

Processo Administrativo-Procon nº. **0024.21.006155-2**

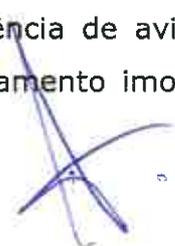
DECISÃO ADMINISTRATIVA

1. RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo instaurado em face do fornecedor SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, em virtude de suposta prática infrativa consistente em exigência de vantagem manifestamente excessiva decorrente de previsão contratual que determina o pagamento de aviso prévio de 60 (sessenta) dias quando do cancelamento unilateral imotivado de plano de saúde.

Documentos instrutórios às fls. 10/27.

Esclarecimentos e documentação apresentados pelo fornecedor às fls. 47/94, em que aduziu, em síntese, que a Operadora é regulada e fiscalizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), estando subordinada às suas normas. Expôs e demonstrou haver previsão contratual **expressa**, em item 30.1.1, quanto à exigência de aviso prévio com antecedência de 60 (sessenta) dias para cancelamento imotivado do contrato de plano de saúde.



Alega que, quando do julgamento da ACP nº. 0136265-83.2013.4.02.5101, foi declarado nulo apenas o parágrafo único do art. 17 da Resolução Normativa ANS 195/2009. Assim, em decorrência da sentença proferida no bojo da mencionada ACP, foi expedida a Resolução Normativa 455/2020, revogando a supracitada norma.

Entretanto, restaria mantida, segundo a empresa reclamada, a vigência do caput do art. 17, da RN ANS 195/2009, dispositivo que, ao firmar que "as regras a serem observadas quando da rescisão dos contratos coletivos firmados entre pessoas jurídicas e operadoras de plano são aquelas que constam expressas no documento que consolidou a relação contratual entre ambas as partes" ampararia, portanto, a validade da previsão contratual estabelecida pela empresa aos contratantes de planos de saúde (fl. 48).

Aplicando seu entendimento ao caso dos autos, esclareceu como se deu o pedido de cancelamento e a efetivação da extinção do contrato para o consumidor reclamante.

Proposta de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) às fls. 114/117, a qual foi recusada pelo fornecedor, por entender não haver abusividade em sua conduta (fls. 122/123v).

Oficiada, a ANS se manifestou às fls. 134/140, informando que a demanda instaurada pelo consumidor anteriormente havia sido reaberta, para apreciação.



Foi determinada, então, a expedição de ofício para que a dita Agência se manifestasse sobre o objeto de apuração deste expediente (fl. 141v).

Resposta da ANS às fls. 146/147, em que se noticiou que a demanda registrada a partir de reclamação do consumidor "possui o status Finalizada por Inexistência de Indício de Infração, conforme detalhado no documento SEI n. 23270600. Como tal, o interlocutor foi notificado da finalização através do envio de correspondência eletrônica datada de 22/11/21".

Determinada a instauração de Processo Administrativo, o fornecedor foi notificado e apresentou defesa às fls. 152/153, repisando os fundamentos apresentados em sede de Investigação Preliminar quanto à licitude da conduta da empresa, alegando que a cláusula pertinente ao cancelamento imotivado do contrato

"(...) tem por finalidade justamente proteger a própria empresa estipulante, e, por consequência lógica, as pessoas físicas beneficiárias do plano, para que não seja surpreendida pelo abrupto cancelamento do seu plano de saúde.

Assim, corolário desse princípio do acordo de vontades, nada mais justo que a empresa estipulante pague a contraprestação mensal durante o prazo em que o contrato permaneceu ativo para que seus beneficiários possam ter a garantia de cobertura do plano dentro desse período. Ora, essa premissa é tão verossímil que nos dois meses que antecederam ao cancelamento, os beneficiários da empresa puderam fazer e efetivamente fizeram uso do plano, conforme se pode verificar do extrato de utilização anexo (Doc. 2). Portanto, o contrato atingiu a sua finalidade, que é precisamente a proteção das pessoas físicas beneficiárias do plano" (fl. 152v).



Mencionou parecer conclusivo da ANS, por meio do qual se concluiu pela inexistência de indícios de infração, o que ensejou o arquivamento do feito apuratório instaurado em seu âmbito de atuação. Assim, alegando não haver irregularidade, pugnou pelo arquivamento deste expediente administrativo.

