



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA _____^a
VARA CÍVEL DE VITÓRIA - COMARCA DA CAPITAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, através da 35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória/ES, representado pela Promotora de Justiça que abaixo subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 129, inc. III, da Constituição da República, nos arts. 81, parágrafo único, incs. I, II e III, e 82, inc. I, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), no art. 5º *caput*, da Lei Federal 7.347/85, e no art. 25, inc. IV, letra “a”, da Lei Federal 8.625/93, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

pelo rito ordinário e com pedido liminar em face de

UNIMED VITÓRIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 27.578.434/0001-20, com registro na ANS 357391, localizada nesta cidade na Avenida César Hilal, 700, 3º andar, Bento Ferreira, Vitória/ES, CEP – 29052-232, e-mail: faleconosco@unimedvix.com.br, pelos fatos e fundamentos jurídicos seguintes:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

I - DOS FATOS

Por meio de denúncia recebida nesta Promotoria de Justiça (Doc. 01), este *Parquet* tomou ciência de prática ilegal por parte da empresa Requerida, ao impor reajustes por mudança de faixa etária aos usuários com mais de 60 (sessenta) anos de idade e mais de 10 (dez) anos de contratação ininterrupta do plano de saúde, razão pela qual instaurou-se o Inquérito Civil nº 2017.0006.8309-72 (Doc. 02).

Constou da denúncia a narrativa de um caso concreto em que o consumidor (Sr. Pedro Lauro Faria Pereira) completou 60 anos de idade em setembro de 2011, data em que a contratação já perdurava por mais de 10 (dez) anos, e no mês seguinte seu contrato foi reajustado em razão de mudança de faixa etária.

Diante disso, o consumidor propôs ação judicial e obteve decisão favorável do Egrégio TJES, nos seguintes termos:

EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL PLANO DE SAÚDE REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA 60 ANOS IMPOSSIBILIDADE PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 15 DA LEI 9.656/98 - REPETIÇÃO INDÉBITO FORMA SIMPLES - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1) O STJ decidiu que para os contratos firmados entre 2 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003, valem as regras da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 6, de 3 de novembro de 1998, com as modificações trazidas pela Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 15. Assim, deve-se observar as sete faixas etárias, de modo que o valor fixado para a última faixa etária não pode ser superior a seis vezes o previsto para a primeira e a variação de valor na contraprestação não poderá atingir o usuário com mais de 60 anos que participe de um plano ou seguro há mais de dez anos, na forma do parágrafo único do art. 15 da Lei 9.656/98. **2) Quando o autor completou 60 anos já era titular do plano de saúde há mais de 10 anos, razão pela qual o aumento da mensalidade é considerado ilegal, devendo ser restituídos os valores pagos a maior pelo autor, na forma simples, desde a data em que implementado o reajuste, acrescido de correção monetária desde a data de cada desembolso, bem como de juros de mora desde a citação.** 3) A repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor, não sendo esta a hipótese dos autos. 4) A apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

em razão da inserção do consumidor na nova faixa de risco deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença. 5) Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido. (g.n.) (TJES. Apelação Cível n. 0031216-20.2014.8.08.0024. Terceira Câmara Cível. Desembargador Relator Elisabeth Lordes. Julgado em 04 de outubro de 2016)

Oficiada para prestar esclarecimentos, a Requerida, a partir de uma interpretação completamente equivocada da legislação pátria, afirmou que a lei não impede a aplicação de reajuste por faixa etária aos usuários que sejam consumidores há mais de 10 anos e completarem 60 anos, mas sim veda o reajuste nestas condições para consumidores com mais de 60 anos idade, ou seja, com 61 anos para frente (Doc. 03).

Válido mencionar, inclusive, que os próprios contratos da Requerida apresentam a seguinte cláusula:

“os usuários com idade a partir de 61 (sessenta e um) anos e que tiverem permanecido no plano por pelo menos 10 (dez) anos, consecutivos, estarão isentos do aumento decorrente de modificação de faixa etária”

Em nova oportunidade para a Requerida se manifestar, o Ministério Público a oficiou novamente questionando se a normativa legal é apenas aplicada àqueles que completaram 61 (sessenta e um) anos de idade e, pasme excelência, a resposta foi:

“a Unimed Vitória esclarece que aplica o parágrafo único do artigo 15 da Lei nº 9656/98 a todos os beneficiários com mais de 60 anos idade, **ou seja, 61 anos.**” (Doc.03)

Em resposta à solicitação emanada por este órgão ministerial, a Unimed informou quais são os contratos individuais e coletivos que apresentam a cláusula acima (Doc.04).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

Esclarece-se que a presente ação não objetiva discutir a legalidade do reajuste decorrente de mudança de faixa etária, mas sim sobre a proibição de haver reajustes para aquelas pessoas que possuem mais de 60 (sessenta) anos de idade e com contrato há mais de 10 (dez) anos.

Essa discussão está relacionada aos contratos que são regulamentados (contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei 9.656/98) e firmados **entre 2 de janeiro de 1999 e 1º de janeiro de 2004, cujos reajustes são aplicados para as seguintes faixas etárias:**

- 0 a 17 anos
- 18 a 29 anos
- 30 a 39 anos
- 40 a 49 anos
- 50 a 59 anos
- 60 a 69 anos
- 70 anos ou mais, que não pode ser maior que 6 vezes o valor da faixa inicial (0-17 anos)

Neste caso, repete-se, aqueles consumidores com mais de 60 (sessenta) anos de idade e com contrato há mais de 10 (dez) anos não podem sofrer reajuste por mudança de faixa etária.

