



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso n.º 9.003/2013

Processo Administrativo n.º 0223.09.000529-7

Comarca : Divinópolis

Recorrente: Unimed Divinópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.

Recorrido : Procon-MG

EMENTA

PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DA COBERTURA DE *STENT*. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ATO INFRACIONADO CORRETAMENTE DESCRITO E TIPIFICADO. PRELIMINARES REJEITADAS. PLANO DE SAÚDE FIRMADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 9.656/98. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRECEDENTES DO STJ. INFRAÇÃO CONFIRMADA. MULTA. REDUÇÃO. OBTENÇÃO DE VANTAGEM. AUSÊNCIA DE PROVA. REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 27 DO DECRETO N.º 2.181/97. RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

ACÓRDÃO

Acorda a Primeira Turma da Junta Recursal do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon-MG), em conformidade com a ata dos julgamentos, incorporando neste o relatório de fls., à unanimidade de votos, REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, APENAS PARA REDUZIR O VALOR DA MULTA APLICADA.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2014.

JOSÉ MARIA DOS SANTOS JÚNIOR
Procurador de Justiça
Relator



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente, alega a recorrente haver coisa julgada a obstar o prosseguimento do presente feito.

Segundo ela, tanto as consumidoras Abadia Sílvia Bittencourt e Rosângela Bittencourt quanto o Ministério Público Estadual ingressaram judicialmente com ações objetivando obrigá-la a cobrir as despesas com o “stent”, sendo que as primeiras tiveram o pedido julgado improcedente, e o órgão ministerial, embora tenha conseguido uma medida liminar, esta restou cassada pelo Tribunal de Justiça mineiro.

A despeito do entendimento defendido pela Unimed Divinópolis, entendo que o presente feito não versa sobre questão individual nem está julgando o caso específico das senhoras Abadia Sílvia Bittencourt e Rosângela Bittencourt, mas, ao contrário, cuida de violação de direito coletivo, configurada em casos semelhantes ao que deu ensejo a sua instauração e da Ação Civil Pública n.º 0145.02.000872-1. Veja-se, por exemplo, as reclamações formuladas pelos consumidores Eugênio Pacelli de Oliveira (fl. 121) e Maria de Lourdes Vilela (fl. 180).

Na verdade, o que se observa é um *modus operandi* padrão utilizado pela Unimed Divinópolis para negar o pedido de cobertura de próteses aos usuários de seus planos que delas necessitam para sobreviver.

Portanto, o que se discute aqui é o fato de não ser lícito a ela, no tocante aos contratos celebrados anteriormente à “Lei dos Planos de Saúde” de uma forma geral, recusar a cobertura de *stent* sob o argumento de não haver previsão para tanto.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

Ademais, o fato de ingressar em juízo com ação civil pública, ainda sem decisão de mérito, não impede o *Parquet* de prosseguir com este processo administrativo. A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça apenas cassou a medida liminar concedida em primeiro grau de jurisdição, nada mais.

Quanto à individualização do ato infracional imputado à Unimed Divinópolis, a autoridade *a quo*, em sua decisão, deixa claro que o problema refere-se à cláusula restritiva de direito, a qual impõe vantagem exagerada ao consumidor, violando, pois, o artigo 51, inciso IV e seu § 1º, inciso III da Lei n.º 8.078/90 (fls. 236/237 e 240, alínea “a”), não havendo que se falar em violação ao amplo direito de defesa.

Desta forma, rejeito as preliminares.

No mérito, melhor sorte não tem a operadora de planos de saúde.

Dúvida não resta de que os contratos de seguro saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.656/98, em sua grande maioria, não são por ela atingidos. Entretanto, em se tratando de contratos de trato sucessivo, renovados ano a ano, as avenças celebradas após março de 1991 encontram-se sobre a égide da Lei n.º 8.078/90. Esse é o caso, por exemplo, dos contratos de Abadia Sílvia Bittencourt, Rosângela Bittencourt, Ana Dias Campos Oliveira e Darci Vilela.

Inadmissível, assim, que se subtraia da avença sua finalidade precípua, como reiteradamente se vê das negativas perpetradas pela recorrente.