Documentos juntados pela reclamada às fls. 154/171.

DRE da empresa, relativo ao ano de 2020, à fl. 194.

À fl. 202, Certidão consignando a inexistência de procedimentos com Termo de Ajustamento (TAC) e/ou Decisão Administrativa Condenatória transitada em julgado envolvendo o fornecedor reclamado.

Proposta de Transação Administrativa às fls. 203/203v.

O fornecedor se manifestou às fls. 226/230v, recusando a proposta e apresentando suas alegações finais, reafirmando que "a SuAmérica não cobrou multa rescisória, não exigiu permanência, mas tão somente apontou a necessidade de que se observasse o pedido de cancelamento com dois meses de antecedência – requisito este clara e devidamente previsto em contrato – período no qual a empresa e seus colaboradores manteriam o benefício da completa cobertura contratual", além de outros fundamentos já acostados aos autos.

Alegou ausência de razoabilidade e proporcionalidade da multa aplicada, aduzindo que os critérios adotados teriam caráter subjetivo, devendo haver pertinência entre a finalidade e o ato administrativo

discricionário. Apontou o art. 26 da Resolução PGJ 14/2019, relativamente à repercussão adstrita a determinada localidade e/ou unidade da empresa, hipótese em que poderia ser adotado o faturamento bruto do fornecedor no local da infração. Pleiteou a redução da multa para o limite relativo a 12 meses de prêmio do segurado (consumidor reclamante), no valor de R\$997,32 (novecentos e noventa e sete reais e trinta e dois centavos).

É o relatório. Decido.

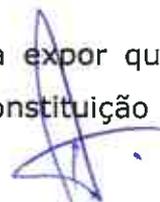
2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, em respeito ao devido processo legal, considero atendidas todas as condições para a prolação de decisão de mérito, oportunizados o contraditório e a ampla defesa, nos termos do Decreto Federal n.º 2.181/97 e Resolução PGJ n.º 14/19, com as alterações e adaptações implementadas em decorrência das conclusões do PCA 1017/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Atendido, também, o dever estabelecido pelo art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 de priorizar a atuação ministerial resolutiva, por meio da tentativa de solução consensual/conciliatória, vez que houve propositura de termo de Transação Administrativa (fls. 203/203v).

De imediato, verifica-se que o fornecedor, ao longo do presente procedimento, não teceu argumentos de ordem preliminar, mas tão somente de ordem meritória, de modo que passo, desde já, ao enfrentamento das impugnações.

Inicialmente, insta expor que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por força da Constituição Estadual, especificamente



do art. 14 dos seus Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, abarcou as competências administrativas do Procon Estadual, atribuindo-se ao Procurador-Geral de Justiça o poder para regulamentar as atividades pertinentes, as quais contemplam o exercício do poder de polícia em matéria de consumo.

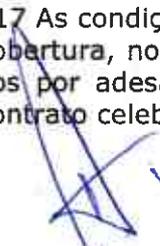
Nesse sentido, as competências do Procon, elencadas no art. 3º, com a ressalva do art. 5º, do Decreto Federal nº. 2.181/97, foram transferidas ao Órgão Ministerial com atribuições na defesa do consumidor. É o que dispõe a Resolução PGJ nº. 14/19.

Quanto ao mérito do caso em tela, percebe-se que melhor sorte não assiste ao reclamado.

Em que pese as alegações do fornecedor em sua defesa, diante dos fatos e dos documentos acostados aos autos, apurou-se que **o reclamado infringiu o Código de Defesa do Consumidor, notadamente seus art. 51, caput, inciso IV e §1º, inciso II, além do art. 22, inciso IV, do Decreto nº. 2.181/97.**

Ainda, sua conduta foi de encontro ao que restou decidido no bojo da ACP nº. 0136265-83.2013.4.02.5101, julgada pelo Juízo da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, com sentença confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) e, posteriormente, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em que houve declaração de nulidade do parágrafo único do art. 17 da Resolução Normativa ANS nº. 195/09, que tinha a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 17 As condições de rescisão do contrato ou de suspensão de cobertura, nos planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial, devem também constar do contrato celebrado entre as partes.



