



**Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____
VARA CÍVEL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE:**

COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA

**COM PEDIDO DE PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO (INTERESSADOS IDOSOS
E “SUPERIDOSOS”)**

DISTRIBUIÇÃO PREFERENCIAL À 15ª OU 16ª VARA CÍVEL –
PROVIMENTO Nº 39/93 – CGJ

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pela Promotoria de Justiça Especializada de Defesa do Consumidor, com endereço na Rua Santana, 440, 8º andar, bairro Santana, CEP: 90.040-371, nesta Capital, endereço eletrônico pjconsumidorpoa@mprs.mp.br, por seu representante signatário, no uso de suas atribuições legais, com base nos artigos 127, *caput*, *in fine*, e 129, inciso III, da Constituição Federal; no artigo 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei n.º 8.625/93, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor:

**AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO COM PEDIDOS DE TUTELA
PROVISÓRIA E PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO** contra

FUNDAÇÃO SUDAMERIS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 62.474.093/0001-43, com sede à Avenida Presidente Juscelino Kubitschek, nº 2041, Cj. 131, Parte 3, Bloco A, Cond. W, Torre JK – Vila Nova Conceição, São Paulo/SP, CEP: 04543-011, possuidora do endereço eletrônico:



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

cadastro.santander@targetlaw.com.br e número telefônico: (11) 4004-3535, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

1 – DOS FATOS.

O presente tem origem no Inquérito Civil nº 01304.002.147/2023, iniciado em 17/05/23 por notícia de **Nair Lopes de Mello, idosa**, a qual informou, em síntese (evento 2):

“(...) que seu companheiro Zefredo Galvão Pereira foi bancário do banco Sudameris. O banco disponibilizava plano de saúde. Afirma que tem o plano desde 1980. Refere que Zefredo faleceu em 13 de julho de 2004 e o plano foi mantido. Não há pagamento de mensalidade. O benefício chama-se “Clínica Grátis”. Acontece que no mês de abril de 2023 recebeu uma circular da Fundação Sudameris afirmando que não teria mais direito ao plano, de forma gratuita. Terá que pagar o valor mensal de R\$ 1.564,99, conforme documento anexo (escaneado), a contar de 10 de julho de 2023. Alega que possui problemas de saúde e necessita de internações hospitalares frequentes> Apresenta atestado médico (escaneado). Informa que faz uso de marcapasso e dispositivo implantável Medtronic. Aduz que não tem como pagar esse valor mensalmente, pois recebe de pensão R\$ 3.656,00, mais um salário mínimo de aposentadoria. Refere que não pode ficar sem plano de saúde.”

Colacionou, ainda, circular de identificação FS-AP/01/86, datada de 14/07/1986 (ev. 4, fls. 03-04), encaminhada ao seu falecido marido, a instituir o benefício “Assistência Médico-Hospitalar” (do qual o benefício “Auxílio Inatividade” seria extensão, conforme Ev. 054, fls. 14-15), em substituição ao antigo “Abono Inatividade”, que tinha caráter de previdência privada. Do documento, cumpre destacar previsão de que “(...) **essa assistência médica, gratuita e permanente, será extensiva aos seus dependentes legais (...)** **representará uma garantia de permanente assistência médica e hospitalar, extensiva aos dependentes legais (...)** (grifos acrescidos)”.



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

Ainda, da parte da nova circular recebida pela informante, datada de 24/05/2023, constam referências a alegadas dificuldades financeiras, razão pela qual a Fundação passaria a fazer valer previsão disposta no Manual de Benefícios e Assembleia Geral Extraordinária 1992, segundo a qual o novo benefício Clínica Grátis (instituído pela mesma Assembleia, em substituição à Assistência Médico-Hospitalar) cessaria após 05 (cinco) anos da morte do titular (ev. 4, fls. 05-07).

Solicitada manifestação por parte da denunciada, com pedido para que informasse se o plano de saúde pertinente seria na modalidade de autogestão, esta aduziu no sentido de que (ev. 18):

1. *“(i) o benefício [Clínica Grátis] era vitalício apenas para os beneficiários aposentados e desde que preenchidos os requisitos ali mencionados; (i) o prazo de cinco anos para manutenção do plano sem custo após o falecimento do titular já estava previsto desde sua instituição e (ii) não se trata de um plano de autogestão, mas de plano de assistência médica, comercializado no mercado e, desde que atendidos os termos e condições mencionados na ata, é custeado pela Fundação Sudameris.”;*
2. Conforme previsão estatutária, a concessão e manutenção dos benefícios dependeria de recursos financeiros suficientes;
3. A decisão por aplicação do encerramento do benefício após os 05 (cinco) anos da morte do titular teria sido tomada já em 2019, conforme Reunião Extraordinária do Conselho Curador (ev. 18, doc. 5), e que, por esta época, supostamente, *“o fluxo financeiro da Fundação Sudameris já não”* suportava *“o custo do benefício (...) para aqueles dependentes de beneficiários falecidos há mais de cinco anos”*. Contudo, não houve deliberação a respeito, em virtude da pandemia do COVID-19, mas a aplicação passaria a valer a partir de 2023, conforme reunião do Conselho Curador (ev. 18, doc. 6);
4. O plano reembolsado não seria de autogestão, posto que classificado como “coletivo empresarial”, e que a Sudameris



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

seria Fundação sem fins lucrativos;

5. Existiria inviabilidade *“financeira de manter o custeio [do plano], o que pode trazer prejuízos aos que efetivamente estão recebendo o benefício por se enquadrar em seus requisitos”*.

Acerca dos documentos colacionados, a acompanhar a mesma manifestação do ev. 18, cumpre frisar o que segue:

1. Da Ata de Assembleia de 1992 (ev. 18, doc. 01, fls. 7-10), tem-se que *“A partir de 1º de janeiro de 1993, passará a vigorar o novo plano de benefício Clínica Grátis para Aposentados”*, previsão seguida de determinadas condições, como a já-mencionada estipulação de cessação do benefício após o quinquênio da morte do titular;
2. Do Estatuto Social da Fundação Sudameris (ev. 18, doc. 02, fls. 11-21), cujas folhas são timbradas com o logo do Banco Santander, extrai-se que:
 - 2.1. **“É membro Patrocinador Instituidor da Fundação o Banco Santander Brasil S.A. (“Banco Santander”), sucessor por incorporação do Banco ABN AMRO Real S.A. (“Banco Real”), sucessor por incorporação do Banco Sudameris”** (art. 5º, §1º);
 - 2.2. Quanto aos outros Patrocinadores, temos outras **15 (quinze) pessoas jurídicas, “que compõem o conglomerado Santander”** (art. 5º, §2º);
 - 2.3. Quanto aos membros contribuintes, temos os *“funcionários que integravam o quadro de funcionários do Banco Sudameris, antes de sua incorporação pelo Banco Real, (...) e realizavam a contribuição para a Fundação”* (art. 5º, §3º), sabendo-se que tal aquisição ocorreu em Abril de 2003;