Em recente decisão, o Tribunal de Justiça mineiro assim se pronunciou:

Com efeito, apesar de o contrato ter sido assinado em data anterior à Lei nº 9.656/98 dúvida não há de que a espécie dos autos deve ser analisada também à luz do Código de Defesa do Consumidor, devendo as cláusulas ser



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

interpretadas em conjunto, favoravelmente ao consumidor aderente, sendo nulas aquelas que ofendam a boa-fé e a equidade, ao estabelecerem restrições a direitos fundamentais inerentes à natureza do ajuste, mesmo que tais limitações estejam expressas com destaque no instrumento. O contrato é de trato sucessivo, prolongado no tempo e foi alcançado pelo CDC e pela Lei nº 9.656/98.

[...]

Do mesmo modo esclarece FERNÃO JUSTEN DE OLIVEIRA (Controle de Seguro-Saúde e o Regime do Código de Defesa do Consumidor, Revista de Direito Civil nº 78, p. 48):

"O sistema econômico adotado no Brasil supõe o lucro subordinado ao risco, à concorrência e ao respeito ao consumidor. Logo, a posição contrária às considerações acima parecem pretender a instituição de uma espécie de capitalismo sem risco e sem os ônus próprios da liberdade de iniciativa, absolutamente incompatível com o ordenamento constitucional".

Desse modo, não pode o julgador se afastar da realidade e se esquecer que decide sobre fatos da vida, e não apenas sobre questões teórico-jurídicas. Bem por isso, não pode nunca perder de vista o dinamismo do direito aplicado aos fatos sociais contemporâneos, os quais evoluem com acentuada celeridade e, quase sempre, de maneira surpreendente, atropelando o arcabouço jurídico que frequentemente lhe vem de arrasto.

Deve o magistrado estar inserido na realidade do seu tempo, sendo forçoso concluir que não se mostra justo e racional que o consumidor se obrigue a pagar as mensalidades assumidas no contrato, quer se utilize dele ou não, se não tem assegurado o direito de cobertura ao atendimento médico que se mostrar necessário à preservação de sua vida.

Portanto, correta a douda decisão hostilizada, que houve por bem determinar o pagamento das despesas médicas decorrentes da implantação de marca-passo, possibilitando fosse prestado o tratamento indicado à autora.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

Destarte, no caso dos autos, a exclusão do procedimento fere o princípio da dignidade humana, esvazia a própria finalidade do contrato para a hipótese específica dos autos, e expõe a apelada em desvantagem exagerada, pois sem a prótese não tem como recuperar-se ou viver dignamente. (Apelação Cível n.º 1.0024.11.057372-2/001; Relatora: Des^a. Mariângela Meyer; Órgão Julgador: 10^a Câmara Cível; Data do julgamento: 02/10/2012; Data da publicação da súmula: 16/10/2012).

Conclui-se, assim, ser um paradoxo permitir a realização de um procedimento cirúrgico vital para o paciente contratante e negar-lhe a colocação das próteses necessárias ao seu completo restabelecimento. Como visto, a atitude da recorrente fere os princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual, expressos no artigo 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, caracterizando, portanto, a nulidade descrita no inciso IV do artigo 51 da mesma Lei.

O fornecimento de próteses como o *stent*, o marca-passo etc., bem como a realização de procedimentos pós-operatórios sem limitação de sessão, como nos casos de quimioterapia e radioterapia, são essenciais para a sobrevivência do consumidor, inexistindo violação do princípio da *pacta sunt servanda*.

Ao decidir questão análoga à discutida nestes autos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE ANTERIOR À LEI 9.656/98. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COBERTO PELO PLANO. PRÓTESE. CUSTEIO DEVIDO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA E CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ARGUMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 284 E 283 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

1. Inexiste afronta ao artigo 535 do CPC, quando o acórdão enfrentou a matéria controvertida na lide e declinou os fundamentos pelos quais decidiu.

2. Não prospera a pretensão no sentido de que o reconhecimento de ausência de violação ao artigo 535 do CPC, implica no preenchimento do requisito do prequestionamento, pois o juiz pode decidir à luz de preceitos diferentes daqueles indicados no recurso especial.

3. Afigura-se inviável, em sede de recurso especial, a revisão de matéria fática e de cláusula contratual. Incidem as Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. A ausência de impugnação a fundamento constitucional do acórdão, assim como a deficiência na argumentação desenvolvida no recurso especial, atraem a aplicação das Súmulas 283 e 284 do colendo STF.