~~Parágrafo único. Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial somente poderão ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de doze meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias.~~

O *decisum* em comento firmou, em síntese, que a norma insculpada no dispositivo do ato normativo citado contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois que a rescisão unilateral do contrato, na forma prevista, é nula, por afronta ao art. 51, incisos IV, X, XIII, §1º, incisos I e III. Inclusive, ficou registrado, pelo Juízo, que:

É indubitável que a situação autorizada pelo artigo 17, parágrafo único da Resolução Normativa 195/2009, expedida pela ANS, coloca o consumidor em desvantagem exagerada, na medida em que, a despeito da natureza da modalidade contratual e da função social do contrato, atende única e exclusivamente ao interesse da operadora do plano de saúde.

Ainda, expôs-se que:

A medida acaba por impor ao consumidor um dever de fidelidade irrestrita, restringindo, irregularmente, o direito de livre escolha, estatuído no CDC.

Portanto, a partir do entendimento de que a previsão contratual empregada pelas Operadoras de Saúde com fulcro em norma da ANS substancia vantagem exagerada, bem como enseja ganho ilícito às empresas, os pedidos foram julgados procedentes, declarando-se nulo o disposto no parágrafo único do art. 17 da Resolução Normativa 195/09 da ANS, autorizando-se, por conseguinte, que o consumidor possa rescindir o contrato sem que lhe seja imposta multa por fidelidade de 12 (doze) meses e obrigação de pagamento de 2 (dois) meses de mensalidades. Ainda, a ANS foi condenada a dar publicidade ao julgado, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

De tal decisão, que teve seu **trânsito em julgado ocorrido em 08/10/2018** (conforme consulta processual acerca do andamento do Agravo em Recurso Especial nº. 1323136 – anexa), decorreu a edição da Resolução Normativa ANS nº. 455/2020, que anulou o dispositivo em comento.

O *decisum* em tela é aplicável ao caso em apreço, em razão do regramento próprio atinente aos limites subjetivos da coisa julgada nas demandas de cunho coletivo, em que as decisões têm eficácia *ultra partes*.

Nesse aspecto, o art. 103 do CDC é no seguinte sentido, *in verbis*:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as

vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Tal conclusão decorre do fato de haver, na hipótese, direito de caráter coletivo, o qual é conceituado, nos termos do art. 81, inciso II, do CDC, como "transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base".

Nesse sentido, tem-se que a sentença em sede de ACP se deu em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia federal que mantém relação jurídica base com a Operadora de Saúde SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, já que tem como funções "regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde", além da finalidade institucional de "promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País", nos termos do art. 1º, caput e do art. 3º, respectivamente, da Lei nº. 9.961/00.

Logo, havendo uma relação de subordinação regulamentar e fiscalizatória decorrente do poder de polícia administrativa que é atribuída à ANS, plenamente identificável o **caráter coletivo *stricto sensu*** da questão debatida no seio da ACP julgada pela 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, pois o direito em discussão tem clara indivisibilidade típica dos direitos transindividuais, face a unicidade da relação jurídica havida por toda a categoria de filiados ao plano de assistência médica e hospitalar ora reclamado, tendo essa categoria uma relação jurídica base com a parte adversa, consistente na relação contratual ora em discussão, sendo contudo tal direito transindividual limitado à categoria ou grupo, nota distintiva entre o di-

reito coletivo ora tratado e os direitos difusos, cujos titulares são indeterminados.

A respeito do tema, impende citar lapidar lição de Kazuo Watanabe, em comentário ao art. 81 do CDC (*in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto; ad. Forense, pp.635-636), que, comentando situação bastante similar à dos autos, enuncia que *"os filiados a planos de saúde compõem um grupo de pessoas ligadas por vínculo jurídico-base, ou entre si, se filiados à associação acima mencionada(IDECA), ou com a parte contrária, pelo que é inegável a presença de interesses ou direitos coletivos, a teor do que dispõe o inc. II do parágrafo único do art. 81 do CDC. A determinabilidade dos membros integrantes do grupo é, precisamente, a nota que distingue os interesses ou direitos coletivos dos interesses ou direitos difusos. Se o ato atacado através da ação coletiva(reajuste de mensalidades) diz respeito a todos os contratantes dos planos de saúde, globalmente considerados(não sendo atacados um a um, em relação a cada um dos filiados, os reajustes exigidos pelas empresas mantenedoras dos planos), a nota da indivisibilidade do bem jurídico e bem assim a sua transindividualidade são inquestionáveis, pois basta a procedência de uma única demanda para que todos os filiados dos planos de assistência médica e hospitalar sejam coletivamente beneficiados."*