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

- 2.4. Quanto aos membros ex-contribuintes, temos os *“aposentados, os ex-funcionários aposentados do Banco Sudameris que tiverem contribuído para a receita da Fundação por 25 (vinte e cinco) anos”* (art. 5º, §4º), os quais seriam os beneficiários de assistência médica gratuita (art. 6º);
- 2.5. Assim, da análise conjunta dos pontos 2.3. e 2.4., vê-se que **a Fundação não terá novos membros**, posto que o Banco Sudameris não mais existe, há 20 (vinte) anos;
- 2.6. *“Art. 40., § 1º: O benefício designado “Clínica Grátis para Aposentados”, será exclusivamente concedido aos membros contribuintes (e seus dependentes legais já reconhecidos pela Fundação), que contarem com, no mínimo, 25 (vinte e cinco) anos ininterruptos de contribuição à Fundação, e, concomitantemente ao seu desligamento do Banco Sudameris, tiverem solicitado, proporcional ou integralmente, sua aposentadoria junto ao INSS”, inexistindo, no corpo do Estatuto, a previsão de cessação do benefício para dependentes após o quinquênio da morte do titular, frisando-se que o Estatuto é datado de 2021, e, portanto, posterior à Assembleia de 1992, os Manuais de Benefícios (edições de 1986, 1993 e 1999), e a Reunião Extraordinária do Conselho Curador, de 2019;*
3. Alegadamente, conforme Reunião Extraordinária do Conselho Curador de 2019 (ev. 19, fls. 4-6), teria sido identificado *“déficit no resultado contábil do fechamento do exercício de 2018, o qual se repete neste exercício, a exemplo do que verificamos no mês de maio de 2019”*, em virtude de aumento de custos médicos e baixa representatividade de receitas oriundas dos associados ainda na ativa (à data, em torno de 10 pessoas), e que a não-cessação do benefício até o momento ter-se-ia dado por liberalidade da Fundação.

Doravante, com solicitação de nova manifestação por parte da reclamante, esta reforçou que sua situação de saúde resta fragilizada e debilitada, que não tem condições de arcar com o plano de saúde, bem como sustentou possuir direito adquirido à manutenção dos reembolsos (ev. 23, fl. 6).



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

Subsequentemente, em despacho, percebeu-se a existência de pontos de controvérsia a inspirar melhor apreciação, visto que (ev. 24):

1. *“o benefício da reclamante fora proposto (...) em 14/07/1986, (...) cerca de 06 (seis) anos antes de realizada a referida Assembleia Geral”, destacando-se que, em 1986, a previsão era de que o benefício tinha caráter permanente, e que “o referido serviço de assistência médica e hospitalar fora concebido para substituir o “Abono Inatividade” por meio de um benefício “que o iguale ou supere”, outro argumento a indicar também o seu caráter permanente”, razões pelas quais considerou-se que “a noticiante já possuía **direito adquirido ao plano de saúde de caráter permanente** quando do advento da AGE de 1992, ocasião em que, só então, se estabeleceu a limitação temporal”;*
2. Mesmo considerando o teor da Ata assemblear de 1992, a reclamada optou, *“seja por liberalidade, seja por ela própria deter a compreensão institucional de que a referida limitação temporal não poderia se aplicar para as situações já consolidadas – a manter, por considerável tempo, a assistência médica da noticiante mesmo após os cinco anos da morte da titular”, o que caracterizaria “aparente deflagração dos institutos da **surrectio/suppressio**”, dado o súbito anúncio de descontinuidade do pagamento do plano após 37 (trinta e sete anos), quando a reclamante já conta com 84 (oitenta e quatro) anos de vida.*

Nessa senda, fez-se, ainda, menção ao REsp 1.879.503, em sede do qual reconheceu-se aplicabilidade dos institutos para que ex-empregado e sua esposa fossem mantidos em plano de saúde originalmente contratado pela empresa em que trabalhavam, visto que o ex-empregador manteve a assistência por mais de uma década, em observância ao princípio da boa-fé objetiva e de seu subprincípio da responsabilidade pela confiança. Após maiores esclarecimentos sobre a aplicabilidade dos institutos, fez-se menção ao art. 3º do Estatuto do Idoso.

Por fim, em sede do mesmo despacho, determinou-se, ainda, que a Fundação informasse quanto a eventual interesse em *“ofertar opções hábeis a*



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

minimizar as lesões jurídicas a serem experimentadas à beneficiária super idosa (lei nº 13.466/2017)”.

Nessa toada, trouxe a reclamada (ev. 26) aos autos manifestação no sentido de que vem mantendo o benefício Clínica Grátis, não obstante o comunicado anterior; e, em audiência realizada aos 08/08/23, “*Foi colocada a possibilidade de manutenção das condições atuais da reclamante, ainda que em caráter excepcional*”. Nesse sentido, em manifestação subsequente, a Sudameris postulou **(i)** possuir recursos limitados, **(ii)** que a concessão de benefícios em desacordo com o previsto no estatuto - o qual não faz menção ao prazo quinquenal - poderá impactar na manutenção ou concessão de benefícios aos associados elegíveis, **(iii)** mencionou a existência de decisão (Processo nº 0006857-53.2023.8.26.0003, da 1ª Vara do JEC do Foro Regional III – Jabaquara/SP, conforme esclarecido no ev. 34) proveniente do Tribunal de Justiça de São Paulo a julgar improcedente pedido de manutenção no benefício feito por beneficiário não mais elegível, conforme os termos do Clínica Grátis, sob pena de que o benefício fosse inviabilizado para seus outros usuários, e que **(iv)** sua principal fonte de receitas seria doações voluntárias (ev. 29).