Esta discussão perde o sentido para os contratos celebrados a partir de 2004, com o advento do Estatuto do Idoso, que, em seu art. 15, §3º, veda a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Deste modo, para os contratos celebrados após **1º de janeiro de 2004, os reajustes são aplicados para as seguintes faixas etárias:**

- 0 a 18 anos
- 19 a 23 anos
- 24 a 28 anos
- 29 a 33 anos
- 34 a 38 anos
- 39 a 43 anos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

- 44 a 48 anos
- 49 a 53 anos
- 54 a 58 anos
- 59 anos ou mais, que não pode ser maior que 6 vezes o valor da primeira faixa (0 a 18).

Sendo assim, evitando-se confusões que possam ser geradas a esse D. Julgador, ressalta-se que a discussão na presente lide gira em torno daqueles contratos celebrados **entre 2 de janeiro de 1999 e 1º de janeiro de 2004** que possuem cláusula abusiva, por se ir de encontro à normativa legal, prevendo reajuste para pessoas com mais de 60 (sessenta) anos de idade com contrato há mais de 10 (dez) anos.

Também vale gizar que, no ano de 2011, foi celebrado Termo de Ajustamento de Condutas (Doc. 05) entre o Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/ES e a requerida, com a intervenção deste órgão ministerial, em que se estabelecia, em síntese, que o reajuste de faixa etária de 60 anos seria no percentual máximo de 37%, não se excepcionando (nem se poderia) o constante no art. 15, parágrafo único, da lei federal nº 9.656/98, e assim não alcançando a referida isenção.

Confessada a prática ilegal pela requerida em suas respostas enviadas ao Ministério Público, foi expedida a Notificação Recomendatória nº 06/2017 (Doc. 06) para que a mesma:

1. Promovesse a alteração de todos os seus contratos que contemplem a isenção concedida pelo artigo 15, parágrafo único, da lei federal nº 9.656/98, de modo que faça constar que a referida isenção é aplicável a todos os usuários com idade acima de sessenta anos, inclusive aqueles que acabaram de completar sessenta anos, e que tiverem permanecido no plano por pelo menos 10 (dez) anos consecutivos;
2. Se abstivesse de aplicar distorcidamente o termo de ajustamento de conduta celebrado com o Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/ES, com a intervenção deste órgão ministerial;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

3. Realizasse a restituição, na forma simples, dos valores pagos a maior pelos consumidores que fazem jus à isenção prevista no art. 15, parágrafo único, da lei federal nº 9.656/98, desde a data em que implementado o reajuste, acrescido de correção monetária desde a data de cada desembolso, uma vez que a isenção é assegurada por lei.

Contudo, para a surpresa deste órgão, a resposta foi uma “contranotificação” da requerida, insistindo no argumento de que a vedação ao reajuste se aplica somente aos consumidores com 61 (sessenta e um) anos de idade ou mais.

Apesar disso, a requerida foi oficiada para informar acerca da intenção em celebrar Termo de Ajustamento de Conduta, oportunidade em que ratificou os termos da “contranotificação” (Doc. 07).

Em razão do transcurso temporal, oficiou-se à Requerida a fim de questionar se a prática ainda persiste e se ainda existem contratos em vigor com a cláusula em questão, bem como questionando quantos consumidores são beneficiários destes planos.

Em resposta (Doc. 08), a Unimed informou que tais contratos, apesar de estarem com a comercialização suspensa pela ANS, ainda estão em vigor e contam com 7.960 (sete mil novecentos e sessenta) consumidores, demonstrando que a prática ilegal é atual.

Pelo exposto, percebe-se que, mesmo restando clara a prática ilegal e a equivocada interpretação da normativa legal por parte da Requerida, e advertida pelo Ministério Público quanto a isso, a Unimed não adotou qualquer providência para cessar a prática.

Portanto, diante de flagrante prática ilegal e excessiva abusividade, não restou alternativa a este órgão ministerial senão a propositura da presente ação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

II. DO DIREITO E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II – a) Do art. 15, parágrafo único, da Lei 9.656/98 e da Intepretação Equivocada da Requerida

O ponto nevrálgico da presente lide está na interpretação do Parágrafo Único do art. 15 da Lei 9.656/98. Vejamos o que prevê o dispositivo:

Art. 15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E.

Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos.

Conforme se depreende do supramencionado dispositivo, a lei veda reajustes por faixa etária nos planos de saúde de consumidores que cumularem as seguintes condições: a) possuírem mais de sessenta anos de idade; b) serem beneficiários do plano de saúde há mais de dez anos.

Apesar da clareza da norma, a Requerida, em uma interpretação completamente errônea, afirma que a pessoa só tem “mais de sessenta anos de idade” quando completar sessenta e um anos, desconsiderando que uma pessoa com sessenta anos e um segundo, um minuto, um dia que seja, já possui mais de sessenta anos.

Com isso, inclui em seus contratos a seguinte Cláusula:

CLÁUSULA 64 - Os clientes com idade a partir de 61 (sessenta e um) anos e que tiverem permanecido como contratantes de um dos planos de saúde administrados pela CONTRATADA por pelo menos 10 (dez) anos consecutivos, estarão isentos do aumento decorrente de modificação de faixa etária.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

Em resposta prestada a esta Promotoria de Justiça, a partir de uma linha de raciocínio absurda, a Requerida afirmou que a unidade de medida utilizada pelo legislador foi ano e não outra como segundos, minutos, horas e dias, de forma que, se ele desejasse incluir as pessoas com idade de 60 anos, teria expressamente dito por meio da expressão “igual ou superior”, como o faz o Estatuto do Idoso.

Se for para interpretar dessa forma, pode-se partir do pressuposto também que se o legislador quisesse contemplar apenas aqueles que já atingiram 61 anos, ele teria usado a expressão “igual ou superior a 61 anos”, mas não foi isto que fez.