Consequentemente, tem-se por aplicável a previsão do art. 103, inciso II, do CDC, que atribui efeitos *ultra partes* à sentença proferida em sede de ACP, limitadamente ao grupo, categoria ou classe, sendo que, na presente hipótese, consideram-se atingidas por esses efeitos as Operadoras de Saúde submetidas ao controle e à fiscalização exercidos pela ANS, por força da regra especial dos processos civis coletivos.

Portanto, ainda que não tenha ocupado um dos polos da Ação Civil Pública em tela, cabe à Operadora de Saúde reclamada, desde o trânsito em julgado da sentença respectiva, a plena observância ao que

ali fora decidido, não podendo se eximir do cumprimento da obrigação imposta em sede judicial e com efeitos *ultra partes*, ou seja, com força normativa obrigatória a todas as operadoras de plano de saúde, pois de caráter metaindividual, mas limitadamente à categoria ou grupo.

Essa obrigação passou a existir, dessa maneira, a partir de 08/10/2018, data em que a decisão que anulou o parágrafo único do art. 17 da RN 195/09 se tornou imutável e indiscutível. Assim, à situação do reclamante no presente Processo Administrativo é aplicável o entendimento firmado no âmbito da ação coletiva proposta pelo Procon/RJ, não podendo a Operadora exigir do consumidor o cumprimento da cláusula relativa ao aviso prévio de 60 (sessenta) dias.

No caso em apreço, o reclamante acionou o presente Órgão de Execução em 18/05/2021, para noticiar que o fornecedor estaria exigindo, quando da solicitação, feita em **10/05/2021**, de cancelamento do plano de saúde contratado, o pagamento de 2 (duas) mensalidades, em virtude de cláusula pertinente a aviso prévio de 60 (sessenta) dias prevista em instrumento de acordo firmado entre as partes.

No que se refere à defesa apresentada pela empresa reclamada, não merece guarida a alegação de que seria regular sua conduta, pois que a finalidade seria proteger a empresa estipulante e os beneficiários do abrupto cancelamento do plano, o que justificaria, inclusive, a manutenção da cobrança das mensalidades pertinentes.

Ora, trata-se, a cláusula que estipula o aviso prévio de 60 (sessenta) dias, de previsão inserta em verdadeiro **termo de adesão**, em cujo contexto a liberdade de contratar do consumidor tem seu exercício limitado, pois que ao contratante não é ofertada a possibilidade de discutir

as previsões contratuais, cabendo-lhe tão somente acatá-las em sua integralidade, ou não.

Por consequência, não se pode dizer sobre a alegada finalidade, por meio da cláusula em comento, de proteção do direito de manter o plano de saúde vigente em seu benefício, já que ele mesmo não optou por tal benefício. Assim, identifica-se claro tolhimento da autonomia da vontade que lhe cabe.

Tal situação se agrava em termos de relações de consumo, diante do fato de que um dos polos do negócio jurídico em discussão é ocupado por sujeito em posição de vulnerabilidade, a qual é definida, segundo a jurista Cláudia Lima Marques, como:

Uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção¹.

Não merece guarida, ademais, o argumento do reclamado no sentido de que, no caso concreto, os beneficiários do plano de saúde efetivamente fizeram uso dos serviços, pela simples razão de que a imposição do período de aviso prévio de 60 (sessenta) dias adveio de cláusula contida em termo de adesão elaborado pela própria Operadora de Saúde, como exposto supra. Logo, pode-se considerar que a cláusula pertinente, qual seja, a 30.1.1, foi imposta ao contratante.