Ato contínuo, em novo despacho, determinou-se a notificação da denunciada para que informasse: “*1. Número de dependentes beneficiários desligados por força da decisão da AGE de 11/12/92 e quantos permaneceram mediante pagamento; bem como o valor cobrado; 2. Informação acerca do número de associados contribuintes; 3. Relação da quantidade total de usuários, ainda ativos, do benefício “Clínica Grátis”, indicando os seus nomes, CPF’s, datas de nascimentos, distinguindo quais aderiram antes, a exemplo da noticiante, e quais aderiram apenas depois da AGE de 11 /12/92 e quais estão na condição de dependentes beneficiários; 4. Havendo dirigentes remunerados, relação da sua quantidade e a da respectiva remuneração bruta; 5. Balanço patrimonial de 2022 e do primeiro semestre de 2023” (ev. 35).*

Em resposta a tal notificação, foram anexados documentos nos quais constam as informações que seguem (ev. 38):



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

1. Conforme Relatório da Administração (fls. 4-16), no final de 2022, o Patrimônio Líquido da Fundação era de R\$1.110.115,00 (um milhão, cento e dez mil e cento e quinze reais), tendo **superávit no montante de R\$232.989,00 (duzentos e trinta e dois mil reais e noventa e nove centavos) para o exercício de 2022**; observando-se que, para o exercício de 2021, a Fundação **também fechou com superávit, à época, de mais de R\$90.000 (noventa mil reais)**;
2. A maior parte da receita da Fundação, para o período correspondido, foi proveniente de doações do Banco Santander, o qual é seu Patrocinador Instituidor, por previsão estatutária, o qual doou R\$ 14.380.000 (quatorze milhões e trezentos e oitenta mil reais) em 31/12/2022 e R\$16.430.000 (dezesesseis milhões e quatrocentos e trinta mil reais) em 31/12/2021;
3. Para o exercício de 2022, a despesa com o benefício Clínica Grátis correspondeu ao montante de R\$13.226.128 (treze milhões e duzentos e vinte e seis mil e cento e vinte e oito reais), já para o de 2021, R\$15.298.352 (quinze milhões e duzentos e noventa e oito mil e trezentos e cinquenta e dois reais).

Como se percebe, visto que atendido somente o ponto “5” do despacho do ev. 35, determinou-se fosse a investigada notificada a atender aos itens “1” a “4” do despacho anterior (ev. 40); desse modo, trouxe esta aos autos novas informações, a respeito da qual se destaca que (evs. 43 e 44):

1. Quanto ao ponto “1” (determinação que informasse o número de beneficiários desligados em virtude da Assembleia de 1992 e quantos permaneceram mediante pagamento), informou que *“foram cancelados 20 casos de dependentes de beneficiários falecidos antes de 2018”, os quais não permaneceram no plano, com permanência de 57 beneficiários os quais resolveram arcar com os custos*;
2. Quanto ao ponto “2” (número de associados contribuintes), disse que *“em agosto de 2023 a Fundação contava com três empregados ativos com contribuição mensal à Fundação Sudameris, cada um contribuindo com o valor individual de R\$ 92,61, totalizando, assim, uma receita mensal de R\$ 277,83”*;



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

3. Quanto ao ponto “3” (quantidade total de beneficiários ainda ativos), informou que atualmente o “Clínica Grátis” *“atende a uma população de 681 beneficiários, sendo que 120 são dependentes de titular falecido”*; destes 681, 8 (oito) residiriam no Rio Grande do Sul;
4. Quanto ao ponto “4” (existência de dirigentes remunerados), disse que não possui dirigentes remunerados.

Ademais, colacionou relação de beneficiários em setembro de 2023, a respeito da qual, após transposição dos dados para o programa Microsoft Excel (conforme tabela anexa), cumpre destacar que: **(i)** entre os 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) beneficiários indicados, à exceção de 04 (Maria R. S. V., Marileusa S. O., Francisca C. S. S. e Lozilda V. S.), **todos os outros 454 (quatrocentos e cinquenta e quatro) são legalmente idosos, por possuírem idade superior a 60 (sessenta) anos;** **(ii)** dividindo-se os beneficiários indicados por década, temos: **(ii.i)** 13 (treze) nascidos na década de 1960, **(ii.ii)** 138 (cento e trinta e oito) nascidos na década de 1950, **(ii.iii)** **176 (cento e setenta e seis) nascidos na década de 1940, dos quais 81 (oitenta e um) já se enquadram na categoria de “superidosos”, pois maiores de 80 (oitenta) anos, (ii.iv) 107 (cento e sete) nascidos na década de 1930, (ii.v) e 20 (vinte) nascidos na década de 1920, com a existência de dois beneficiários, Vicente Waldemar Gagliardi e Giuseppe Rodolfo Giulio Garofalo, com idade superior a 100 (cem) anos.**

Após novas determinações, a reclamada também trouxe relações dos 57 (cinquenta e sete) ex-beneficiários que passaram a arcar com os custos do programa (ev. 48, fls. 7-8), bem como daqueles que teriam se aposentado anteriormente a 1986, e, portanto, seriam elegíveis ao “Auxílio Inatividade”, que vigeu entre 1986 e 1992 (ev. 54, fls. 33 e ss.).



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

2 – DO DIREITO.

2.1 – DA PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO. IDOSOS E “SUPERIDOSOS”.

Conforme referido, dentre os atuais beneficiários do “Clínica Grátis”, temos **454 idosos**, dos quais **208 (duzentos e oito) (45,81%) se enquadram na categoria de “superidosos”, uma vez que possuem idade superior a 80 anos.**

A prevalência de idosos e superidosos também se percebe nas relações de ex-beneficiários que aderiram ou não ao pagamento do plano e na lista de beneficiários titulares ou dependentes que teriam sido parte do “Auxílio Inatividade” (1986-1992) colhidas em sede de IC.

Evidentemente, dado que a presente ACP concerne ao seu plano de saúde, direito indisponível, todos são **interessados** no seu deslinde.

Desse modo, requer prioridade de tramitação à causa, nos termos do art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, c/c o art. 71, §5º, do Estatuto do Idoso.

2.2 – DA RELAÇÃO DE CONSUMO. DA LEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA.

De pronto, claramente se percebe que os **titulares e dependentes beneficiários ou ex-beneficiários, mas que possuem direito adquirido** aos benefícios “Auxílio Inatividade” (1986-1992) e “Clínica Grátis” (1992-presente) da **Fundação Sudameris, são consumidores**, na forma do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, visto que são pessoas físicas que utilizam (ou utilizavam, e, desarrazoadamente, foram desligados) serviço (tratamento de saúde) como destinatários finais.

Quanto à ré, esta qualifica-se como **fornecedora** em relação aos consumidores aludidos, na forma do art. 3º do mesmo diploma, visto que se trata de pessoa jurídica de direito privado que para eles **distribui serviço.**



**Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre**

Nesse sentido, destaque-se:

*“O art. 3.º do CDC bem especifica que o sistema de proteção do consumidor **considera como fornecedores todos os que participam da cadeia de fornecimento de produtos e da cadeia de fornecimento de serviços (o organizador da cadeia e os demais partícipes (...))** não importando sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual, com o consumidor.*

*Em outras palavras, o CDC menciona fornecedores, **pensando em todos os profissionais da cadeia de fornecimento (de fabricação, produção (...)) e execução de serviços) da sociedade de consumo. O parágrafo único do art. 7.º do CDC bem especifica que há mesmo solidariedade nesta cadeia: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.** As exclusões e exceções serão marcadas pelas próprias normas do CDC (...) **Nos demais casos a responsabilidade é da cadeia como um todo e solidariamente**” (MARQUES, Cláudia Lima. In: Manual de direito do consumidor. Antonio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. 9ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Destacamos).*