A interpretação intencionalista ou originalista (segundo a vontade do legislador) deve ser pautada sobre o motivo de ter escolhido o termo “sessenta anos” que foi para resguardar o direito à saúde da pessoa idosa, momento da vida em que via de regra mais precisa do plano de saúde.

O legislador não escolheu o número 60 ao seu bel-prazer, de modo que o direito das pessoas que possuem entre 60 e 61 anos também precisa ser resguardado, afinal possuem mais de 60 anos de idade.

Isto é, o termo utilizado - 60 anos - e a expressão “mais de sessenta anos de idade” não podem ser interpretados apenas sob um ponto de vista gramatical, devendo-se levar em consideração os aspectos sistemático e teleológico do ordenamento jurídico, inclusive da nossa carta magna, que visa assegurar proteção especial à pessoa idosa, ou seja, aquela com idade igual ou superior a sessenta anos de idade.

Diga-se mais, mesmo sob o aspecto gramatical e até cronológico é certo que quem acaba de completar 60 (sessenta) anos passa imediatamente, nos segundos, minutos, horas e dias subsequentes a ter mais de 60 (sessenta) anos de idade.

É preciso se atentar ao fato de que o dispositivo legal fala em “idade” (“sessenta anos de idade”), de modo que é lógico, plausível, biológico e costumeiro que uma



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

pessoa com 60 anos e um (01) dia possui mais de 60 anos de idade. A título de exemplo, quando nos referimos à idade de um bebê, utilizamos a medida de dias e meses. Uma mãe fala que seu filho possui dois meses de vida e não “zero ano de vida”.

Em outras palavras, quando estamos nos referindo a idade de seres vivos, pessoas, nós não utilizamos apenas a unidade de medida “ano”, mas sim, dias, meses, horas, minutos e até mesmo segundos. Deste modo, repete-se, uma pessoa que possui 60 anos e um segundo de vida, possui mais de 60 anos de idade.

Noutros termos, a requerida praticamente reproduz a norma legal aos seus contratos, contudo violando-a, modificando a idade necessária para obtenção do benefício, informando que é necessário possuir 61 anos completos e não “mais de 60 anos”, como prevê a norma.

Por fim, destacam-se os seguintes julgados sobre o tema, que, ao realizarem a correta e óbvia interpretação do parágrafo único do art. 15 da Lei 9.656/98, entenderam como ilegais os reajustes praticados aos consumidores que completaram 60 (sessenta) anos:

RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. REAJUSTE DO VALOR DO PRÊMIO. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. ABUSIVIDADE RECONHECIDA LIMITADA ÀS FAIXAS ETÁRIAS SUPERIORES A 60 ANOS E DESDE QUE CONTE O SEGURADO COM MAIS DE 10 ANOS DE VÍNCULO. ANALOGIA COM CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Não há violação do disposto no art. 535 do CPC quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados. **2. A cláusula que estabelece o aumento do prêmio do seguro de acordo com a faixa etária, se mostra abusiva somente após o segurado complementar 60 anos de idade e ter mais de 10 anos de vínculo contratual.** Precedente. 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ. Resp nº 1.376.550 – RS. Terceira Turma Cível. Ministro Moura Ribeiro. Julgado em 28 de abril de 2015).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. PLANO DE PECÚLIO POR MORTE. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. CONSUMIDOR IDOSO. PARÂMETROS LEGAIS. INOBSERVÂNCIA. SEMELHANÇA AOS CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA. AUMENTO. ABUSIVIDADE.

1. É possível o julgamento antecipado da lide quando o magistrado entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. A inversão do julgado no ponto encontra óbice na Súmula nº 7/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, nos contratos de seguro de vida, a cláusula contratual que estipula a majoração do prêmio segundo a faixa etária do consumidor **somente é abusiva quando o segurado completar 60 (sessenta) anos de idade e ter mais de 10 (dez) anos de vínculo contratual**, contados da vigência da Lei nº9.656/1998, se a pactuação lhe for anterior. **Aplicação, por analogia, do art. 15, parágrafo único, da Lei de Planos de Saúde.** 3. Incide o mesmo entendimento nos planos de pecúlio por morte, pois assemelham-se aos seguros de vida. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.005 – RS. Terceira Turma. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 12 de abril de 2016)

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO SAÚDE NA MODALIDADE INDIVIDUAL. REAJUSTE DO PRÊMIO. ALTERAÇÃO DE FAIXA ETÁRIA. ALCANCE DA IDADE DE 60 (SESSENTA) ANOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.656/98. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O reajuste por faixa etária em contrato de seguro saúde na modalidade individual não configura discriminação ao idoso, mas medida necessária a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ressalvados os contratos firmados há mais de 10 (dez) anos por maiores de 60 (sessenta) anos, conforme exceção prevista no parágrafo único do art. 15 da Lei 9.656/98. **Afigura-se ilegal, portanto, o aumento do valor do prêmio pretendido pela recorrida, se a segurada possui 60 (sessenta) anos de idade e o contrato foi entabulado há mais de 18 (dezoito) anos.** 2. Ademais, ainda que fosse reputado legal o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

reajuste pretendido, a seguradora não aponta os critérios atuariais utilizados para viabilizar o incremento no valor do prêmio, tampouco a variação dos custos médico-hospitalares ou mudança significativa na taxa de sinistralidade, o que obsta a aferição concreta da adequação legal de tal pretensão. 3. Recurso conhecido e provido. Agravo interno prejudicado.