Em consequência disso, uma vez estabelecido o pagamento pelo mencionado período, por óbvio, há **legítimo direito de os serviços serem usufruídos**. Privar o reclamante de tal direito sob o pretexto

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

de sua discordância em relação à disposição contratual, além de revelar evidente comportamento contraditório (em afronta ao princípio *venire contra factum proprium*), configuraria constrangimento não acolhido pelo ordenamento jurídico e mesmo enriquecimento sem causa da Operadora reclamada, que estaria percebendo valores sem oferecer a devida contraprestação aos beneficiários.

Destaque-se que, **não se contradiz o direito de a Operadora obter remuneração pelos serviços prestados**. Contudo, é de se esclarecer que esses serviços (ou a continuidade deles em detrimento da vontade do consumidor) foram impostos por meio de cláusula inserta no termo de adesão pertinente.

E, quanto ao mérito da decisão judicial, nem mesmo cabe à Operadora alegar que o *caput* do art. 17 da Resolução Normativa nº. 195/2009 não teria sido revogado pela ACP nº. 0136265-83.2013.4.02.5101, pelo que seria regular a sua conduta, ainda que esse tenha sido o entendimento da ANS quando da tramitação de procedimento para apuração do caso.

A uma, porque, por simples raciocínio lógico, uma vez anulado o fundamento normativo que amparava a cláusula contratual 30.1.1, claramente não mais subsiste a sua própria legalidade. Não se pode sobrepor o princípio da autonomia da vontade para elaborar termos contratuais à norma declarada ilegal e abusiva por decisão judicial transitada em julgado. A autonomia da vontade é válida e eficaz, salvo quanto às cláusulas declaradas expressamente como abusivas, o que é exatamente a hipótese ora em discussão.

A duas, porque a posição adotada por este Órgão, apesar de inserida no âmbito de contratos de plano de saúde (setor subme-

tido a regulamentação específica), não está vinculada à da citada Agência no âmbito da NIP (Demanda 5183991), pois que independente, ainda menos diante de evidente infração administrativa consumerista perpetrada pelo reclamado por abusividade da cláusula contratual.

Aliás, relativamente à posição adotada pela ANS sobre o objeto deste expediente, merece destaque trecho da sentença proferida na ACP nº. 0136265-83.2013.4.02.5101, o qual, após definir que o regramento estabelecido pela citada Agência conflitava com os princípios instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor, expôs o seguinte:

É nesse sentido que o Autor afirma ter havido violação de dever institucional da ANS, já que a ela incumbiria "articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde", nos termos do que dispõe o artigo 4º, inciso XXXVI da Lei nº 9.961/2000. Deveras, disposição como a que é questionada inova na ordem jurídica, extrapolando o dever institucional da ANS, que é o de "promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País", como prevê o artigo 3º da mesma lei antes citada.

Logo, diante de tal constatação, firmada inclusive em sede judicial, quanto à atuação da Agência em contraposição aos princípios consumeristas, reforça-se que não há que se considerar qualquer vinculação deste Órgão Ministerial, atuante na defesa do consumidor, ao entendimento por ela exarado.

Ademais, não se pode afirmar que o contrato em comento está em consonância com as normas editadas pela ANS, mesmo porque, ainda que a Operadora se utilize da redação do *caput* do art. 17 da RN

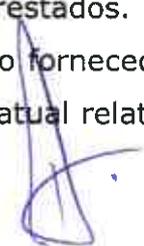
195/09 para alegar a regularidade de sua conduta, **trata-se, a regulamentação da ANS, de mero ato normativo, incapaz de se sobrepor à legislação federal em sede de consumo ou mesmo a decisão judicial com efeitos *ultra partes*, julgada procedente em face da ANS**, agência reguladora e autarquia federal, que tem por escopo regular a atividade dos contratos de planos de saúde e a atuação das operadoras, tal qual a reclamada.

Além disso, o fornecedor argumenta, em sua defesa, que não houve, no caso, previsão ou mesmo aplicação de multa por rescisão imotivada ao consumidor.

Porém, cabe esclarecer que não se trata, aqui, de discussão relativa à exigência de qualquer valor a título de penalidade por rescisão do contrato, e sim de discussão sobre a própria **imposição de permanência do consumidor no polo de um negócio jurídico contra a sua vontade**. Afinal, é essa a situação posta, diante da previsão contratual que estabelece o período de 60 (sessenta) dias de aviso prévio, com manutenção dos pagamentos, para efetivo cancelamento do serviço.

