

# Ministério Público da Paraíba Promotoria de Justiça dos Direitos Difusos de João Pessoa 2º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor

Parque Solón de Lucena, 300, Centro-CEP 58.013-130 Fone (83) 3221-2754

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA\_\_\_\_\_VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA, pelo 2º Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital, no exercício da legitimação extraordinária outorgada no artigo 129, III da Constituição Federal; pelo artigo 5º, *caput*, da Lei Federal n. 7.347/85; pelo artigo 82, I, da Lei Federal n. 8.078/90; pelo artigo 25, IV, 'a', da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n. 8.625/93); com arrimo nos **Inquéritos Civis nº 2047/2017 e 906/2016**, vem perante Vossa Excelência propor:

# AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

em desfavor da **UNIMED JOÃO PESSOA-COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, sociedade cooperativa de primeiro grau, CNPJ nº 08.680.639/0001-77, com sede na Rua Marechal Deodoro da Fonseca, nº 420, Torre, João Pessoa, Paraíba, Cep: 58.040-910, pelos fatos e fundamentos a seguir declinados:

Priscylla Miranda Morais Marajū

### **I-SÍNTESE DOS FATOS**

A presente Ação Coletiva tem origem nos **Inquéritos Civis nº 2047/2017 e 906/2016** instaurados na Promotoria de Defesa do Consumidor da Capital, objetivando apurar suposto aumento abusivo no Plano de Saúde Unimed João Pessoa, no montante de **74,70%** devido o aumento de faixa etária de 49 anos para 50 anos de idade.

O presente feito teve início a partir de reclamações realizadas pelos associados Wesley Barbosa Lucena e Francineide Santana, possuidores de contrato com o Plano Individual ou Familiar e Plano Univida Básico Plus I, respectivamente, noticiando que após completarem 50 anos de idade houve um aumento abusivo nas suas mensalidades (fls. 03/10 do IC nº 2047/2017 e fls. 04/19 do IC nº 906/2016).

A reclamação de Wesley Barbosa Lucena relata que no mês de abril de 2017 o valor da fatura era de R\$ 687,37, mas a partir de maio de 2017 começou a ser cobrado o valor de R\$ 1.006,32 devido o aumento de faixa etária para 50 anos de idade.

Já a reclamação de Francineide Santana retrata que em janeiro de 2016 o valor pago pela consumidora era de R\$ 353,42 (trezentos e cinquenta e três reais e quarenta e dois centavos), sendo reajustado em fevereiro de 2016 para o valor de R\$ 617,41 (seiscentos e dezessete reais e quarenta e um centavos), e após verificar o reajuste procurou o plano onde foi informada que o aumento constava expressamente no contrato.

Foi juntada no procedimento 906/2016, nova reclamação de Séfora Ferreira dos Santos, que possui plano de saúde Individual ou familiar, insurgindo-se também contra o Plano de Saúde Unimed, relatando aumento de 74,70% diante da mudança de faixa etária (fls. 70/75 do procedimento nº 906/2016).

Para melhor explicar a questão, segue o detalhamento do valor das faturas dos reclamantes:

### Reclamante: Wesley Barbosa Lucena

Data Vencimento	Mensalidade	Descrição das faturas	Percentual de aumento
04/2017	R\$ 687,37	R\$ <b>427,01</b> (Plano Wesley) R\$ 221,59 (Dependente: Sophia)	
05/2017	R\$ 1.030,32	R\$ <b>745,96</b> (Plano de Wesley) R\$ 221,59 (Dependente)	74,70%

Priscylla Miranda Morais Maroja Promotors de Justica Dessa forma, verifica-se que o plano de saúde do reclamante Wesley Barbosa Lucena, teve realmente um aumento de 74,70%, totalizando 745,96 (setecentos e quarenta e cinco reals e noventa e seis centavos).

Reclamante: Francineide Santana

Data Vencimento	Mensalidade	Descrição das faturas	Percentual de aumento
01/2016	R\$ 353,42	R\$ 353,42 (Plano da reclamante)	
02/2016	R\$ 617,41	R\$ <b>617,41</b> Plano da própria reclamante) Sem dependentes	74,70%

O plano de saúde de Francineide Santanta teve realmente um aumento de 74,70%, totalizando R\$ 617,41 (seiscentos e dezessete reais e quarenta e um centavos).