5. **Nos termos da jurisprudência consolidada no STJ "É considerada abusiva, mesmo para contratos celebrados anteriormente à Lei 9.656/98, a recusa em conferir cobertura securitária, para indenizar o valor de próteses necessárias ao restabelecimento da saúde"** (REsp 918.392/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 01/04/2008).

6. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa. (grifo nosso)

(STJ - AgRg no Ag em REsp nº 143.474-PB; Relator : Ministro Luis Felipe Salomão; Agte. : UNIMED Campina Grande Cooperativa de Trabalho Médico; Agdo. : Pedro Alves Bezerra - Espólio)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO SAÚDE ANTERIOR À LEI 9.656/98. SUBMISSÃO DO SEGURADO À CIRURGIA QUE SE DESDOBROU EM EVENTOS ALEGADAMENTE NÃO COBERTOS PELA APÓLICE. NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO À NOVA COBERTURA, COM VALORES MAIORES. SEGURADO E FAMILIARES QUE SÃO LEVADOS A ASSINAR ADITIVO CONTRATUAL DURANTE O ATO CIRÚRGICO. ESTADO DE PERIGO. CONFIGURAÇÃO. É EXCESSIVAMENTE ONEROSA O NEGÓCIO QUE EXIGE DO ADERENTE MAIOR VALOR POR AQUILO QUE JÁ LHE É DEVIDO DE DIREITO. DANO MORAL CONFIGURADO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

- O estado de perigo é tratado pelo Código Civil de 2002 como defeito do negócio jurídico, um verdadeiro vício do consentimento, que tem como pressupostos: (i) a necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família; (ii) o dolo de aproveitamento da outra parte (grave dano conhecido pela outra parte); e (iii) assunção de obrigação excessivamente onerosa.
- Deve-se aceitar a aplicação do estado de perigo para contratos aleatórios, como o seguro, e até mesmo para negócios jurídicos unilaterais.
- O segurado e seus familiares que são levados a assinar aditivo contratual durante procedimento cirúrgico para que possam gozar de cobertura securitária ampliada precisam demonstrar a ocorrência de onerosidade excessiva para que possam anular o negócio jurídico.
- A onerosidade configura-se se o segurado foi levado a pagar valor excessivamente superior ao preço de mercado para apólice equivalente, se o prêmio é demasiado face às suas possibilidades econômicas, ou se sua apólice anterior já o assegurava contra o risco e a assinatura de novo contrato era desnecessária.
- **É considerada abusiva, mesmo para contratos celebrados anteriormente à Lei 9.656/98, a recusa em conferir cobertura securitária, para indenizar o valor de próteses necessárias ao restabelecimento da saúde.**
- Impõe-se condições negociais excessivamente onerosas quando o aderente é levado a pagar maior valor por cobertura securitária da qual já gozava, revelando-se desnecessária a assinatura de aditivo contratual.
- O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde.
- **É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de “stent”, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes.**
- Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 918392/RN; Rel. Ministra Nancy Andrichi; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da sessão: 11/03/2008; Data da publicação/Fonte: DJe 01/04/2008)

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE STENTS DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS.

- As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação.

- **Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência.**

- Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova.

- A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos.

- **O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde.

- É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de stent, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes.

- Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

Recurso especial a que se dá parcial provimento.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora.

(STJ - REsp 735168 / RJ – Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data do Julgamento: 11/03/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJe 26/03/2008). – (grifos nossos)

Portanto, a conduta da recorrente caracteriza ato infracional à legislação consumerista.

No tocante à cláusula contratual limitativa do direito do consumidor, segundo a Unimed Divinópolis, não há irregularidade alguma em sua redação, eis que foi escrita em destaque, de forma a dar pleno conhecimento do seu conteúdo.

Realmente, ela foi redigida nos termos do artigo 54, § 4º, da Lei n.º 8.078/90. Entretanto, conforme já demonstrado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

alhores, o motivo que ensejou sua condenação não guarda pertinência temática com a forma de redação empreendida no contrato.

Especificamente quanto à multa imposta, afirma a recorrente que ela violou os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da transparência, haja vista que foi fixada em valor exorbitante e que, quando da dosimetria, não se demonstrou a existência de casos idênticos ao presente a configurar sua reincidência.