Logo, por simples análise do contexto fático, constata-se que, ao contrário do que alega a reclamada, a Operadora acaba, na prática, efetivamente "obrigando" as empresas estipulantes a permanecerem dois meses a mais na relação jurídica.

Não se trata, ainda, de exercício regular de direito, amparado nos termos do art. 188, inciso I, do Código Civil, como aduzido, pois, como exposto, não se está discutindo a possibilidade, ou não, de cobrança por serviços de saúde efetivamente prestados. Ao impor ao consumidor a obrigação de permanecer vinculado ao fornecedor, o que configura **obrigação abusiva** inserta em cláusula contratual relativa ao fornecimento



de serviços (art. 51, inciso IV, CDC) está-se diante, em verdade, de evidente caso de **abuso de direito**.

Seguindo os ensinamentos do jurista Leonardo Garcia,

A noção de atos abusivos tem relação com a teoria do abuso do direito, encampada pelo art. 187 do CC.

(...)

Dessa forma, **não se admite no ordenamento brasileiro o exercício de direito de modo absoluto. O direito somente será reconhecido quando exercido de modo leal, não frustrando as legítimas expectativas criadas em outrem, sem desvio de finalidade.** Caso contrário, será considerado ato ilícito ainda que o titular não ofenda a norma em si (legalidade estrita), mas ofenda sua valoração.

(...) O princípio da boa-fé objetiva será o parâmetro utilizado para aferir os limites do abuso de direito (função de controle da boa-fé objetiva). **Portanto, quando não houver lealdade no exercício do direito subjetivo, de forma a frustrar a confiança criada em outrem, o ato será abusivo e considerado ato ilícito²** (grifos nossos).

Dessa maneira, identificada a prática de ato ilícito em prejuízo aos direitos e interesses do consumidor, cabe a este Órgão atuar no sentido de sancionar o responsável, com a finalidade de reprimir a manutenção da conduta.

Por outro lado, diante dos apontamentos feitos pelo reclamado em relação ao valor da multa aplicada em casos de infração administrativa, deve-se ponderar que o cálculo das sanções estabelecidas se dá com fulcro na legislação aplicável, qual seja, o Código de Defesa do Consumidor e o Decreto Federal nº. 2.181/97, notadamente os arts. 24 e ss. deste último, bem como na Resolução PGJ 14/19, que regulamenta a atuação ministerial em sede de defesa do consumidor. Assim, em apreço ao

²GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo – 14 ed. rev.ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 357.

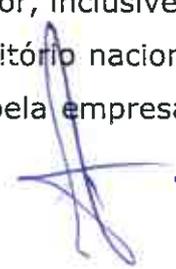
princípio da legalidade que deve orientar a atuação deste Órgão de Execução, outra conduta não lhe pode ser exigida.

Ainda, citando o art. 26, da Resolução PGJ 14/19, o reclamado aduz que, tendo, a prática infrativa, repercussão adstrita a determinada localidade e/ou unidade da empresa, poderia ser adotado o faturamento bruto do fornecedor no local em que verificada a infração. Com base nisso, pleiteia seja considerado, para fins de cálculo da multa, o "faturamento da SulAmérica no contrato coletivo firmado com a estipulante (...) ou, quando muito, com base no faturamento da sucursal da operadora de plano de saúde que formalizou e produziu o contrato" (fl. 230).

Nesse sentido, pleiteia a redução da multa em valor "jamais superior a 12 meses de prêmio do segurado R\$997,32 (Novecentos e noventa e sete reais e trinta e dois centavos) que que equivale a R\$11.867,84 (Onze mil, novecentos e sessenta e sete reais e oitenta e quatro centavos) (sic)" - fl. 230v.

Entrementes, não merece guarida o pleito do fornecedor quanto a essa questão. Isso porque, a despeito de o presente Processo Administrativo ter tido origem a partir de reclamação registrada por um consumidor, **o objeto deste expediente diz respeito a cláusula contida em termo de adesão padronizado, adotado em toda e qualquer contratação, de forma ampla.** O conteúdo dos autos não permitem conclusão distinta.