Reclamante: Séfora Ferreira dos Santos

Data Vencimento	Mensalidade	Descrição das faturas	Percentual de aumento
05/2016	R\$ 730,70	R\$ 353,42 (Plano da reclamante) R\$ 310,04 (dependente)	
06/2016	R\$ 1.044,92	R\$ <b>734,88</b> Plano da própria reclamante) R\$ 310,04 (dependente)	74,70%

E no plano de saúde de Séfora Ferreira dos Santos também ocorreu um aumento de **74,70%**, passando de R\$ 353,42 para R\$ 734,88 (setecentos e oitenta e quatro reais e oitenta e oito centavos).

A Unimed apresentou manifestação alegando, em suma, na reclamação de Wesley Barbosa Lucena, que:



"Ocorre que o reajuste decorrente da mudança de faixa etária do reclamante em maio de 2017, previsto contratualmente, e permitido pela Lei nº 9.656, resultou um aumento percentual de 74,69%, cumprindo, assim, rigorosamente, as disposições legais e contratuais estabelecidas (...)"

"Destaque-se que, na cláusula 10 do contrato, em anexo, firmado entre as partes, restou estabelecido que as mensalidades seriam reajustadas de acordo com a faixa etária do usuário, e que o percentual para a alteração de faixa etária de 49 para 50 anos era de 74,70%(...)"

Denota-se que, na reclamação de Francineide Santana, a UNIMED também apresentou manifestação, alegando que:

"Logo, o reajuste aplicado à mensalidade da reclamante é legal, visto que está acobertado pelo contrato firmado e assinado por livre vontade, além de estar de acordo com as regulamentações e previsões da Lei nº 9.656/98 da Agência Nacional de Saúde – ANS."

Observa-se que a reclamada apenas apresenta explicações acerca do aumento arbitrado na porcentagem de 74,70% afirmando que é permitido diante do contrato firmado entre as partes.

Ocorre que, apesar de previsto em contrato entre as partes, esta porcentagem é um valor muito alto para ser cobrado e, dessa forma, considerado abusivo, já que não há razoabilidade.

Considerando que a conduta perpetrada pela demandada, qual seja, a abusividade no aumento de 74,70% pela mudança de faixa etária de 49 para 50 anos de idade, ofende aos direitos consumeristas, cabe a intervenção do Judiciário.

# II - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade do Ministério Público decorre da sua missão constitucional de defesa do consumidor, especialmente, a de propor ações civis públicas em defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III da Constituição Federal).

Na esfera infraconstitucional, diga-se singelamente

Priorita Miranda Morais Maroju Promitara de Justiça

aue

а

legitimidade decorre do Código de Defesa do Consumidor, pois a combinação dos artigos 81 e 82 permitem o ajuizamento de ação civil de qualquer natureza para tutela dos interesses dos consumidores.

A lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) autoriza o ajuizamento da ação em defesa dos consumidores, também o requerimento de medida liminar em defesa da coletividade.

Portanto, a Ação Civil Pública tem, por escopo, a proteção dos interesses da coletividade de consumidores, no plano difuso, que fora lesada pela adoção da prática ilegal e nociva aos direitos à informação e à saúde do cidadão consumidor.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8625/93), em seu artigo 25, IV, "a", também estipula a função de promover a ação civil pública para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos **consumidores.** 

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº 8.078/90.

Ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, em que a ocorrência de aumento abusivo expõe os consumidores do plano Unimed/JP ao risco de não conseguirem continuar sequer no plano. Claro, portanto, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/95), dispõe no Art. 25, que incumbe ao Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação civil, na forma da lei, para proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao consumidor, além de outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos".

De acordo com o parágrafo único do artigo 81, do CDC, a defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

"I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuals homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

Podem ser atribuídas três características aos direitos individuais

Princylle Mitrorda McCais Maroju

### homogêneos:

- 1) trata-se de um conjunto de interesses individuais, ou seja, um agrupamento de interesses individuais;
- que haja uma identidade desses interesses;
- 3) que haja a possibilidade de exigir o interesse em face da mesma pessoa ou mesmas pessoas.

Usando dos critérios do CDC, extrai-se que, pelo aspecto subjetivo, os direitos ou interesses individuais homogêneos tem como titulares pessoas também podem indeterminadas, individualizadas. aue ser perfeitamente mas sem nenhuma dificuldade. Pelo aspecto objetivo e pelo caráter determináveis predominantemente individualizado, são eles sem dúvida divisíveis e distinguíveis entre seus titulares. Sob o aspecto de sua origem, possuem eles origem comum. Em relação a essa origem comum é que existe ponto de semelhança entre os direitos ou interesses individuais homogêneos e os direitos ou interesses difusos, pois ambas as categorias, diferentemente dos direitos coletivos em sentido estrito, nascem ligadas pelas mesmas circunstâncias de fato, não obstante, sejam, quanto à titularidade e objeto, totalmente distinguíveis.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

"PROCESSUAL ACÃO COLETIVOS, CIVIL. COLETIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. Ε LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. O Ministério Público é parte legítima para ajulzar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de Interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4a Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176). "

A legitimidade do Ministério Público decorre da sua missão constitucional de defesa do consumidor, especialmente, a de propor ações civis em defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III da Constituição Federal).