Entretanto, uma análise mais acurada da decisão de fls. 229/242 nos permite concluir que, diferentemente do que a Unimed Divinópolis aduz, o Promotor de Justiça utilizou como parâmetros para estabelecer o valor da sanção pecuniária exatamente os mesmo critérios elencados no artigo 57 da Lei n.º 8.078/90, quais sejam, a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor.

Nesse sentido, veja-se:

No tocante à obtenção de vantagem, considerou-se que a Unimed Divinópolis auferiu vantagem, tendo sido aplicado o fator 2.

Quanto à gravidade da infração, entendeu-se que a recusa do fornecimento de próteses como o *stent*, o marca-passo etc., bem como de realização de procedimentos pós-operatórios sem limitação de sessão, como nos casos de quimioterapia e radioterapia, essenciais para a sobrevivência do consumidor, enquadra-se no Grupo III, descrito no item 29 do inciso III do artigo 60 da Resolução PGJ n.º 11/2011, cujo fator correspondente é 3.

Por fim, no tocante à condição econômica do fornecedor, como base de cálculo, adotou-se no faturamento bruto trazido aos autos pela recorrente (fl. 148), donde se infere que a empresa auferiu, no exercício de 2010, como receita bruta a importância de R\$ 19.205.081,00 (planilha de fl. 242).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

Ou seja, esses três elementos em conjunto demonstram de forma indubitável que inexistente qualquer violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, haja vista que a operadora de plano de saúde se recusou a cobrir os custos com próteses e com a realização de procedimentos pós-operatórios sem limitação de sessão, essenciais para a sobrevivência do consumidor.

Cumprido, ainda, salientar, que não seria nem razoável nem proporcional aplicar à Unimed Divinópolis uma multa de pequena monta, pois, caso isso viesse a ocorrer, a situação apurada nos autos poderia se perpetuar, servindo, inclusive, de estímulo a outros fornecedores.

Como é de conhecimento das pessoas que lidam na área de direito do consumidor, a sanção pecuniária tem caráter duplo, preventivo e repressivo, e para que eles sejam efetivados, deve a multa ser apta a desestimular a conduta infracional.

Na verdade, o cálculo da multa procedido pela autoridade *a quo*, à exceção dos pontos que serão adiante analisados, não merece qualquer correção.

Em recente julgamento, a Egrégia 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça paulista, analisando questão análoga a esta, assim se pronunciou:

AÇÃO ORDINÁRIA - ANULAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA - Violação ao art. 31 do Código de Defesa do Consumidor - Penalidade escorreamente aplicada, nos termos dos artigos 56 e 57 do diploma legal referido c/c as Portarias regulamentares nº 06/00 e nº 26/06 do PROCON/SP - **Razoabilidade do valor atribuído à multa, haja vista tratar-se da maior indústria de alimentos do mundo - Devido processo legal administrativo observado - Pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa - Alteração da r. sentença de primeiro grau que se impõe - Recursos voluntário e ex officio providos.**

(TJ-SP - REEX: 1069750920088260053 SP 0106975-09.2008.8.26.0053, Relator: Wanderley José Federighi,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Recurso nº 9.003/2013

Data de Julgamento: 23/05/2012, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/06/2012) – (grifo nosso).

Portanto, sopesando os fatos ora apresentados, tenho que a sanção pecuniária arbitrada se mostrou proporcional e razoável.

No tocante à alegação de violação do princípio da transparência, também sem razão a Unimed Divinópolis, haja vista o teor da certidão de fl. 203-v e os documentos de fls. 204/212-v, que serviram de base para o reconhecimento, pela autoridade primeva, da agravante da reincidência.

A despeito disso, ainda que não haja a mencionada violação aos princípios da razoabilidade da proporcionalidade e da transparência, observo que a multa aplicada deve ser revista.

Explico.

Quando do cálculo da multa-base, o Promotor de Justiça considerou que a empresa recorrente teria auferido vantagem.

O entendimento pacificado por esta Junta Recursal é de que, para que se considere que a empresa auferiu vantagem, há a necessidade de provas. Como exemplo, cito o voto proferido no RAC n.º 4.342/2011, de lavra do então relator Procurador de Justiça Paulo Calmon Nogueira da Gama.

In casu, referida prova inexistente, o que inviabiliza a manutenção do entendimento *a quo*.