Dessa maneira, evidente o **caráter coletivo** da prática infrativa perpetrada pelo fornecedor, inclusive não restrito a este Estado-membro, mas aplicável a todo o território nacional, para todas as contratações de planos de saúde ofertados pela empresa. Assim, presente cláusula



abusiva em contrato de consumo, patente a **potencialidade de atingir direitos e interesses de consumidores indistintamente.**

Por essas razões, impossível que se aplique, ao caso em testilha, o teor do art. 26 da Resolução PGJ 14/19, já que não se pode dizer que a prática infrativa em discussão tem repercussão adstrita a determinada localizada e/ou unidade da empresa. Muito menos se faz possível a restrição do cálculo aos valores pagos pelo consumidor reclamante no bojo do contrato firmado junto à Operadora, pois, como exposto, não se trata de caso individual, mas de prática capaz de atingir toda a coletividade de consumidores que contrataram ou venham a contratar o mesmo serviço.

É cediço que, melhor do que uma indenização por compensação de danos, é que prejuízos aos consumidores não cheguem a ocorrer. Entretanto, em casos como o dos autos, revelam-se necessárias medidas que visem a evitar a reiteração de infrações futuras no mercado consumerista, com o escopo de manutenção da fisiologia das relações jurídicas estabelecidas pela legislação de regência, ou seja, o funcionamento normal do mercado.

Sendo assim, ante as considerações apresentadas, **JULGO SUBSISTENTE** o objeto do presente Processo Administrativo em desfavor do fornecedor reclamado, por violação ao disposto no art. 51, *caput*, inciso IV e §1º, inciso II, além do art. 22, inciso IV, do Decreto nº. 2.181/97, em prejuízo da coletividade, sujeitando-o à sanção de ordem administrativa, sem prejuízo das de natureza cível e penal que possam advir.

Passo, doravante, à definição e quantificação da sanção administrativa, a que se sujeita o fornecedor **SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE** nos termos do art. 56, da Lei n.º 8.078/90 (CDC) e seu Decreto Regulamentador (Dec. Fed. nº 2181/97).

Dentre as sanções administrativas possíveis, opto pela **MULTA ADMINISTRATIVA (art. 56, inciso I)**, reprimenda que se mostra mais adequada ao fato.

Levando em consideração a natureza da infração, a condição econômica e a vantagem auferida, aplico ao infrator a pena de multa, conforme artigo 56 da lei 8.078/90. Atento aos dizeres do artigo 57 do CDC e artigos 24 e segs. do Decreto 2.181/97 e art. 20 da Resolução PGJ n.º 14/19, passo à graduação da pena administrativa.

a) A infração cometida encontra capitulação no artigo 51, *caput*, inciso IV e §1º, inciso II, da Lei n.º. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e no artigo 22, inciso IV, do Decreto 2.181/97, e, por força do artigo 20, da Resolução PGJ n.º 14/2019, figura no grupo 3 de infrações, pelo que aplico fator de pontuação 3.

b) Verifico que não foi apurado auferimento de vantagem econômica com a prática infrativa, razão pela qual aplico o fator 1 no item vantagem.

c) Por fim, com o intuito de se definir a condição econômica do fornecedor, verifica-se que, em consulta ao link <https://portal.su-lamericaseguros.com.br/data/files/E7/81/80/1A/6A888710F0E474871B4616A8/DF_31122020_SUL_AMERICA_CIA_DE_SEGURO_SAUDE.pdf> documento financeiro pertinente ao ano de 2020, verificou-se que a receita bruta anual referente ao exercício financeiro do mencionado ano perfaz o valor de R\$18.363.660.000,00 (dezoito bilhões, trezentos e sessenta e três milhões, seiscentos e sessenta mil reais).

Assim, o porte econômico do fornecedor, em razão de seu faturamento líquido é considerado GRANDE, o qual tem como referência o fator 5.000.