Na esfera infraconstitucional, diga-se singelamente que a legitimidade decorre do Código de Defesa do Consumidor, pois a combinação dos artigos 81 e 82 permitem o ajuizamento de ação civil de qualquer natureza para tutela dos interesses dos consumidores.

A lei da ação civil pública (Lei nº 7.347/85) autoriza o ajuizamento da

Princylla mininda incrais Maroju Promotore de Justice ação em defesa dos consumidores, também o requerimento de medida liminar em defesa da coletividade.

Portanto, a Ação Civil Pública tem, por escopo, a proteção dos interesses da coletividade de consumidores, no plano difuso, que fora lesada pela adoção da prática ilegal e nociva aos direitos à saúde do cidadão consumidor.

# 111- DA AUSÊNCIA DE INTERESSE NA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO

Em cumprimento ao art. 319, inciso VII do Código de Processo Civil em vigor, o autor informa que não possui interesse na realização de audiência de conciliação ou de mediação, pois, no trâmite do Inquérito Civil, a Reclamada afirma que não há irregularidade nos aumentos arbitrados (fls. 26/60 do IC nº 906/2016 e fls.17/39 do procedimento nº 2047/2017).

No caso em tela, existem fatores que estão a indicar que a mediação constitui um ato infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide:

- No curso do inquérito, no qual foi constatada a irregularidade que constitui a causa de pedir da presente ação, já foi tentado acordo, não tendo sido obtido sucesso.
- 2. O entendimento sustentado pelas partes no curso do processo se mostra em completa oposição, posto que, enquanto preconiza os autores que a ré realizou um aumento abusivo no montante de 74,70% diante da mudança de faixa etária de 49 para 50 anos, a demandada insiste que não há irregularidade no referido aumento.

Além dos já citados, constitui obstáculo à realização da mediação no caso em tela a evidente incongruência entre a exigência de publicidade em se tratando de resolução de conflitos envolvendo ente público e que versa sobre direitos indisponíveis, com o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

A Resolução nº 125 do CNJ elenca a confidencialidade como princípio fundamental que deve reger a conciliação e a mediação:

"Art. 1º (Anexo III) - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada,

Priocylla Miranda Mentry Maroja

competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. "

Ocorre que a doutrina mostra-se atenta à questão desde a divulgação dos primeiros textos do Projeto do Novo CPC, destacando a inaplicabilidade da confidencialidade em situações como a do caso em tela:

"No sistema brasileiro, contudo, à luz do princípio da publicidade insculpido no artigo 37, caput, da nossa Constituição Federal, não me parece haver outra solução jurídica admissível senão o reconhecimento da inaplicabilidade de confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos".

"Nas hipóteses de solução alternativa de conflitos em que uma das partes seja o Poder Público, há que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta o sigilo destas técnicas de solução de conflitos e se enquadra na exceção legal do dever de confidencialidade".<sup>2</sup>

Inaplicável, portanto, à luz do princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, o princípio da confidencialidade sempre que um ente público se fizer presente em um dos polos processuais.

Deste modo, em casos como o presente, há sempre que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta por completo a possibilidade de resolução do conflito através da mediação, que deve, conforme visto, ser realizada sob o princípio da confidencialidade (incabível na hipótese).

# IV-DA COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE VERSE SOBRE DIREITO DO CONSUMIDOR

Para esclarecer a questão, vejamos primeiramente os arts. 164 e 165 da LOJE, onde apresentam, respectivamente, a competência atinente a Vara Cível e a Vara da Fazenda Pública:

"Art. 164. Compete à Vara Cível processar e julgar as ações de natureza civil, e cumprir carta precatória cível, salvo as de competência de varas especializadas." (grifo nosso)

"Art. 165. Compete a Vara de Fazenda pública processar e julgar:

I - as ações em que Estado ou seus municípios, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público

Priscylla Minaifia Merais Maroja Promprofit de Justica

<sup>1</sup> SOUZA, Luciane Moessa de. Resolução Consensual de Conflitos Coletivos Envolvendo Políticas Públicas. Brasília: Fundação Universidade de Brasília. 1a edição. 2014. p. 65-66.