Além disso, quando da análise das circunstâncias atenuantes e agravantes, a autoridade, baseando-se nos documentos de fls. 204/212, considerou a Unimed recorrente.

Entretanto, do estudo desses documentos, observa-se que, quando da instauração deste processo administrativo,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso n.º 9.003/2013

em 24/05/2011, a decisão já tinha transitado em julgado há mais de 5 anos.

Nesse sentido, aplicável é o preceituado no artigo 27, parágrafo único, do Decreto n.º 2.181/97, *in verbis*:

Para efeito de reincidência, não prevalece a sanção anterior, se entre a data da decisão administrativa definitiva e aquela da prática posterior houver decorrido período de tempo superior a cinco anos.

Ou seja, há que se considerar a recorrente como primária.

Assim, refazendo o cálculo da sanção, temos:

a) gravidade da infração

A Unimed Divinópolis praticou uma infração, nos termos do artigo 51, IV, c/c § 1º, I e II da Lei Federal n.º 8.078/90, a qual se enquadra na classificação do Grupo III, artigo 60, inciso III, item 29 da Resolução PGJ n.º 11/2011, cujo fator de cálculo é “3” (art. 65, § 2º da Resolução).

b) vantagem auferida

O § 3º do artigo 65 da Resolução PGJ n.º 11/2011 preceitua que “em relação à vantagem, serão utilizados dois fatores de cálculo: Vantagem não apurada ou não auferida - fator 1; Vantagem auferida - fator 2”.

No caso em tela, visto que não há prova de que a atuada tenha obtido alguma vantagem, será aplicado o fator 1.

c) condição econômica

O artigo 63, *caput* e § 1º, da Resolução PGJ n.º 11/2011 estabelecem:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Recurso nº 9.003/2013

Art. 63 A condição econômica do infrator será aferida por meio de sua receita mensal média.

§ 1º Para o cálculo da receita média será considerado a receita bruta obtida pelo infrator no exercício imediatamente anterior ao da infração, podendo ser estimada ou arbitrada na hipótese de falta ou inaceitabilidade das informações prestadas.

A receita bruta informada pela Unimed Divinópolis é de R\$ 19.205.081,00 (dezenove milhões duzentos e cinco mil e oitenta e um reais) - fl. 148.

d) cálculo

Aplicando-se a fórmula matemática prevista no artigo 65 da Resolução PGJ/MG n.º 11/2011, a multa-base correspondente à infração será de R\$ 53.012,70 (cinquenta e três mil e doze reais e setenta centavos), conforme planilha que segue:

SETEMBRO DE 2013			
Infrator	Unimed Divinópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.		
Processo	0223.09.000529-7		
Motivo	Artigo 51 c/c § 1º, I e II, Lei n.º 8.078/90		
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 19.205.081,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 1.600.423,42
2 - PORTE DA EMPRESA (PE)			
a	Micro Empresa	220	R\$ 0,00
b	Pequena Empresa	440	R\$ 0,00
c	Médio Porte	1000	R\$ 0,00
d	Grande Porte	5000	R\$ 5.000,00
3 - NATUREZA DA INFRAÇÃO			
a	Grupo I	1	3
b	Grupo II	2	
c	Grupo III	3	
d	Grupo IV	4	
4 - VANTAGEM			
a	Vantagem não apurada ou não auferida	1	1
b	Vantagem apurada	2	



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Recurso nº 9.003/2013

Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN)	R\$ 53.012,70
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%	R\$ 26.506,35
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%	R\$ 79.519,05

Verificada a existência de uma atenuante – primariedade, reduzo a multa-base em 1/2 (metade), concretizando a sanção pecuniária em R\$ 26.506,35 (vinte e seis mil quinhentos e seis reais e trinta e cinco centavos), face à ausência de circunstâncias agravantes a incidir no presente cálculo.

Diante do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir o valor da multa.

É como voto.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2014.

JOSÉ MARIA DOS SANTOS JÚNIOR
Procurador de Justiça
Relator



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Recurso nº 9.003/2013

O PROCURADOR DE JUSTIÇA MARCOS TOFANI BAER BAHIA

VOTO

De acordo.

O PROCURADOR DE JUSTIÇA GERALDO DE FARIA MARTINS DA COSTA

VOTO

De acordo.

SÚMULA: à unanimidade de votos, REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, APENAS PARA REDUZIR O VALOR DA MULTA APLICADA.