarmente indeferível (art.295). Fora daí, há sempre algum vestígio de bom direito que, em princípio, se faz merecedor das garantias da tutela cautelar.”

Na presente demanda, não há apenas um vestígio de bom direito. Ao reverso, o direito do autor Requerente emerge claramente nos presentes autos, o que restou fartamente exaurido no decorrer dos fundamentos de direito então explanados.

O periculum in mora reside na necessidade de se inibir, o quanto antes, a aplicação das cláusulas na forma em que vem procedendo a ré, porquanto advirá, como anteriormente já vinha acontecendo, prejuízo e perigo aos consumidores que porventura necessitam de ato cirúrgico contemplado pelo contrato e material de órtese e prótese inerente à realização daquele.

Inquestionavelmente, há fundado receio de dano com o perigo da demora da decisão, pois a ré continuará se

J
CB



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

17ª Vara Cível
Fls. nº 24

eximindo de sua obrigação contratual, excluindo a cobertura pretendida, em detrimento do consumidor e perigo à sua vida.

Cite-se, de forma concreta, o reclamante Francisco Porto de Araújo, usuário com 79 anos, portador de Diabete Melitus, de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência renal crônica, coronariopatia severa com IAM há três anos e evoluindo com quadro de insuficiência cardíaca em classe funcional NYHA II e, em razão de seu quadro clínico, tem indicado a intervenção conjunta de cirurgia com a hemodinâmica a fim de implantar enxerto intraluminal em aorta abdominal e porção inicial das artérias ilíacas. Procedimento que, conforme relatório médico, tem riscos bastantes reduzidos em relação à cirurgia comum, e que é imprescindível a utilização de “prótese intraluminal auto-expansível” (Doc. 09).

Como se vê, preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a concessão de ordem liminar é medida que se impõe, a fim de que a ré se abstenha de aplicar as cláusulas ora impugnadas em situações que não estéticas, autorizando, assim, a cobertura de próteses, órteses e respectivos acessórios quando inerentes ao ato cirúrgico cuja cobertura tem previsão contratual.

Do pedido

Pelo exposto, o Ministério Público requer:

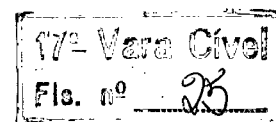
1. a concessão de **MEDIDA LIMINAR, inaudita altera parte**, com fundamento no artigo 12 da Lei n.º

[Handwritten signature]
[Handwritten mark]



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



7.347/85, a fim de se determinar à ré que, **imediatamente**, se abstenha de recusar, sob a alegação de exclusão contratual, a assistência médico-hospitalar integral aos seus usuários, quando se mostrar inerente ao à cirurgia cardíaca a colocação de próteses, órteses e acessórios, cujos contratos de seguro-saúde foram firmados antes do advento da Lei n.º 9.656/98 e, em consequência, autorize, imediatamente, a cobertura, mediante a expedição de guia aos respectivos usuários, sob pena de pagamento de multa no valor de mercado de cada prótese, órtese e acessório negado, sujeita à atualização monetária, a ser recolhida ao Fundo de que trata a Lei 7.347/85;

2. a citação da ré, na pessoa de seu representante legal, pelo correio, a fim de que, advertida dos efeitos da revelia, ofereça, querendo, contestação aos termos da presente demanda coletiva;

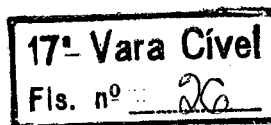
3. seja a ré condenada ao reembolso aos seus beneficiários de pagamento da colocação, anteriormente ao ajuizamento desta ação, de próteses, órteses e acessórios, na forma constante no item 1, imputando-se, ainda a obrigação de comunicar aos usuários inseridos nesta situação para o respectivo reembolso;

4. seja a presente ação julgada procedente, confirmando-se a medida liminar e declarando-se como abusiva a recusa, por parte da ré, de assistência médico-hospitalar integral aos seus usuários, quando se mostrar



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS



inerente à cirurgia cardíaca a colocação de próteses, órteses e acessórios, cujos contratos de seguro-saúde foram firmados antes do advento da Lei n.º 9.656/98;

4. a condenação da ré ao pagamento de custas processuais;

6. a publicação de edital previsto no artigo 94 da Lei n. 8.078/90.


Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive a testemunhal.

Dá-se à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília/ Distrito Federal, 18 de julho de 2003.


CÁTIA GISELE MARTINS VERGARA
Promotora de Justiça


LIZ-ELAINNE SILVERIO DE OLIVEIRA MENDES
Promotora de Justiça Adjunta