<sup>2</sup> GISMONOI, Rodrigo A. Oderbrecht Curi. Mediação Pública In Revista Eletrônica de Oireito Processual. Mediação. 14a edição p. 192.

estadual ou municipal, forem interessados na condição de autor, réu, assistente ou oponente, excetuadas as de falências e recuperação de empresas;

 II - os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção contra ato de autoridade estadual ou municipal, respeitada a competência originária do Tribunal de Justiça;

III - as ações por improbidade administrativa, as ações populares, as ações civis públicas de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular e, ainda à ordem urbanística;

IV - as justificações destinadas a servir de prova junto ao Estado ou aos municípios, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público estadual ou municipal." (grifo nosso)

Depreende-se pela análise do artigo retro que a Vara da Fazenda Pública é competente para processar e julgar ações civis públicas, mas que não digam respeito direito do consumidor. Sobre a questão, o Tribunal de Justiça da Paraíba decidiu nos seguintes termos:

"EMENTA CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUÍZO SUSCITANTE 17a VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL. JUÍZO SUSCITADO 5a VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL. COMPETÊNCIA PARA ATUAR NO FEITO SOBRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 165, III, DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA PARAÍBA - LOJE. JUÍZO COMPETENTE 17ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL. CONHECIMENTO DO CONFLITO - IMPROCEDÊNCIA. -De acordo com o art. 165, 11I, da Lei de Organização Judiciária do Estado da Paraíba -LOJE a \_17ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa é competente para processar e julgar os feitos relativos à ação civil pública que envolvam direito do consumidor." (grifo nosso)

Portanto, cabe a Vara Cível processar e julgar Ações Civis Públicas que tratem do Direito do Consumidor, conforme o presente caso.

# V-DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

# V.1-DO AUMENTO ABUSIVO DO PLANO DE SAÚDE

Sabe-se que o **preço é elemento constitutivo e essencial do contrato**, tendo que ser **determinado**. Trata-se, em verdade, de nítido abuso perpetrado enquanto fornecedora, valendo-se da posição de superioridade em que se encontra, em detrimento da parte mais vulnerável da relação, o que é inadmissível.

Priscyllo Wirand Aerais Maroja

Conforme exposto pelos consumidores e comprovado através dos documentos constantes no Inquérito Civil nº 906/2016 e nº 2047/2017, a ré implementou um aumento de **74,70%** no valor da mensalidade cobrada dos referidos segurados (no caso de Francineide Santana aumentou de R\$ 353,42 para R\$ 617,41, no mesmo procedimento ainda houve o aumento da Séfora Ferreira dos Santos de R\$ 420,66 para R\$ 734,88 e no caso de Wesley de R\$ 427,01 para R\$ 705,96). Esta situação ocorreu em decorrência de alteração de suas faixas etárias, com base em cláusula de contrato de adesão.

O reajuste de aumento de faixa etária neste percentual de 74,70%, em razão de mudança de faixa etária de 49 para 50 anos de idade, certamente provocará uma evasão dos beneficiários do Plano de Saúde vinculados ao Plano de Saúde Unimed. Evasão esta que implicará na falta de cobertura de assistência em saúde para estas pessoas, pois os preços praticados são vultosos.

Não há sentido no percentual de aumento de faixa etária estipulado para a alteração de 49 para 50 anos de idade, uma vez que, de acordo com o contrato firmado entre usuário e o Plano de Saúde Unimed, verifica-se que, na mudança de faixa etária de 39 para 40 anos, ocorre um aumento de 25,40%; já na mudança de 59 para 60 anos, o reajuste é de 43,26%, ou seja, o aumento neste último, quando o usuário passa a ser idoso, é menor do que o reajuste firmado para faixa etária de 49 para 50 anos, conforme quadro extraído do contrato a seguir:

ALTERAÇÃO DE IDADE	AUMENTOS PERCENTUAIS		
De 17 para 18 anos	42,00%		
De 29 para 30 anos	8,20%		
De 39 para 40 anos	25,40%		
De 49 para 50 anos	74,70%		
De 59 para 60 anos	43,26%		
De 69 para 70 anos	24,43%		

Nesta direção vejamos o que disciplinam os artigos 39, XIII do CDC:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas (...)

XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou

contratualmente estabelecido".

Priocylla miranda Morais Maroja:

Justamente por ser comum esse tipo de situação, é que o legislador previu, no Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, ARTIGO 51, Cláusula a fim de proteger os usuários de obrigações abusivas, que levem o consumidor a desvantagem exagerada:

"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 seja, incompatíveis com a boa-fé e a equidade."