(TJDF. Apelação n. 0702552-92.2018.8.07.0001. 2ª Turma Cível. Desembargadora Sandra Reves. Julgado em 26 de setembro de 2018)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO POSTERIOR À LEI 9.656/98. REAJUSTE APÓS COMPLETAR SESENTA ANOS. RECURSO REPETITIVO. RESP. 1.568.244/RJ. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO. CONTRATUAL. USUÁRIO IDOSO VINCULADO AO PLANO OU SEGURO SAÚDE HÁ MAIS DE DEZ ANOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de ação em que a parte autora alega que depois de completar sessenta anos, o que ocorreu em fevereiro de 2014, a parte ré reajustou ilegalmente a mensalidade de seu plano de saúde em 63,21%. A sentença julgou procedente em parte o pedido. Apelo da parte ré. 2. De início, registre-se que a relação jurídica existente entre as partes possui natureza consumerista, conforme os artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, ratificada, ainda, pela súmula nº 469 do Superior Tribunal de Justiça: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”. 3. **Na hipótese, tem-se que o contrato discutido foi celebrado em 15/08/2002, ou seja, após a entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, tendo havido reajuste na mensalidade do plano de saúde da parte autora no percentual de 63,21% após completar, em fevereiro de 2014, sessenta anos de idade.** 4. **Aplica-se a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1568244/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, segundo a qual, nos contratos firmados após a entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, entre 2/1/1999 e 31/12/2003, a variação de valor na contraprestação não pode atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro saúde há mais de 10 (dez) anos. Incidência do art. 15, parágrafo único, da lei nº 9.656/98, que regulamenta as relações fundamentadas no serviço de assistência médica.** 5. Bem de ver que a Lei Federal nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), com o objetivo de resguardar os interesses dos indivíduos com idade igual ou maior de 60 (sessenta) anos de idade, dispõe que “é vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”. 6. Nesse diapasão, observa-se



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

que o contrato celebrado entre as partes também estabelece que os usuários que completarem 60 anos não estarão sujeitos ao aumento de preço por mudança de faixa etária. **A parte autora completou 60 anos de idade em fevereiro de 2014, possuindo também 10 (dez) anos ininterruptos como beneficiária da assistência médico-hospitalar**, já que contratou com a parte ré no ano de 2002. Precedentes. 7. Desprovemento do recurso.

(TJRJ. Apelação Cível nº 0267144-43.2016.8.19.0001. Oitava Câmara Cível. Desembargadora Mônica Maria Costa. Julgado em 27 de setembro de 2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL. Contrato celebrado em 1999. **Reajuste em virtude de mudança de faixa etária, após o segurado, que participa do instrumento há mais de 10 (dez) anos, ter completado 60 (sessenta) anos. Abusividade do reajuste (94,74%) não pelo índice em si, mas pela não observância do disposto no art. 15, parágrafo único, da Lei nº. 9.656/98**, do art. 2º, § 1º, da Resolução CONSU 06/98 e do decidido no REsp nº 1.568.244-RJ (tema 952). Ademais, o contrato previa 06 faixas de reajustes e não sete, o que demonstra antecipação do reajuste da última faixa. Precedente do Superior Tribunal de Justiça citado. Presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil que autorizam a concessão da tutela de urgência, na medida em que demonstrado o vínculo contratual (na modalidade individual) firmado há mais de 10 (dez) anos e o reajuste por mudança de faixa etária (60 anos), bem como o perigo de dano, por estar na iminência de perder o plano de saúde por impossibilidade de pagamento. Provimento do agravo de instrumento. Prejudicada a análise dos declaratórios opostos.

(TJSP. Agravo de Instrumento nº 2131606-88.2021.8.26.0000 e Embargos de Declaração nº 2131606-88.2021.8.26.0000/50000. 4ª Câmara. Relator Desembargador Enio Zuliani. Julgado em 14 de Julho de 2021).

PLANO DE SAÚDE FAMILIAR. Reajuste das mensalidades do plano de saúde por faixa etária. Contrato celebrado no ano de 2000. Julgamento de Recurso Repetitivo pelo STJ que autorizou o reajuste por faixa etária para os planos individuais e familiares. Legalidade, desde que previstos no contrato as faixas etárias e os percentuais de reajuste de forma clara. Requerente vinculada ao contrato há mais de uma década na data da aplicação do último reajuste. **Varição de valor da contraprestação pecuniária não pode atingir o usuário com mais de 60 (sessenta) anos de idade, que participa do plano de saúde ou seguro há mais de 10 (dez) anos. Cláusula de reajuste da faixa etária aos 60 anos**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

licitamente contratada, mas inaplicável, tendo em vista a vigência do contrato por período superior a 10 anos. Art. 15, parágrafo único, da Lei n. 9.656/98. Ação procedente. Recurso improvido.

(TJSP. Apelação Cível n. 1016696-90.2020.8.26.0003. 1ª Câmara Cível. Desembargador Francisco Loureiro. Julgado em 07 de Abril de 2021).

II – b) Da vulnerabilidade do consumidor

O art. 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, estabelece como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, *in verbis*:

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

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Referido princípio consiste, na verdade, em um dos motivos ensejadores do surgimento do Direito do Consumidor, tendo em vista a constatação de que uma das partes da relação de consumo, o consumidor, é extremamente mais fraca do que a outra, o fornecedor, devendo o poder público intervir para reequilibrar referida relação.

Não se trata de assistencialismo, mas sim da concretização da igualdade material, pois, a partir do momento em que se realiza a tutela efetiva de proteção ao direito do consumidor, equilibra-se a relação contratual, que pode ser maculada diante de eventuais abusos cometidos pelos sujeitos da relação que são responsáveis pela inclusão de bens e serviços no mercado de consumo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

Mister esclarecer que a vulnerabilidade do consumidor é compreendida sob vários aspectos, dentre eles o técnico, jurídico, emocional e/ou econômico.

No caso em tela, constata-se que os consumidores que possuem seu direito violado pela norma contratual encontram-se em extrema vulnerabilidade, não só pelo que reconhece o Código de Defesa do Consumidor, mas também por sua condição especial de pessoa idosa, momento no qual a pessoa, em regra, mais precisa do plano de saúde que contratou e paga há anos.