Destaco, por oportuno, que em se tratando de infração administrativa atinente à cláusula abusiva em contrato de adesão, não se trata de infração cuja repercussão seja adstrita a determinada localidade ou unidade da empresa, tendo assim a abusividade repercussão geral, não sendo assim de se aplicar o disposto no art. 26 da Resolução PGJ nº 14/2019.

d) Com os valores acima apurados, estando retratadas a gravidade da infração, a ausência de auferimento de vantagem e a condição econômica, aplico os dados à fórmula prevista no artigo 28 da Resolução PGJ n.º 14/19, motivo pelo qual fixo o quantum da pena-base no valor de R\$45.914.150,00 (quarenta e cinco milhões, novecentos e quatorze mil, cento e cinquenta reais), conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 28 da Resolução PGJ n.º 14/19.

e) Tendo sido demonstrado nos autos que o fornecedor é infrator primário, conforme consta em Certidão à fl. 202, aplico a **atenuante** prevista no art. 25, inciso III, do Decreto nº. 2181/97, reduzindo a multa em um sexto, alcançando-se **R\$38.261.791,66 (trinta e oito milhões, duzentos e sessenta e um mil, setecentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos)**.

f) Não identificada nenhuma hipótese prevista no art. 26 do Decreto nº. 2181/97, deixo de reconhecer agravante no presente caso.

Considerando que o valor da multa estabelecida ultrapassa o limite máximo estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, referente a 3.000.000 UFIRs, aplico o valor de multa máxima previsto na tabela, qual seja, R\$10.991.366,63 (dez milhões, novecentos e noventa e um mil, trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e três centavos).

Ausente o concurso de infrações, fixo a **MULTA DEFINITIVA** no valor de **R\$10.991.366,63 (dez milhões, novecentos e noventa e um mil, trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e três centavos)**.

Isto posto, **DETERMINO**:

1) A intimação do infrator, no endereço constante à fl. 226, para que, **no prazo de 10 (dez) dias úteis**, a contar do recebimento da notificação:

A) Recolha à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor o percentual de 90% (noventa por cento) do valor da multa fixada acima, isto é, R\$9.892.229,96 (nove milhões, oitocentos e noventa e dois mil, duzentos e vinte e nove reais e noventa e seis centavos), por meio de boleto, nos termos do parágrafo único do art. 37 da Resolução PGJ nº. 14/19, sendo que **o pagamento da multa com redução de percentual de 10% somente será válido se efetuado nos 10 (dez) dias úteis contados da intimação, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior.**

OU

B) Apresentar recurso, nos termos dos artigos 46, §2º e 49, ambos do Decreto 2.181/97 e do art. 33 da Resolução PGJ nº. 14/19;

2) Consigne-se na intimação que, ultrapassado o prazo legal sem que haja interposição de recurso voluntário, e não efetivado o pagamento da multa aplicada – que, ultrapassado os 10 (dez) dias úteis da intimação da decisão, deverá ser recolhida em seu valor integral, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado desta decisão, **que terá início após nova intimação** -, será o débito inscrito em dívida ativa para subsequente cobrança executiva pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

3) A inscrição do fornecedor no Cadastro de Reclamações Fundamentadas, com a indicação de que a reclamação não foi atendida (Lei 8.078/90, art. 44 e Decreto nº. 2.181/97, arts. 57 a 62), após o trânsito em julgado desta decisão.

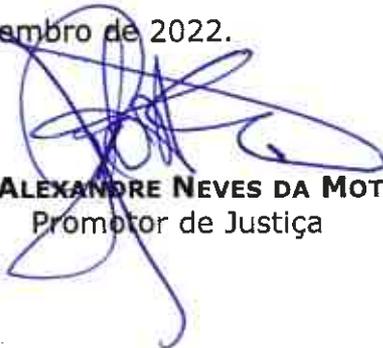
4) Publique-se, por extrato, na imprensa oficial e disponibilize no site deste Órgão e no SRU o inteiro teor desta decisão. Registre-se.

5) Junte-se aos autos a documentação anexa.

6) Digitalize-se a integralidade dos autos, para fins de ajuizamento de Ação Civil Pública, devendo a cópia do feito ser encaminhada para o e-mail desta autoridade, qual seja, ramotta@mpmg.mp.br.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2022.


RUY ALEXANDRE NEVES DA MOTTA
Promotor de Justiça