Os reajustes atribuídos pela requerida são abusivos. Em termos doutrinários e jurisprudenciais, prevalece o entendimento de que a abusividade de uma prática comercial está ligada a uma desvantagem exagerada, experimentada pelo contratante mais frágil, ou ainda a uma violação do principio da boa-fé objetiva.

Ressalte-se que é vedado ao fornecedor elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços, conforme art. 39, X do CDC:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...]

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços".

Conclui-se que o Plano demandado, ao realizar o aumento em razão de faixa etária numa porcentagem de **74,70%**, aumentou excessivamente o valor a ser pago pelos seus usuários, em total afronta ao Código de Defesa do Consumidor.

As empresas exploradoras de serviços de saúde, como também os seguros saúde, lançam suas interpretações às leis e normas disciplinadoras de planos de saúde, mas só no sentido de prejudicar os usuários, em benefício portanto deles.

Esses contratos de adesão para que o consumidor tenha direito a um plano de saúde deve aceitar, sem discussão, ao que foi estabelecido em contrato, já que sem isso não poderá contratar um plano de saúde. Essa situação é uma ofensa à garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Ora, não há como se dá guarida a esse conceito, posto que, se um contrato (ato jurídico) afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e até legalidade, o mesmo não passa de um ato ilegal e como tal, não pode prevalecer naquilo que afronta o ordenamento jurídico.

É verdade que a medida que as pessoas envelhecem podem vir a representar mais custos ao plano, é também verdadeira a afirmação de que tais custos

Priscylla Wiranda Morais Maroja Promoto de Series

11/20

podem e certamente serão reduzidos em função de melhorias técnicas e metodológicas na administração do plano, e as pessoas quando aderem a um plano de saúde não o usam sempre, mas que este deve estar disponível no momento em que necessitarem, desde que não haja abuso de cobrança nas cláusulas contratuais.

O Código Civil hoje vigente, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, albergou dentre os seus princípios, assim como já o fizera o Código de Defesa do Consumidor, a função social dos contratos, dispondo em seu artigo 421 que: "...a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

A função social dos contratos, entretanto, vem limitar a liberdade contratual, "pela ordem pública e pela maior valia dos direitos e interesses coletivos sobre os eminentemente individuais" (cf. Glauber Moreno Moreno Talavera — A função social do contrato do Novo Código Civil).

Referindo-se ao tema, sustenta o autor que: "...a função social do contrato exprime a necessária harmonização dos interesses privativos dos contraentes com os interesses de toda a coletividade; em outras palavras, a compatibilização do princípio da liberdade com o da igualdade, vez que, para o liberal, o principal é a expansão da personalidade individual e, para o igualitário, é o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto, mesmo que ao custo de diminuir a esfera de liberdade dos singulares" (cf. op. Cit – negritos acrescidos).

Assim, dentro desse princípio que encontra suas bases no preceito constitucional da igualdade, a vontade de um não pode subjugar o interesse social, mormente sua definição expressa de ordem pública.

O legislador pátrio na nova sistemática do Código Civil Novo, foi enfático ao dispor que sequer os negócios jurídicos celebrados com ofensa à função social do contrato prevalecerão, quando ofendam a preceitos de ordem pública, conforme disposto a seguir:

"Art. 2035 A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução."

Prictylla wiranto tha ais Maroju

"Parágrafo único – Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos"

Destarte, na ótica do parágrafo único referido dispositivo legal, art. 2035, veda a prevalência de convenções ou contratos que contrariem preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos pelo Código Civil de 2003 para assegurar a função social dos cotratos. E, inegavelmente, um desses preceitos é o da limitação da liberdade contratual.

Um outro princípio, presente no Código Civil vigente e no Código de Defesa do Consumidor ferido mortalmente com a simples existência da cláusula de excessivo aumento para a mudança de faixa etária dos contratos dos promovidos (74,70% na mudança de 49 para 50 anos de idade), é o da boa-fé, que, segundo Sylvio Capanema de Souza "repugna ao homem honesto que alguém possa tirar proveito econômico do desespero de outrem, ou de sua vulnerabilidade".