Sobre o tema, destacam-se os ensinamentos de Cristiano Heineck Schmitt¹:

Uma realidade deste porte, certamente não se coaduna com o fundamento da proteção da dignidade da pessoa humana, tampouco com o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que pretende erradicar a pobreza, e ao mesmo tempo ser fraterna, igualitária, onde predomine a harmonia social. Daí a razão da presente pesquisa observar até que ponto são aplicáveis os objetivos constitucionais expressados, principalmente no que tange às relações de consumo, **analisando-se a possibilidade de efetivação de controle da exploração dos mais fracos economicamente a partir da Carta Magna, em especial, os idosos, que estamos a designar como “hipervulneráveis”.**

Até o presente momento, **concluimos que realmente existem categorias de “hipervulneráveis”, como cremos ser o caso dos consumidores idosos, os quais demandam uma proteção mais intensa, e melhor atenção do Estado para algumas formas de contratação, em que a idade se apresenta como fator de vulnerabilidade mais aguda. Como exemplo, observamos o caso dos contratos de planos e de seguros privados de saúde e a linha de financiamento designada de “crédito consignado para aposentados”.**

¹ SCHMITT, Cristiano Heineck. A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR IDOSO. In Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor. Vol II. Vulnerabilidade do Consumidor e Modelos de Proteção. Claudia Lima Marques e Bruno Miragem organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

Veja-se também o seguinte trecho de um julgado²:

[...] Dentre os novos sujeitos de direito que o mundo pós-moderno identifica, a Constituição Federal de 1988 concede uma proteção especial a dois deles, que interessa ao tema dos planos de saúde: o consumidor e o idoso. Disto resultam alguns efeitos no âmbito do direito privado, destacam-se uma comprometida interpretação da lei e das cláusulas contratuais e um maior rigor no controle de cláusulas abusivas. O idoso é um consumidor duplamente vulnerável, necessitando de uma tutela diferenciada e reforçada.

Enfim, pelos motivos exposto, inconcebível juridicamente que a Requerida continue a adotar a cláusula em questão em seus contratos, em manifesto prejuízo aos consumidores idosos, razão pela qual esse Órgão Ministerial pleiteia, conforme ao final se detalhará, a determinação de obrigação de fazer, a fim de que a Requerida exclua de seus contratos a cláusula, bem como deixe-a de inserir em contratos futuros, além de indenizar os consumidores que tiveram seus direitos violados.

II – c) Dos Dispositivos Legais do Código de Defesa do Consumidor
Violados.

Dentre os dispositivos legais consumeristas que são violados pela cláusula contratual inserida nos contratos por parte da Requerida, destacam-se:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da **vida, saúde** e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

IV - a **proteção contra** a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra **práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;**

² Recurso Inominado 710006394443, 3ª T. Recurso Cível do Rio Grande do Sul, j. 29.03.2005.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

Conforme já exposto, a cláusula em questão é abusiva por estar em direta contradição ao que estabelece o parágrafo único do art. 15 da Lei 9.656/98, trazendo uma interpretação errônea e prejudicial ao consumidor.

Com isso, esta cláusula, conseqüentemente, também viola direitos básicos do consumidor, primeiro porque dificulta a proteção de sua saúde, pois nem todo consumidor consegue/conseguirá arcar com o reajuste (ilegal) oriundo da interpretação equivocada da Requerida, e segundo porque se trata de cláusula abusiva, contra a qual o CDC prevê a proteção do consumidor.

Além disso, evidencia-se também que referida cláusula é nula de pleno direito, conforme preceitua o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor:

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;
XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;
§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:
II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

Isso porque referida cláusula está em total dissonância com o sistema de proteção ao consumidor, ao se valer da hipervulnerabilidade do consumidor idoso e violar direitos básicos consumeristas, bem como porque estabelece uma obrigação incompatível com a boa-fé, pois como explanado a Requerida se vale de uma interpretação em total dissonância com o que prevê a norma legal, ao exigir que a pessoa complete 61 (sessenta e um) anos de idade para obter o benefício de isenção de reajuste por faixa etária, quando na verdade basta que ela tenha mais de 60 (sessenta) anos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

Outrossim, a cláusula deve ser considerada uma vantagem exagerada pois restringe um direito inerente à natureza do contrato, ameaçando assim seu objeto e o equilíbrio contratual, podendo implicar até em rescisão contratual face a possibilidade de o consumidor eventualmente vir a não poder arcar com o reajuste adotado pela Requerida, diante de uma prática ilegal da mesma, em um momento da vida em que, em regra, mais precisaria.

II – d) Do Direito à Restituição

Conforme já detalhado na presente peça, a condenação à restituição se faz necessária em razão da conduta ilícita e abusiva adotada pela Requerida, ao inserir em seus contratos cláusula em direta e clara violação ao art. 15, parágrafo único, da lei federal nº 9.656/98.

Em outras palavras, houve cobrança revestida de ilegalidade, pois não pode a Requerida realizar uma interpretação em total desacordo com o que estabelece a norma legal, impondo um reajuste indevido e provocando lesão aos direitos dos consumidores idosos, em momento no qual, via de regra, mais precisam dos serviços contratados.

Ou seja, constatada a interpretação promovida pela Unimed e a inserção de cláusula em completa violação ao dispositivo legal, conseqüentemente está-se diante de ato ilícito nos termos do art. 186 do Código Civil, exigindo-se a reparação integral do dano:

Art. 927, CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 944, CC. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Além disso, prevê o art. 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor, o Princípio da Efetiva Reparação do Dano, senão vejamos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Bruno Miragem³ aborda muito bem o tema ao lecionar que:

[...] não são poucos os efeitos que se retiram da norma do art. 6º, VI, do CDC, no que diz respeito à utilização da expressão “efetiva reparação” ali consignada. Não parece ter o legislador, neste caso, pretendido reforçar a necessidade de reparação do consumidor, o que desde logo seria desnecessário, considerando a reparabilidade de danos consagrada pelo sistema geral de direito privado, no que diz respeito à responsabilidade civil. O direito à efetiva reparação, neste particular, consagra em direito do consumidor o princípio da reparação integral dos danos. Ou seja, de que devem ser reparados todos os danos causados pelo fato, assim como aqueles que sejam sua consequência direta.