Mais especificamente, ao adotar-se a teoria do “fornecedor por equiparação”, desenvolvida por Leonardo Bessa, verifica-se que esta se amolda perfeitamente à situação da ré. Nessa linha:

*“Este autor afirma que a situação de vulnerabilidade principal no mercado de consumo (...) **levou a uma espécie de ampliação do campo de aplicação do CDC, através de uma nova visão mais alargada do art. 3.º. É o que se denomina de fornecedor-equiparado, aquele terceiro na relação de consumo, um terceiro apenas intermediário ou ajudante na relação de consumo principal, mas que atua frente a um consumidor (...) ou a um grupo de consumidores (por exemplo, um grupo formado por uma relação de consumo principal, como a de seguro de vida em grupo organizado pelo empregador e pago por este), como se fornecedor fosse**” (MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit.).*

Cumprido frisar não ser outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

“À luz da teoria da aparência, os integrantes da cadeia de consumo, em ação indenizatória consumerista, também são responsáveis pelos danos gerados ao consumidor, não cabendo a alegação de que o dano foi gerado por culpa exclusiva de um dos seus integrantes” (STJ, AgInt no AREsp 1299783/RJ, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Rel. p/



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

Acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 14/03/2019).

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE RESOLUÇÃO DA ANS. NÃO CABIMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. RESILIÇÃO UNILATERAL. ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS. CONDENAÇÃO À MANUTENÇÃO DO CONTRATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM A OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. JULGAMENTO: CPC/15.

(...)

5. A administradora de benefícios está subordinada à Lei 9.656/1998, nos termos do § 2º do art. 1º, e, segundo a Resolução 196/2009 da ANS, é definida como a pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo na condição de estipulante ou que presta serviços para pessoas jurídicas contratantes de planos privados de assistência à saúde coletivos, desenvolvendo ao menos uma das atividades elencadas em seu art. 2º.

(...)

7. **Nos contratos de plano de saúde revela-se, diante do beneficiário, uma verdadeira rede de contratos, na medida em que vários fornecedores conjugam esforços para atender a um interesse sistemático, consubstanciado na prestação do serviço de assistência à saúde, rede essa, no entanto, que, na visão do consumidor, se lhe apresenta como um só negócio jurídico.**

8. **Por compor essa rede de contratos voltada à prestação do serviço privado de assistência à saúde oferecido aos recorridos, sujeita à incidência do CDC, não pode a administradora do benefício ser eximida da responsabilidade solidária que se lhe imputa em decorrência da resilição unilateral, sobretudo diante do seu destacado papel de intermediar a contratação do plano de saúde junto à operadora.**

(...)

10. O reconhecimento, à luz do CDC, de que a obrigação devida pelos recorrentes - de manter, em favor dos recorridos, o plano de saúde coletivo empresarial contratado - é solidária, a despeito dos diferentes papéis que exercem no contexto da citada rede contratual, implica também reconhecer que, na impossibilidade da prestação, subsistirá para os recorridos o direito de exigir de qualquer dos recorrentes o pagamento integral do equivalente, respondendo pelas perdas e danos somente o culpado; assim como, havendo a mora, poderão os recorridos exigir de qualquer dos recorrentes o valor integral dos respectivos juros, respondendo o culpado, pelo valor acrescido, perante o outro devedor.”

(REsp 1836912 / SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 12/11/2020)



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

*“DIREITO CIVIL. CONTRATOS. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA OPERADORA. DANO MORAL. DIMINUIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA.***

(...)

5. *A argumentação suscitada no recurso especial, de ilegitimidade da operadora de planos de saúde para responder por danos causados a seus usuários pela administradora de benefícios, contraria a orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, segundo a qual, há responsabilidade solidária na cadeia de consumo dos serviços de plano de saúde. (...)* (AgInt no AREsp 1952396 / RJ, rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2022, DJe 06/05/2022)

Por outro vértice, igualmente é legitimado este órgão ministerial pela ótica do Estatuto do Idoso, uma vez que a problemática em tela concerne a direitos individuais homogêneos de idosos (art. 74, inc. I, da Lei n. 10.741/2003). Afinal, *“Ainda que os beneficiários desta ação sejam um número determinado de indivíduos, isso não afasta a relevância social dos interesses em jogo, o que é bastante para que, embora em sede de tutela de direitos individuais homogêneos, autorize-se o manejo de ação civil pública pelo Ministério Público. É essa a inteligência possível do art. 1.º da Lei 7.347/1985, à luz do art. 129, III, da Constituição da República de 1988. 6. Precedentes da Corte Especial”* (REsp 1.120.253-PE, j. 15.10.2009, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.10.2009).

Por derradeiro, refere Hugo Mazzilli, ainda, que *“o Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito a direitos e garantias constitucionais (como a dignidade da pessoa humana, a saúde ou a segurança das pessoas, ou o acesso das crianças e adolescentes à educação”* (A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 124ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.)



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

2.3 – DO DIREITO ADQUIRIDO. DA VINCULAÇÃO DA OFERTA. DA SUPPRESSIO E DA SURRECTIO. DA BOA-FÉ OBJETIVA.

Conforme referido, consta dos autos que o benefício “Auxílio Inatividade” (1986-1992) (ev. 54, fl. 14) foi ofertado com a previsão de que teria caráter **permanente** aos titulares e seus dependentes. O segundo benefício, Clínica Grátis, que o sucedeu, e foi instituído em 1992, tinha, desde a instituição, previsão de que seria descontinuado após 05 (cinco) anos da morte do titular; **contudo, por três décadas a Fundação não fez valer tal estipulação.**

Assim, se, para que o funcionário/aposentado do banco abandonasse o “Abono Inatividade”, as condições ofertadas foram as referidas acima, a postura da AGE, posteriormente, de passar a instituir prazo de 05 (cinco) anos após a morte do titular para uso do “Clínica Grátis” pelos beneficiários, como prazo limitador da fruição do benefício, revela-se abusiva e afrontosa aos princípios da confiança, lealdade e boa-fé objetiva. Ademais, não teve anuência expressa dos beneficiários.

Tal se dá porque a circular de 1986, constante dos autos, tem claro caráter de *oferta*, com termos claros, a qual tem efeito vinculante, na forma do art. 30 do CDCⁱ. No ponto, outro não é o entendimento do STJ:

“ (...) o princípio da vinculação da oferta reflete a imposição da transparência e da boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, de forma que esta exsurge como princípio máximo orientador, nos termos do art. 30. 3. Na hipótese, inequívoco o caráter vinculativo da oferta, integrando o contrato, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços se responsabiliza também pelas expectativas que a publicidade venha a despertar no consumidor, mormente quando veicula informação de produto ou serviço com a chancela de determinada marca, sendo a materialização do princípio da boa-fé objetiva, exigindo do anunciante os deveres anexos de lealdade, confiança, cooperação, proteção e informação, sob pena de responsabilidade.” (REsp n. 1.365.609/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015.)