No caso em tela, verifica-se a tentativa do Plano de Saúde UNIMED de fazer valer uma cláusula contratual, justamente, de majoração de valores pagos, em razão dos usuários terem completado 50 anos de idade, em percentual de 74,70%, impondo a expulsão das pessoas do plano que, muitas vezes, são filiados há muitos anos e quando necessitam de utilizá-lo não poderão fazê-lo devido a falta de pagamento por alto custo, ficando os consumidores impedidos de contratarem novos serviços de saúde com cobertura plena, diante, muitas vezes, de aparecimento de doenças, ou seja, depois de pagar por anos o plano de saúde, no momento que mais precisam são simplesmente deixados de lado.

Levando em consideração o entendimento jurisprudencial, dispondo

que:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE PLANO DA SAÚDE POR FAIXA ETÁRIA. 1 - Tanto os contratos individuais como os coletivos, devem observar o regramento inserido no CDC, o qual reputa como nulas de pleno direito as cláusula contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada. 2 - Recurso a que se nega provimento. (TJ-PE - AGV: 3633816 PE, Relator: Bartolomeu Bueno, Data de Julgamento: 28/05/2015, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 10/06/2015)"

Priscylla w Trans almenais Maroju Pramoter de Justica

# VI. DA COBRANÇA INDEVIDA. DEVER DE RESTITUIÇÃO EM DOBRO (ART. 42, § ÚNICO, CDC)

Devido à cobrança abusiva e coberta de ilegalidade praticada pela ré, deverá haver devolução em dobro aos consumidores, nos termos do artigo 42 e seu parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 42 Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único - O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipóteses de engano justificável". (grifo nosso)

Portanto, deve o ressarcimento em dobro ser feito diretamente aos consumidores, devendo ser apurado em liquidação de sentença.

Acaso não seja possível averiguar o ressarcimento, devido à imensidão da massa de consumidores atingida ou mesmo por falta de habilitação dos mesmos, requer-se a aplicação do disposto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, com a execução destinada ao recolhimento ao FUNDO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, conforme dispõe nos seguintes termos:

"Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82³ promover a liquidação e execução da indenização devida".

Faz-se necessário salientar que, uma vez declarada nula a cláusula abusiva que majora a mensalidade dos consumidores, os valores cobrados a maior, ou seja, como resultado da aplicação da adaptação acima do índice não abusivo, devem ser restituídos aos consumidores a contar da data da mudança de faixa etária, sem que se possa falar em prescrição, visto que não se trata de pretensão de ressarcimento de enriquecimento ilícito, mas, sim, do efeito da decretação de uma nulidade (art. 182, CC), e as pretensões relacionadas à nulidade são, como se

Priscylla miranee Martin Mareja

<sup>3</sup> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, **são legitimados** concorrentemente: I - o Ministério Público.

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

<sup>§ 1</sup>º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

### sabe, imprescritíveis.

"Para que seja possível definir as cláusulas contratuais abusivas, é imprescindível analisar o significado do termo 'abusividade'. Depreende-se da lição de Marques que a atual tendência é "conectar a abusividade das cláusulas a um paradigma objetivo, em especial, ao princípio da boa-fé objetiva; observar mais seu efeito, seu resultado, e não tanto repreender uma situação maliciosa ou não subjetiva".

Dessa forma, para que seja caracterizada a abusividade de determinada cláusula, é necessário observá-la sob o ângulo da boa-fé objetiva, não havendo espaço para a sua acepção subjetiva, já que a sua caracterização "independe de análise subjetiva da conduta do fornecedor, se houve ou não malícia, intuito de obter vantagem indevida ou exagerada. Em nenhum momento a Lei 8.078/90 exige a má-fé, o dolo do fornecedor para caracterização da abusividade da cláusula" 4

"O vínculo lógico entre o abuso do direito e a vulnerabilidade do consumidor no CDC é que resulta o caráter abusivo de determinadas condutas do fornecedor e, da mesma forma, cláusulas abusivas que — observada a desigualdade fática entre os sujeitos contratuais — coloquem o consumidor em situação de desvantagem exagerada em relação ao fornecedor."<sup>5</sup>

Relevante destacar que as cláusulas abusivas são aquelas concomitantes à formação do contrato, ou seja, no momento em que as partes o celebram já fica lançado o germe de algo que mais tarde, na fase de execução, vai gerar um problema. Logo, o contrato nasce com a abusividade, independentemente da ocorrência de fato posterior que possa modificar a cláusula e torná-la prejudicial ao consumidor, ou seja, a abusividade é intrínseca à cláusula quando da celebração do instrumento contratual.

O artigo 51, iniciso do Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

"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;"

Priscylla infrance interais Maroli

<sup>4</sup> SOUZA, Maria Carolina Rosa de. CLAUSULAS ABUSIVAS. Disponível em: <a href="http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n">http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n</a> link=revista artigos leitura&artigo id=11277&revista\_caderno=10>.