Deste modo, é medida que se impõe a condenação da Requerida em restituir, na forma simples, os valores pagos a maior pelos consumidores que fazem jus à isenção prevista no art. 15, parágrafo único, da lei federal nº 9.656/98, desde a data em que implementado o reajuste, acrescido de correção monetária desde a data de cada desembolso, uma vez que a isenção é assegurada por lei.

II – e) Do Dano Moral Coletivo

Também em razão de todo o exposto nos itens acima, resta claro o dano moral coletivo, e, portanto, a necessidade de que haja a respectiva indenização.

O dano moral está previsto em nosso ordenamento jurídico no artigo 1º da Lei nº 7.347/85, por meio do qual é assegurada a responsabilização por danos morais e

³ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 179.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Também há previsão sobre o tema na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que garante a prevenção e a reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos e o acesso aos órgãos judiciais e administrativos, além de trazer o avanço das definições cabíveis dentro de direito coletivo (art. 81).

A indenização pelo dano moral sofrido tem previsão, ainda, nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Há, no caso, o dever de indenizar porque a conduta ilícita praticada pela requerida ofendeu direitos compartilhados pela coletividade de consumidores usuários do seu plano de saúde ao estabelecer cláusula contratual em total desacordo com o que prevê a norma legal.

Deve-se considerar ainda que a lesão se estende aos potenciais usuários e consumidores do plano de saúde da Requerida, vez que esta cláusula continua disposta nos contratos em vigor. Além disso, deve-se considerar também todos aqueles consumidores que foram lesados com a cláusula e que já não mais possuem o plano, seja porque faleceram, seja porque não puderam arcar com os reajustes e tiveram que rescindir o contrato.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

Sobre o tema, ensina Carlos Alberto Bittar Filho⁴:

(...) O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.”

Ensina também o autor Xisto Tiago de Medeiros Neto⁵, ao afirmar:

“A ampliação dos danos passíveis de ressarcimento reflete-se destacadamente na abrangência da obrigação de reparar quaisquer lesões de índole extrapatrimonial, em especial as de natureza coletiva, aspecto que corresponde ao anseio justo, legítimo e necessário apresentado pela sociedade de nossos dias. Atualmente, tornaram-se necessárias e significativas para a ordem e a harmonia social a reação e a resposta do Direito em face de situações em que determinadas condutas vêm a configurar lesão a interesses: juridicamente protegidos, de caráter extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade. Ou seja, adquiriu expressivo relevo jurídico, no âmbito da responsabilidade civil, a reparação do dano moral coletivo (em sentido lato).”

Destarte, impende exigir da requerida a reparação pelos danos morais causados à coletividade, devendo-se, para tanto, considerar que:

a) o parágrafo único do art. 15 da Lei 9.656/98 é expresso ao estabelecer que têm direito ao benefício todos os consumidores que possuem mais de sessenta anos de idade e que possuem plano de saúde há mais de dez anos;

⁴ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. “Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro” in Direito do Consumidor, vol. 12- Ed. RT.

⁵ Dano moral coletivo. São Paulo, Ltr, 2004, p. 134.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

b) a Requerida se vale de uma interpretação completamente equivocada e contrária à boa-fé contratual e ao equilíbrio das relações contratuais consumeristas, ao somente conceder o benefício aos consumidores que possuem sessenta e um anos completos;

c) essa interpretação, além de ferir o próprio parágrafo único do art. 15 da Lei 9.656/98, se vale da hipervulnerabilidade do consumidor idoso e fere também os artigos 6º, incisos I e IV e 51, incisos IV e XV, e seu §1º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, constituindo, portanto, abuso ao direito do consumidor;

d) a requerida, a despeito da tentativa de solução extrajudicial na esfera civil promovida pelo Ministério Público, não concordou em firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta, bem como não seguiu a orientação determinada em Notificação Recomendatória expedida por esta Promotoria de Justiça;

e) tal prática abusiva vem sendo praticada e perpetuada pela Requerida por anos.

Diante disso, vê-se a reprovabilidade do comportamento da empresa Unimed Vitória, necessitando ser penalizado de modo a que não tenha nenhum incentivo a perpetuar tal prática, ou até mesmo a adotar outras práticas abusivas em relação aos direitos do consumidor.

Quanto a isso, como observa Carlos Alberto Bittar⁶, o valor devido a título de indenização pelos danos morais coletivos:

(...) deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante. Coaduna-se essa postura, ademais, com a própria índole da teoria em debate, possibilitando que se realize com maior ênfase, a sua função inibidora de comportamentos. Com efeito, o peso do ônus financeiro é, em um mundo em que cintilam interesses

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. “Reparação Civil por Danos Morais” in RT, 1993, p. 220-222.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

econômicos, a resposta pecuniária mais adequada a lesionamentos de ordem moral.”

Neste sentido, faz-se necessária a condenação da requerida ao pagamento de indenização a título de dano moral coletivo, com o fito de fazer cumprir sua função, conforme se extrai dos ensinamentos de Nehemia Domingos de Melo⁷:

“Dano moral na moderna doutrina é toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto jurídica, insusceptível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade”.

Em outras palavras, o valor a ser arbitrado, a título de danos morais, deve, portanto, situar-se em patamar que represente a tríplice função do dano moral: REPARAR, INIBIR e PREVENIR.