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

(...) *A oferta ao público, entendida como a divulgação de produto ou serviço a uma coletividade de pessoas utilizando um meio de comunicação de massa, equivale à proposta, caso apresente os requisitos essenciais do contrato, possuindo, portanto, o efeito de vincular o ofertante a partir da difusão da informação ao público-alvo (arts. 427 e 429 do CC). (...) 4. É direito do aceitante exigir o cumprimento forçado do que foi declarado se a oferta dirigida ao público for feita apropriadamente, não sendo permitido ao ofertante arrepender-se. Tal tipo de divulgação faz parte do risco da atividade, sendo ínsitos os deveres de bem informar e de não enganar, de modo que há completa vinculação com o conteúdo divulgado. (...) 6. A oferta, caso perca a eficácia obrigatória, poderá se transmudar em propaganda enganosa ou abusiva, sobretudo se induzir no público-alvo uma falsa percepção da realidade, ao frustrar as legítimas expectativas criadas pela informação veiculada, em desprestígio à boa-fé objetiva e ao princípio da confiança. (...) 9. **A revogação da proposta ou da oferta ao público, veiculada no mesmo meio de comunicação, opera somente efeitos ex nunc, não alcançando a situação daqueles que, em tempo, já a aceitaram.**" (REsp n. 1.447.375/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe de 19/12/2016.)*

Ainda a respeito do princípio da vinculação da oferta, sabe-se, conforme a doutrina de **Herman Benjamin**, que, para que tenha incidência, necessária a presença de dois pressupostos, caracterizados no caso concreto.

Afinal, a **veiculação da oferta/efetivo conhecimento desta por parte do consumidor** (art. 29/CDC) se extrai do fato de que a proposta e assistência à saúde, mantido pela Fundação, foi encaminhada mediante carta circular enviada direta e pessoalmente aos envolvidos, em 1986, conforme a denúncia inicial da reclamante. Deduz-se que, para funcionários contratados após a AGE/1992, estes também tenham sido devidamente comunicados, afinal, o benefício era uma extensão da relação de emprego.

Por outro lado, a **precisão suficiente** da oferta também vai atendida, já que foi oferecida assistência médica e hospitalar **permanente**. Não se falou em assistência "duradoura", "longeva" ou "completa", mas *permanente*, **termo preciso e delimitado**. Outrossim, na medida em que a promessa de



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

vitaliciedade da oferta para os dependentes, sem sombra de dúvidas, teve caráter valorativo para que as decisões de aderência ao “Auxílio Inatividade” fossem tomadas, em hipótese alguma o pressuposto da precisão há de ser afastado, na medida em que, *“Havendo potencial persuasivo, já não mais estamos diante de simples exagero”* (BENJAMIN, Herman. *In: Op. cit.*). Se soubessem que, em determinado momento, o “Aux. In.” não mais seria permanente aos dependentes, é forçoso concluir que alguns titulares teriam escolhido por dar outro destino aos fundos investidos na previdência privada do “Abono Inatividade”, como sacá-los, por exemplo.

Sem embargo, e para além de todo o exposto, se o decurso do prazo de 06 (seis) anos já conferiria caráter de direito adquirido à permanência vitalícia do plano para os dependentes respectivos, que aderiram ao “Aux. In.” (1986-1992); **os 30 (trinta) anos posteriores à realização da AGE/92, nos quais o prazo quinquenal do “CG” nunca foi praticado, conferem ainda mais força e irrevogabilidade à permanência.**

Nessa toada, em que pese os beneficiários pré-1992 (do “Aux. In.”) constituir-se-iam em classe especial, com direito mais forte, também há de ser reconhecido o direito adquirido dos beneficiários do benefício Clínica Grátis “CG”. Pois, a título de exemplo, é possível, dentre o universo dos 458 beneficiários indicados, que tenham tido situação na qual: (i) determinado titular aderiu ao plano em 1993, e faleceu no mesmo ano; (ii) em 1998, cumpriu-se o prazo quinquenal; (iii) por liberalidade da **Sudameris, nos 25 (vinte e cinco) anos subsequentes, o benefício nunca foi cessado.**

É de se sublinhar que, em prazos bem menores (sete e dez anos), o Superior Tribunal de Justiça já determinou pela permanência de planos de saúde em virtude do não-exercício de um direito, aplicando, para tanto, os institutos da *suppressio* e da *surrectio*, decorrentes do princípio da boa-fé objetiva.

De modo a conceituar tais teorias, reportamo-nos ao ensinamento de **Flávio Tartuce:**



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

“Supressio e surrectio A supressio (Verwirkung) significa a supressão, por renúncia tácita, de um direito ou de uma posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar dos tempos. Repise-se que o seu sentido pode ser notado pela leitura do art. 330 do CC, que adota o conceito, eis que “o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato”. Ilustrando, caso tenha sido previsto no instrumento obrigacional o benefício da obrigação portátil (cujo pagamento deve ser efetuado no domicílio do credor), e tendo o devedor o costume de pagar no seu próprio domicílio de forma reiterada, sem qualquer manifestação do credor, a obrigação passará a ser considerada quesível (aquela cujo pagamento deve ocorrer no domicílio do devedor).

Ao mesmo tempo em que o credor perde um direito por essa supressão, surge um direito a favor do devedor, por meio da surrectio (Erwirkung), direito este que não existia juridicamente até então, mas que decorre da efetividade social, de acordo com os costumes. Em outras palavras, enquanto a supressio constitui a perda de um direito ou de uma posição jurídica pelo seu não exercício no tempo; a surrectio é o surgimento de um direito diante de práticas, usos e costumes. Ambos os conceitos podem ser retirados do art. 330 do CC/2002, constituindo duas faces da mesma moeda, conforme afirma José Fernando Simão” (Tartuce, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 10ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2020. Destacamos).

Já quanto aos seus requisitos de aplicação, todos se revelam atendidos:

“Em primeiro lugar, é necessário que se verifique a existência de uma posição jurídica que a parte tenha a capacidade de exercer, como, por exemplo, a de cobrar multa moratória em caso de inadimplemento do contrato pelo devedor.

Segundamente, impõe-se que a parte, embora legitimada a exercer referida posição jurídica, dela se abstenha por extenso lapso temporal (no caso da suppressio), ou que, a despeito de não ser obrigada a exercer a posição jurídica, o faça, igualmente por extenso lapso temporal (no caso da surrectio). Assim, não basta a mera ocorrência do fato (abstenção de ato admitido ou exercício de ato não obrigatório), sendo imprescindível que tal fato ocorra sistematicamente por certo lapso temporal.