<sup>5</sup> SOUZA, Maria Carolina Rosa de. CLAUSULAS ABUSIVAS. Disponível em: <a href="http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n link=revista">http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n link=revista artigos leitura&artigo\_id=11277&revista\_caderno=10>.</a>

Logo, como a restituição não passa do efeito da incidência da sanção de nulidade, que **impõe às partes o retorno ao estado anterior**, a pretensão ao reembolso segue a mesma regra da imprescritibilidade.

### **VII. DO DANO MORAL COLETIVO**

O Código de Defesa do Consumidor consagra como direito básico do consumidor "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (art. 6°, VI).

Nesta esteira, dispõe ser também direito básico "o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos" (art. 6°, VII). Ressalte-se, ademais, a previsão constante do art. 81 do mesmo diploma, que estatui a possibilidade de defesa em juízo dos interesses do consumidor a título coletivo.

No caso em análise, o excessivo valor cobrado pelo Plano demandado a título de aumento de faixa etária no percentual de 74,70% para os consumidores com aumento de faixa etária de 49 para 50 anos, comprometendo gravemente os rendimentos dos usuários, inviabilizando até mesmo a continuidade do plano.

Aqui, deve-se levar em conta que a reparação do dano moral coletivo tem destacada **finalidade preventiva**, ou seja, serve também para desestimular a prática de novas lesões a direitos coletivos *lato sensu*. **A condenação à reparação do dano moral coletivo**, **portanto**, **detém função híbrida**, **punitiva e preventiva**.

No caso em apreço, há clara ocorrência de dano moral à coletividade, diante do aumento abusivo do percentual em relação à mudança de faixa etária, ofendendo ao patrimônio moral da sociedade.

Isto posto, <u>faz-se necessária a condenação da ré ao</u> pagamento de indenização a título de reparação pelos danos morais coletivos causados, assim como pelos danos individualmente sofridos pelos usuários do plano de saúde.

Para isso, destaque-se a feição pedagógico que deve nortear a fixação do *quantum* indenizatório nas relações de consumo, de forma que a ré se sinta desestimulada a voltar a cometer os ilícitos aqui tratados.

16/20

É, portanto, imperiosa a necessidade de fixação do valor da reparação pelo dano coletivo em montante apto a, além de reparar os danos, desestimular a ora requerida à prática de novas ilicitudes da mesma natureza.

Ao pretender se sobrepor às normas de ordem pública e se escusar de seu compromisso de cumprir de forma justa os aumentos referentes à mudança de faixa etária, pode gerar, como consequência, a impossibilidade de permanência do consumidor no plano de saúde, assim, além de provocar danos materiais e morais na esfera individual, o requerido também causou danos morais a coletividade consumidora nos planos individuais. Não há como se ocultar a perplexidade e indignação que conduta dessa natureza provoca na coletividade.

Esses sentimentos negativos, de revolta, inconformismo e desrespeito, experimentados pelo consumidor na esfera transindividual, caracteriza o dano moral coletivo, perpetrada pela Reclamada.

No que pertine ao valor da indenização, é de se consignar que embora a lei não estabeleça critério objetivo para sua aferição, a doutrina e a jurisprudência vêm prestando grande contribuição para o desenvolvimento do tema no direito pátrio.

A tendência que é resultante do trabalho da doutrina e dos Tribunais aponta no sentido de que, para o arbitramento do valor da indenização, mister se levar em conta o desvalor da conduta questionada, o potencial econômico do ofensor e a condição econômica da vítima. Isso, para que ao mesmo tempo se ofereça justa compensação econômica ao ofendido e se desestimule o ofensor a praticar outras violações.

Consubstanciado a necessidade de se reparar o dano moral coletivo, este no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este fixado em patamares suficientes para reparar o mal causado, além de funcionar como fator de inibição de outras ilegalidades e punição das já consumadas.

### **VIII- DA TUTELA ANTECIPADA**

No presente caso, as provas colhidas comprovam de forma préconstituída que a Empresa Demandada está lesando os consumidores.

Vejamos o art. 300, caput, do Novo Código de Processo Civil:



**"Art. 300.** A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

O artigo retromencionado deixa claro que os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência são: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No presente caso, a <u>probabilidade do direito</u> (*fumus boni iuris*) encontra-se configurado pela demonstração de que houve uma **majoração indevida no** valor imposto diante de mudança de faixa etária do Plano de Saúde de 49 para 50 anos.