Ademais, por mais que seja perfeitamente possível imaginar a dor/preocupação/angústia que o consumidor sente ao sofrer um reajuste abusivo e não conseguir arcar com ele ou ter que abrir mão de outras possibilidades para conseguir arcar com o plano de saúde e priorizar sua vida, importa ressaltar que o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, pois se aplica aos interesses difusos e coletivos. Senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO – TRANSPORTE – PASSE LIVRE-
IDOSOS – DANO MORAL COLETIVO – DESNECESSIDADE
DE COMPROVAÇÃO DE DOR E DE SOFRIMENTO –
APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL
INDIVIDUAL – CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA
USUFRUTO DE DIREITO – ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA
PELA EMPRESA DE TRANSPORTE – ART. 39, § 1º DO
ESTATUTO DO IDOSO – LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO
PREQUESTIONADO.

⁷ Melo, Nehemias Domingos de. Dano moral coletivo nas ralações de consumo. Internet, Jus Navegandi nº 380, de 22/7/2004.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. **2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas aplicável aos interesses difusos coletivos.** (RESP 200801044981, ELIANA CALMON, STJ – SEGUNDA TURMA, 26/02/2010).”
(grifou-se)

Destaca-se também decisão proferida no Recurso Especial nº 1221756/RJ, cuja ementa dispõe:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO. 1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. 2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012). 3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade. 4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos. 5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas. 6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

Neste mesmo sentido dispõe o seguinte julgado extraído do Informativo 418, do Superior Tribunal de Justiça:

DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO. A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, **pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos.** Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual. (REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009)

Isto é, diferentemente do dano moral individual, o extrapatrimonial coletivo prescinde de comprovação de dor, sofrimento e de abalo psicológico pela coletividade atingida, até por cuidar de direitos propriamente ditos como difusos e coletivos.

Não se pode olvidar que a conduta aqui discutida praticada pela Unimed Vitória atinge de forma difusa toda a coletividade, já que a inserção de cláusula abusiva expõe a dano todo e qualquer consumidor que quiser contratar, bem como aqueles que já contrataram. Isso, indubitavelmente, configura prática ilícita por parte da Unimed Vitória, sendo necessária a reparação do dano.

Se o conceito de conduta ilícita é justamente o descumprimento de normas legais, resta cristalina a postura ilícita da Unimed que descumpriu normas consumeristas, bem como, e especialmente, o parágrafo único do art. 15 da Lei 9.656/98.

A interpretação praticada pela Unimed e a conseqüente inserção da cláusula ora discutida é prática comercial revista de abusividade e ilegalidade, caracterizando, assim, dano à coletividade de consumidores.

Ressalta-se ainda que, mesmo ciente da ilegalidade, ao ser oficiada e notificada por este *Parquet* diversas vezes no decorrer da tramitação do Inquérito Civil, a Requerida não adotou qualquer providência a fim de adequar seus contratos ao que prevê a norma legal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

Com efeito, o valor da condenação referente ao dano moral coletivo não é direcionado aos ofendidos individualmente considerados, e sim para a coletividade e com caráter pedagógico. É imoral e ilegal não ressarcir os danos de forma plena, não só os individuais, mas principalmente os coletivos. Acrescente-se que condenar a uma indenização irrisória, por vezes fundamentada no preconceito econômico, sob a justificativa de evitar o enriquecimento sem causa, é ir de encontro à ordem jurídica e à função social da justiça.

Deste modo, não se pode conceber que numa sociedade democrática, onde se espera e se luta pelo aperfeiçoamento dos mecanismos que venham a garantir ao cidadão o pleno exercício dos atributos da cidadania, inclusive com a efetiva implementação da legislação consumerista, em que estão insculpidas garantias básicas ao consumidor, tenha lugar a busca do enriquecimento fácil que submete o consumidor a práticas inaceitáveis, como a que ora se examina.

Pelo exposto, caracterizado o ato ilícito diante da ofensa danosa à esfera de dignidade e aos direitos básicos do consumidor, a quem o Estado deve proteger e defender, reprimindo todos os abusos praticados no mercado, resta imprescindível o dever da requerida de indenizar a coletividade, diante do dano provocado.

Registre-se por fim que, segundo informado pela própria requerida, conforme exposto no item “I” acima, os contratos que contemplam a cláusula discutida nesta ação civil pública abrangem quase 8 mil consumidores, fora os que ainda podem chegar a contratar nestas condições abusivas e ilegais.

Por essas razões, entende o Ministério Público Estadual que é razoável, e se faz forçosa, a fixação de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser revertido ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, de que trata a Lei nº 7.347/85.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

III – DA NECESSIDADE DA CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Foi fartamente demonstrado nos itens anteriores que a empresa Requerida em direta e frontal violação a dispositivos legais, pratica conduta ilícita ao se valer de interpretação equivocada do parágrafo único do art. 15 da Lei 9.656/98 e, com isso, inserir cláusula abusiva em seus contratos de consumo, prejudicando uma coletividade de consumidores.

A relevância do fundamento da demanda está evidenciada, pois envolve o direito à saúde do consumidor idoso, resguardado pela Constituição Federal, e cria reflexos na economia familiar, na medida em que submete o consumidor a um reajuste ilegal, tendo em vista seu direito a um benefício previsto em lei.

A partir da expressa previsão de norma legal, está presente a probabilidade do direito para a concessão da tutela de urgência.

O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é evidente no presente caso vez que se trata de consumidores idosos, parte extremamente vulnerável na relação jurídica, em momento no qual, biologicamente e via de regra, mais precisam do seu plano de saúde, com o qual contribuíram durante muito tempo (mais de 10 anos).

Soma-se a isto o fato de que muitos consumidores não conseguem arcar com os referidos reajustes ilegais, e com isso precisam rescindir seu plano de saúde ou abrir mão de outras escolhas para conseguir arcar e manter com o pagamento, em prol de sua vida.