Em terceiro lugar, em ambas as hipóteses (suppressio e surrectio) é imprescindível que o ato da parte desperte na outra a confiança de que a abstenção ou a execução permaneceriam, a despeito de não serem obrigatórias.

Por fim, o que faz surgir a possibilidade de se invocar os institutos da suppressio e da surrectio é que a parte que se absteve quando podia fazer, ou que fez quando não era obrigada, busque inverter a situação, passando a fazer aquilo de que por muito tempo se absteve, ou deixando de fazer aquilo que por



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

muito tempo realizou.” (Da Silva Filho, Artur Marques. Supressio e surrectio. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP. 1ª ed. São Paulo: PUC-SP, 2017).

Tais construções não se tratam de meras abstrações teóricas, mas encontram guarida na jurisprudência do STJ; inclusive, em casos de plano de saúde, análogos ao benefício de que se cuida. No ponto, ao fim de evitar tautologia, reproduz-se a exposição constante do ev. 24 do IC nº 01304.002.147/2023, o qual instrui esta inicial, contando ainda com definição da boa-fé objetiva, princípio-matriz dos institutos em tela:

*“Por verificar a caracterização da supressio, a Terceira Turma, no julgamento do **REsp 1.879.503**, manteve um ex-empregado – desligado há mais de dez anos – e sua esposa em plano de saúde originalmente contratado pela empresa em que ele trabalhava. Embora seja de dois anos o tempo máximo de permanência do empregado demitido no plano coletivo – como previsto no artigo 30, parágrafo 1º, da Lei 9.656/1998 –, o ex-empregador manteve a assistência para o casal por mais de uma década, tendo os beneficiários assumido o pagamento integral das contribuições.*

Para o colegiado, o longo tempo de permanência no plano despertou nos beneficiários a confiança de que não perderiam a assistência à saúde, de modo que a sua exclusão, passada uma década do desligamento profissional e quando eles já estavam em idade avançada, violou o princípio da boa-fé objetiva, o qual deve sempre observar as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos agentes e seu momento histórico.

A relatora, ministra Nancy Andrighi, explicou que, segundo o princípio da responsabilidade pela confiança – uma das vertentes da boa-fé objetiva –, aquele que origina a confiança de alguém deve responder, em certas circunstâncias, pelos danos causados.

Mesmo na ausência da regra legal ou previsão contratual específica, da boa-fé nascem os deveres, anexos, laterais ou instrumentais, dada a relação de confiança que o contrato fundamenta.

À procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes.

A magistrada citou como exemplo de responsabilidade pela confiança a supressio – entendida como um “não exercício abusivo do direito” –, a qual indica a possibilidade de se considerar suprimida determinada obrigação contratual na hipótese em que o credor, por não a exigir, fizer surgir no devedor a legítima expectativa de que essa supressão se prorrogará no tempo.



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

Em suma, a renitência no cumprimento contratual confere certeza à parte no sentido da existência da avença, com a justa expectativa na sua manutenção, isto é, de que não haverá uma quebra do compromisso de estabilidade voluntariamente assumido pela fundação por anos a fio.

Conduta antagônica entraria em choque com o princípio da boa-fé objetiva, que se resume na boa conduta, no equilíbrio, na fidelidade e na honestidade, que é esperada ou desejada pela sociedade. Pode-se dizer que esta objetividade deriva de princípios ético-jurídicos, por isso passível de uma percepção.

A boa-fé dentro da relação contratual deve ser entendida como a imposição de condutas voltadas à probidade, à integridade corporativa e honradez, bem como à honestidade, de modo que haja lealdade e cooperação entre as partes. O nosso ordenamento jurídico, tomando por base o princípio maior de uma sociedade livre, justa e solidária, expressão do art. 3º da Constituição Federal, refletiu tais preceitos no Código Civil. Assim, tais dispositivos impõem aos contratantes condutas efetivas que primem pela solidariedade e cooperação, o que implica uma postura objetiva para o alcance desse fim.”

Anote-se que o maior destaque a princípios como o da boa-fé objetiva não implica em “afastamento ou esvaziamento do pacta sunt servanda, pois o que ocorre, se tanto, é a sua depuração. Isso porque, espera-se, ninguém pretenda agir em desconformidade com a ética, a lealdade, a confiança mútua, razão porque o princípio da boa-fé objetiva, antes de fulminar o pacta sunt servanda, o municia para uma aplicação mais precisa, adequada e concreta” (Da Silva Filho, Artur Marques. *Op. cit.*)

Além disso, outro julgado que se revela iluminador para a compreensão da problemática é o REsp 1.899.936/DF, em sede da qual funcionária da EBCT inseriu seu irmão, idoso, incapaz e curatelado, como dependente do plano; contudo, após 07 (sete) anos, a mantenedora do plano, sob o fundamento que o regulamento do plano não previa a inclusão de irmão como dependente, pretendeu que este fosse removido. Tal pleito restou **indeferido**, e o plano foi mantido, por força da *supressio* e a *surrectio*.

Nessa toada, dada a existência de jurisprudência a reconhecer os institutos após o decurso dos prazos de 10 (dez) e 07 (sete) anos, requer seja adotado o **segundo prazo** no caso em tela; pois, se no caso original, a



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

caracterizarem vulnerabilidade, tinha-se o fato de o beneficiário ser idoso e incapaz, aqui se tem beneficiários também idosos, e, **em número significativo, “superidosos”**.

Afinal, a **Fundação Sudameris é superavitária**, conforme provado, e, no **tridecênio em que não exerceu seu direito**, evidentemente veio por perdê-lo. Ainda, conforme resultados do Censo IBGE de 2022, sabe-se que a expectativa de vida no Brasil é de 77 anos, portanto, realisticamente argumentando, resta claro que boa parte dos beneficiários está no fim de sua vida. Desse modo, sob qualquer perspectiva, não parece razoável outra conclusão além daquela que determine, à **Fundação**, seguir adimplindo com aquilo pelo que, por seus próprios atos, obrigou-se por anos a fio.

Para além disso, é fato notório que, no fim da vida, as complicações de saúde se amontoam: a própria reclamante **Nair**, conforme consta, é cardíaca, e usuária de marcapasso. Não se afigura justo que se imponha a ela, e seus congêneres, **repentino comprometimento de parte considerável de seus rendimentos por exclusivo arbítrio da parte requerida**, podendo tal questão financeira vir a se traduzir em fonte de angústia a **agravar complicações de saúde** pré-existentes ou que futuramente venham a surgir.