O *periculum in mora* se prende à circunstância de que os demais aumentos a serem aplicados no plano tomarão como base o montante majorado, causando assim prejuízos financeiros aos consumidores, tal oneração pode até comprometer a permanência dos usuários no plano de saúde.

Nesse sentido, segue o entendimento da jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - REAJUSTE DE PLANO DE SAÚDE EM RAZÃO DE FAIXA ETÁRIA. I- A finalidade da antecipação da tutela é adiantar o provimento jurisdicional com relação ao bem jurídico a que se visa tutelar, desde que presentes os requisitos do artigo 273 e seus incisos, do CPC e, de modo especial, a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, bem como o fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação. II- Impõe-se a mantença da decisão que defere a antecipação de tutela e **determina a abstenção da cobrança, nas faturas vincendas, do reajuste no plano de saúde em razão exclusivamente de mudança de falxa etária.** (TJ-MG - AI: 10024132214222001 MG, Relator: Marcos Lincoln, Data de Julgamento: 19/02/2014, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/02/2014)"

Assim, preenchidos os requisitos legais, urge que seja concedido imediatamente provimento judicial apto a fazer cessar a prática abusiva, com fulcro no art. 84, § 3°, do Código de Defesa do Consumidor e no art. 300, caput do Código de Processo Civil.

Presentes, assim, as condições à antecipação dos efeitos da tutela, requer seja concedida:

Priscylla wirehow Viorais Maroju

- a) Suspender todo e qualquer reajuste referente a mudança de faixa etária aos usuários do Plano de saúde UNIMED, para usuários/consumidores que completaram 50 anos a partir do ano de 2016, independentemente do mês, sendo cobrado o percentual de faixa etária anterior até a solução do litígio (25,40%, faixa etária de 39 para 40 anos);
- b) devolver em dobro o pagamento feito a maior, por força do reajuste já aplicado nas faturas dos meses de janeiro a data da concessão do presente pedido, na forma do § único, do art. 42 do CDC;
- c) seja deferido aos consumidores/usuários ainda em caráter liminar, a prerrogativa de pagar as suas mensalidades judicialmente, na hipótese de recusa ou retardamento no cumprimento de medida liminar que por certo, será concedida por esse eminente Julgador e assim, não permitindo a suspensão de assistência médico-hospitalar pela demandada;
- d) a imposição de <u>multa diária</u> para o eventual descumprimento de qualquer das determinações judiciais, no valor de 10.000,00 (dez mil reais), para que se dê efetividade ao provimento liminar, em consonância com o art. 84, § 4°, CDC.

### IX. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Em sede de tutela definitiva, requer-se:

- a) Confirmar a medida liminar requerida, determinando a vedação total de quiasquer mensalidades do Plano de Saúde UNIMED para os usuários/consumidores cuja idade se altera para 50 anos a partir de 2016, independente do mês, declarando a abusividade do aumento de 74,70% aplicado pela reclamada no plano individual/familiar firmado com a UNIMED, acima mencionado, reduzindo para um percentual não abusivo, em conformidade com o que dispõem o Código de Defesa do Consumidor, assim como o art. 2035, § único, do Código Civil de 2003.
- b) a condenação da ré a <u>reparar os danos morais coletivos</u> causados, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor;
- c) a condenação genérica da ré a <u>indenizar os danos morais e</u> <u>materiais individualmente sofridos pelos consumidores</u>, em *quantum* a ser fixado em posterior fase de liquidação individual, nos termos do art. 95 c/c art. 97, ambos do Código

Priscylla Miranda Murais Maroju

de Defesa do Consumidor;

- d) a citação da ré para, querendo, contestar a ação;
- e) a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;
- f) a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive depoimento pessoal da ré, na pessoa de seu representante legal;
- g) a publicação de edital, nos termos do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;
- h) a condenação da ré nos ônus sucumbenciais, exceto honorários advocatícios.

Nos termos do Código de Processo Civil, artigo 258, dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Pede deferimento.

João Pessoa, 27 de setembro de 2017.

Priscylla Muranda Morais Maroja Promotora de Justiça

### **ROL DE DECLARANTES**

### Wesley Barbosa Lucena

Rua Presidente Afonso Pena, n 121, apto 404, Bairro Bessa. João Pessoa — PB

#### Francineide Santana

Rua João Batista da Silva, Qd 85, lot 07, Bairro Mangabeira VII João Pessoa - PB

#### Séfora Ferreira dos Santos

Avenida guarabira, nº 1101, apto 302, Edifício X Pirâmide, Bairro manaíra João Pessoa – PB