Sendo assim, a Requerida, caso não seja obrigada a retirar e deixar de inserir tal cláusula em seus contratos, continuará violando os direitos consumeristas e o parágrafo único do art. 15 da Lei 9.656/98.

Pelo exposto, observados os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, requer-se a concessão de Tutela de Urgência nos seguintes termos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

- a) Seja a Requerida obrigada a adequar seus contratos vigentes para modificar a Cláusula, igual ou semelhante, que disponha: “Os Clientes com idade a partir de 61 (sessenta e um) anos e que tiverem permanecido como contratantes de um dos planos de saúde administrados pela CONTRATADA por pelo menos 10 (dez) anos consecutivos, estarão isentos do aumento decorrente de modificação de faixa etária”, de modo que passe a constar que tal isenção é aplicável a todos os consumidores com idade acima de sessenta anos, inclusive aqueles que acabaram de completar sessenta anos de idade;
- b) Alternativamente ao pedido constante do item “a” acima, que seja suspensa referida cláusula, aplicando-se o comando do art. 15, parágrafo único, da lei federal nº 9.656/98, de modo que a isenção de reajuste por faixa etária seja aplicável a todos os consumidores com idade acima de sessenta anos, inclusive aqueles que acabaram de completar esta idade;
- c) Como consequência dos pedidos constantes acima, que seja suspensa imediatamente a cobrança de reajuste por faixa etária aos consumidores que completaram 60 (sessenta) anos de idade, que naquele momento mantinham contrato com a requerida há mais de 10 (dez) anos, e cujos contratos preveem a cláusula ora debatida;
- d) Seja a Requerida obrigada a juntar aos autos todos os contratos e listagem dos consumidores que se encontram na situação debatida na presente ação, com vistas a assegurar o cumprimento de eventual sentença de mérito condenatória;
- e) Seja a Requerida obrigada a depositar em juízo o valor, devidamente corrigido, referente ao período que realizou os reajustes indevidos, com vistas a assegurar o cumprimento de eventual sentença de mérito condenatória;
- f) A cominação de multa diária no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento da medida liminar, a ser imputada à Requerida;
- g) A divulgação do comando judicial aos consumidores da requerida, pelas formas mais amplas, inclusive em seu site e redes sociais.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, postula-se a procedência desta ação civil pública, confirmando-se definitivamente os pedidos de tutela de urgência, bem como acolhendo-se os seguintes pedidos:

1 – Seja determinado à Requerida, como obrigação de fazer, que adeque seus contratos de adesão (vigentes e eventualmente vindouros) para modificar a Cláusula, igual ou semelhante, que disponha: “Os Clientes com idade a partir de 61 (sessenta e um) anos e que tiverem permanecido como contratantes de um dos planos de saúde administrados pela CONTRATADA por pelo menos 10 (dez) anos consecutivos, estarão isentos do aumento decorrente de modificação de faixa etária”, de modo que passe a constar que tal isenção é aplicável a todos os consumidores com idade acima de sessenta anos, inclusive aqueles que acabaram de completar sessenta anos;

2 – A Requerida seja condenada a restituir, em dobro, os valores pagos a maior pelos consumidores que fazem jus à isenção prevista no art. 15, parágrafo único, da lei federal nº 9.656/98 (completaram 60 anos de idade e mantinham contrato com a requerida há mais de 10 anos), desde a data em que implementado o reajuste, acrescido de correção monetária desde a data de cada desembolso;

3 – Seja a requerida condenada ao pagamento de **indenização por danos morais coletivos** em valor não inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser revertido ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, de que trata a Lei nº 7.347/85.

4 – Seja imposta à empresa-ré, no caso de descumprimento da sentença, **multa cominatória** (Lei 8.078/90, art. 84; Lei 7.347/85, art. 11; e CPC, art. 287), no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) por consumidor em relação ao qual se verifique o descumprimento da obrigação.

5 – Que a sentença tenha **eficácia para o Estado do Espírito Santo e também em âmbito nacional**, considerando que a Requerida possui contratos de planos de saúde de abrangência nacional, e tendo em vista que o objeto ora em discussão tem o caráter de indivisibilidade, não podendo haver tratamento diferenciado conforme a região em que o consumidor resida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Raulino Gonçalves nº 200, Enseada do Suá, CEP: 29.050-405, tel: (27) 3145-5000, www.mpes.mp.br

6 – Seja a requerida condenada à obrigação de fazer consistente em **dar ampla divulgação da decisão condenatória pelos meios de comunicação social**, a fim de garantir a efetividade da tutela.

7 - Seja determinada a citação e intimação postal da Requerida, no endereço acima informado, a fim de que, com expressa advertência sobre os efeitos da revelia (CPC, art. 285) e no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta, se lhe aprouver, aos pedidos ora deduzidos.

8 – Seja determinada a inversão do ônus da prova, na forma do artigo 6º, VIII do CDC, por se tratar de demanda de proteção ao consumidor, fundamentando-se este pleito tanto na verossimilhança das afirmações quanto na hipossuficiência dos consumidores, segundo os fundamentos já expostos;

9 – Seja designada Audiência de Conciliação nos termos do art. 319, inciso VII.

10 – Seja dispensado o autor do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, tendo em vista o disposto no art. 18 da Lei 7.347/85.

11 - Sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante envio dos autos com vista.

Protesta provar o alegado por todas as formas em direito admitidas, a documental que ora se acosta, e todas aquelas necessárias ao justo convencimento jurídico de V. Exa., não desprezando as provas técnicas.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Termos em que pede deferimento.

Vitória, 31 de março de 2022.

SANDRA LENG RUBER DA SILVA
PROMOTORA DE JUSTIÇA