Desse modo, requer:

<p>Para os beneficiários dependentes, cujos titulares faleceram até o marco de 12 (doze) anos anteriores a 24/05/23 (data de início das cobranças), marco que corresponde ao quinquênio da AGE/1992 somado a 07 (sete) anos de liberalidade (na forma da jurisprudência do STJ):</p>	<p>A) Seja reconhecido seu direito adquirido de permanência no plano, de maneira vitalícia;</p> <p>B) No caso de ex-beneficiários que atendam às condições ao lado e que tenham começado a pagar as mensalidades, ou que tenham saído do plano, que nele sejam reintegrados, também de maneira vitalícia, e que</p>
---	---



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

	sejam ressarcidos, com juros e atualização monetária, pelas mensalidades que pagaram.
Para os dependentes de titulares que tinham o “Auxílio Inatividade” previamente à instituição do “Clínica Grátis”, em 1992 (indicados no evento 54, anexo III, como é o caso da denunciante do inquérito), <i>independentemente de qualquer marco temporal</i>, posto que o “AI” foi instituído, expressamente, de forma vitalícia, e que o “CG”, que lhe sucedeu, tinha, <i>em tese</i>, prazo para os dependentes de titular falecido:	A) Seja reconhecido seu direito adquirido de permanência no plano, de maneira vitalícia; B) No caso de ex-beneficiários que atendam às condições ao lado e que tenham começado a pagar as mensalidades, ou que tenham saído do plano, que nele sejam reintegrados, também de maneira vitalícia, e que sejam ressarcidos, com juros e atualização monetária, pelas mensalidades que pagaram.

2.4 – DOS INTERESSES TUTELADOS.

O objetivo desta ação é a condenação da **Fundação** requerida a indenizar os consumidores lesados, que injustamente foram obrigados a passar a pagar os planos de saúde, bem como a seguir ressarcindo os beneficiários que já seriam agraciados em razão da incidência dos institutos da *surrectio* e *supressio*. Percebem-se violadas as normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, uma vez que as condutas da **Sudameris** atingiram direitos individuais homogêneos.

Pretende-se a tutela jurisdicional para proteger o grupo de consumidores identificados que já foram compelidos a realizar os pagamentos de plano de saúde, aqueles que em breve possam vir a ser, e os quais, injustamente, em que



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

pese possuíssem direito adquirido, abandonaram o plano. Esses consumidores que já sofreram prejuízos decorrentes destas práticas abusivas representam, no que diz respeito à reparação de seus danos, os interesses individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inc. III, do CDC).

Em todas essas hipóteses a tutela aos consumidores é conferida ao Ministério Público pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor (art. 82, inc. I, do CDC e arts. 1º, inc. II, e 5º, da Lei nº 7.347/85).

Em nítida quebra do princípio da confiança e ofensa às regras norteadoras das relações de consumo, agiu a demandada em desídia com o direito adquirido de consumidores idosos e “superidosos”. Caracterizado, portanto, o *danum in re ipsa*, e, por conseguinte, a obrigação de indenizar. São fatos que ultrapassam, em muito, a esfera do mero aborrecimento do consumidor. Assim, perfeitamente possível a condenação genérica da requerida pela violação aos direitos individuais homogêneos, nos termos do art. 95 do CDC.

Insta consignar, por fim, que está presente nesta demanda a legitimidade e o interesse de agir deste órgão ministerial em ver assegurados os direitos individuais homogêneos dos consumidores, uma vez que a questão em análise apresenta relevância social.

2.5 – DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Incide no caso, também, como instrumento processual de facilitação de defesa do consumidor, a regra da inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inc. VIII, do CDC, presentes a verossimilhança dos fatos e a hipossuficiência do consumidor, pressupostos de sua aplicação.

Sobre a aplicação das regras da inversão do ônus da prova, vale a pena ressaltar o seguinte ensinamento:



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

*“(…) Reza o art. 6.º, VIII, do CDC que é direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. Note-se que a partícula “ou” bem esclarece que, a favor do consumidor, pode o juiz inverter o ônus da prova quando apenas uma das duas hipóteses está presente no caso. Não há qualquer outra exigência no CDC, sendo assim facultado ao juiz inverter o ônus da prova inclusive quando esta prova é difícil mesmo para o fornecedor, parte mais forte e expert na relação, pois o espírito do CDC é justamente de facilitar a defesa dos direitos dos consumidores e não o contrário, impondo provar o que é em verdade o “risco profissional” ao – vulnerável e leigo – consumidor. Assim, se o profissional coloca máquina, telefone ou senha à disposição do consumidor para que realize saques e este afirma de forma verossímil que não os realizou, a prova de quem realizou tais saques deve ser imputada ao profissional, que lucrou com esta forma de negociação, ou de execução automática, ou em seu âmbito de controle interno: *cujus commodum, ejus periculum!* Em outras palavras, este é o seu risco profissional e deve organizar-se para poder comprovar quem realizou a retirada ou o telefonema. Exigir uma prova negativa do consumidor é imputar a este pagar duas vezes pelo lucro do fornecedor com atividade de risco no preço pago e no dano sofrido.”* (Benjamin, Antonio Herman V.; Miragem, Bruno, e Marques, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

De qualquer sorte, o CPC também regula, em seu art. 373, II, a presente relação, incumbindo à Fundação ré o ônus probatório.

Dessa forma, requer o Ministério Público a inversão do ônus da prova, para que a demandada assuma o ônus de se desincumbir das imputações de práticas abusivas notificadas nesta petição inicial.



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

2.6 – DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA:

A antecipação de tutela nas ações coletivas, quando preenchidos os requisitos, é de extrema importância para a salvaguarda de direitos fundamentais dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor prevê, expressamente, no art. 84, § 3º, a possibilidade de concessão de medida liminar, da mesma forma que o disposto na Lei n.º 7.347/85, em seu art. 12. Esta possibilidade de concessão de medida liminar nas obrigações de fazer ou não fazer permitem que alguns dos efeitos do provimento final possam ser desde logo implementados.

No caso, encontram-se presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* que autorizam o deferimento de medidas liminares destinadas, principalmente, a evitar a continuidade das práticas abusivas desenvolvida pela ré.

O *fumus boni iuris* decorre da jurisprudência, doutrina e dos princípios pertinentes, na forma da argumentação supraexposta, a evidenciar que a probabilidade do direito dos beneficiários, no sentido de que tenham seus planos mantidos ou neles sejam reintegrados, é alta.

O *periculum in mora* está demonstrado pela natural demora de tramitação de uma ação coletiva, circunstância que importa em **graves danos irreparáveis ou de difícil reparação à saúde dos consumidores** – mais uma vez, destaque-se, que, no caso, muitos dos consumidores se tratam de idosos de longa idade e que não possuem condições, pela sua faixa etária, de arcar com os custos de um plano de saúde que supra a ausência do benefício. Ademais, também por esta condição e, naturalmente, pelas enfermidades próprias que acometem os idosos, sequer seriam elegíveis pelas operadoras dos planos de saúde para se tornarem beneficiários, ou seja, estão completamente desassistidos quando mais precisam.



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

O que está em jogo é, em última análise, a vida e saúde destes beneficiários que, de hora para outra, após anos de pacífica utilização do benefício, se viram subitamente aliçados deste e lançados à sua própria sorte por ato unilateral da demandada.

As práticas abusivas retratadas inspiram urgente coibição, uma vez que podem comprometer a saúde e os tratamentos médicos de idosos e “superidosos”, bem como virem a ser fonte de preocupação a agravar condições de saúde pré-existentes ou ocasionar novos problemas, conforme aludido.

Presentes, portanto, os requisitos para a concessão da tutela antecipada, haja vista os riscos de danos do grupo de consumidores que estão expostos às práticas da **Sudameris**. Ademais, a permanecer tal proceder, considerando o tempo médio de duração de uma ação desta natureza, certamente outros consumidores serão prejudicados.

3 – DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA:

Diante do exposto, com base nos artigos 305 e 300 §2º do Código de Processo Civil, artigo 84, §§ 3º, 4º e 5º do CDC, 12 da Lei nº 7.347/85 e art. 5º da Lei nº 9.847/99, requer, **liminarmente**, o Ministério Público, seja a requerida intimada a:

a) a obrigação de fazer consistente em fornecer o benefício “Clínica Grátis para Aposentados”, de maneira gratuita, aos beneficiários que passaram a arcar com as parcelas ou tenham saído do plano (os quais devem ser imediatamente comunicados da decisão pela demandada para exercerem direito ao retorno do benefício) de e que eram beneficiários em virtude de titulares falecidos até 23/05/2011; titulares estes os quais não eram, previamente, beneficiários do “Auxílio Inatividade”;

b) a obrigação de fazer consistente em fornecer o benefício de saúde aos dependentes de titulares que haviam aderido ao “Auxílio Inatividade” entre 1986



**Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre**

e 1992, independentemente de qualquer marco temporal, visto que tal benefício foi oferecido em caráter permanente/vitalício e extensível aos dependentes;

c) a fixação de multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigidos pelo IGP-M ou índice que venha substituir este, para o caso de descumprimento das medidas liminares acima postuladas, sem prejuízo de outras que se fizerem necessárias a tornar efetiva a medida.

4 – DOS PEDIDOS FINAIS:

a) seja **tornada definitiva a tutela cautelar requerida**, para que seja judicialmente declarado o **direito vitalício de permanência no “Clínica Grátis para aposentados”** para os beneficiários dependentes que tenham aderido ao benefício após a AGE/1992 e cujos titulares respectivos tenham falecido até 23/05/2011;

b) seja **tornada definitiva a tutela cautelar requerida**, para que seja judicialmente declarado o direito de **permanência vitalícia no “Auxílio Inatividade” para os dependentes os quais tenham a ele aderido anteriormente à instituição do Clínica Grátis na AGE/1992, por direito adquirido, sendo desconsiderado o quinquênio previsto na AGE;**

c) requer seja a ré condenada à obrigação de dar, consistente em ressarcir, **integralmente, com juros e correção monetária, os consumidores, usuários do benefício Clínica Grátis, que tenham despendido valores a título de pagamento dos benefícios de saúde desde o início das cobranças em 2023, valores a serem apurados em sede de liquidação de sentença;**

d) a condenação genérica da requerida, na forma dos arts. 6º, inc. VI, e 95 e ss. do CDC, à obrigação de indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, cujos valores deverão ser apurados em sede de liquidação de sentença, mediante habilitações individuais;



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

e) a determinação, à requerida, para publicar, nos jornais O Globo, O Estado de São Paulo e Folha de São Paulo (local onde se encontram a maioria dos beneficiários e domicílio da demandada), no prazo de quinze dias do trânsito em julgado da sentença, em três dias alternados, nas dimensões de 20cmX20cm, a parte dispositiva de eventual sentença de procedência, para que os consumidores tomem ciência da mesma, as quais devem ser introduzidas com a seguinte mensagem: *“Acolhendo pedido veiculado em ação coletiva de consumo ajuizada pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor do Ministério Público, o juízo da [___]ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre condenou **FUNDAÇÃO SUDAMERIS**, localizada em São Paulo – SP, nos seguintes termos: [___]”*. O pedido tem como finalidade a recomposição dos danos morais e materiais configurados, conforme o artigo 6º, inc. VI, do CDC, além de servir como mecanismo de educação e informação aos consumidores e fornecedores quanto aos direitos e deveres, em atenção ao princípio do art. 4º, inc. IV, do mesmo diploma legal; A demandada também deverá encaminhar correspondência a todos os beneficiários com endereço conhecido e cadastrado, comunicando a decisão nos termos anteriores;

e) para o caso de descumprimento da obrigação de fazer contida na alínea anterior, requer seja cominada multa diária de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), valor que deverá ser corrigido pelo IGP-M ou outro índice que venha a substituí-lo, revertendo o numerário arrecadado para o Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

Requer a citação da demandada para, querendo, contestar a ação, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 306 do Código de Processo Civil, sob as penas de revelia e confissão. Requer, ainda, a sua condenação ao pagamento das custas e demais despesas processuais decorrentes da sucumbência, exceto honorários advocatícios, pois incabíveis na espécie.



Ministério Público do Rio Grande do Sul
Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre

Requer, por cautela, na forma do art. 66, § 2º, do CC, e art. 178 do CPC, a intimação do MPSP, através da Promotoria de Justiça Cível da Capital-SP, email fundacoes@mpsp.mp.br, com envio do código de acesso para o processo.

Postula a dispensa da tentativa de autocomposição prevista no artigo 334 do Código de Processo Civil, uma vez que já foi realizada audiência nos autos do inquérito civil sem que tenha havido interesse na realização de compromisso de ajustamento de conduta ou de qualquer outra espécie de solução consensual. Por outro modo, havendo interesse, as partes poderão buscar a composição a qualquer tempo, por iniciativa própria, independentemente da iniciativa judicial, na forma do art. 840 do Cod.Civil.

Por último, requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial o depoimento pessoal da ré, a oitiva de testemunhas e a juntada de novos documentos. Invoca-se, desde já, o direito básico previsto no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a facilitação da proteção do consumidor em Juízo pela inversão *ope judicis* do ônus da prova, bem como seja reconhecida a abrangência nacional da condenação (STF - Recurso Extraordinário 1.101.937-SP).

Dá-se à causa o valor de alçada.

Porto Alegre, 19 de janeiro de 2024.

Marcos Reichelt Centeno,
Promotor de Justiça.

i “ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

Documento assinado digitalmente por (verificado em 23/05/2024 18:50:00):

Nome: **Marcos Reichelt Centeno**

Data: **19/01/2024 11:27:00 GMT-03:00**

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A conferência de autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico:

"<http://www.mprs.mp.br/autenticacao/documento>"
informando a chave **000033122299@SIN** e o CRC **24.4198.0008**.

1/1