



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR 1º VICE-PRESIDENTE
DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos termos do disposto no artigo 129, incisos III e IX da Constituição da República, no artigo 25, inciso IV, alínea "a" da Lei nº 8.625/93, no artigo 34, inciso VI, alínea "a" da Lei Complementar Estadual nº 106/2003, e no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015, aqui apresentado, por delegação de atribuição, pelo Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais, conforme ato em anexo (doc. 1), vem ajuizar a presente

AÇÃO RESCISÓRIA

em face da sociedade empresária **QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S.A.**, inscrita no CNPJ sob o número **07.658.098/0001-18**, com sede na Rua Lauro Muller, 116, Torre do Rio Sul, 41º andar, grupo 4.104, Botafogo, nesta cidade, CEP nº 22290-160, tendo por objeto o acórdão proferido pela E. 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do processo nº 0046082-67.2012.8.19.0001, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

a) Dos antecedentes fático-jurídicos da questão litigiosa: a demanda primitiva

1. Por meio da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital, o *Parquet* ajuizou ação civil pública em face de Qualicorp Administradora de Benefícios S.A., em que postulava a tutela jurisdicional nos seguintes termos: a) abstenção da empresa demandada de cobrar dos consumidores qualquer penalidade por atraso superior a 2% (dois por cento), sob pena de incidência de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); b) devolução em dobro dos valores recebidos em excesso, mediante crédito nas mensalidades dos consumidores; c) indenização dos danos materiais e morais causados; d) pagamento de no mínimo R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a título de dano coletivo, em favor do Fundo de Reconstituição de Bens Lesados; e) aviso por correspondência a todos os consumidores que pagaram a multa em excesso. A petição inicial foi distribuída ao MM. Juízo da 3ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, tendo sido tombada sob o número 0046082-67.2012.8.19.0001.

2. Alegou o órgão ministerial, em síntese, que a empresa-ré, na condição de administradora de planos de saúde coletivos, lastreada na cláusula nº 16 dos contratos de adesão celebrados com os consumidores, vinha efetuando a cobrança de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor mensal da prestação em razão da falta de seu pagamento no vencimento, sendo certo que a natureza de tal penalidade era moratória, em razão da subsistência do interesse na manutenção do contrato e no recebimento da prestação, em oposição às cláusulas penais compensatórias, decorrentes do inadimplemento que conduziria ao próprio desfazimento do vínculo obrigacional. Sustentou, ainda, que, segundo a regra do artigo 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, aplicável à relação jurídica em tela, a multa moratória não poderia ultrapassar o patamar de 2% (dois por



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

cento) do valor da prestação. Frisou, também, que os fornecedores que se utilizassem de cláusulas abusivas estariam sujeitos a sanções pecuniárias, na forma do artigo 22, inciso XIX, do Decreto 2.181/1997 (doc. 2).

3. Citada, a empresa-ré ofertou contestação, afirmando que a multa cobrada era admissível nas hipóteses de inadimplemento parcial, na forma do artigo 411 do Código Civil, sendo ela necessária para a manutenção do equilíbrio dos contratos de assistência de saúde, haja vista a sua obrigação de pagar às operadoras no lugar dos beneficiários, respondendo pela inadimplência destes. Tratar-se-ia, segundo a resposta, de multa voltada para a recomposição dos prejuízos decorrentes da **indisponibilidade** de capital. Acrescentou a demandada que a hipótese estaria sujeita à prescrição trienal, consoante o artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, e que a multa incidiria em percentual fixo, não se alterando conforme o período de inadimplemento. Salientou, ademais, que, na inexecução absoluta que levasse à extinção do contrato, não incidiria a cláusula penal. Insurgiu-se contra o pleito ministerial de restituição dos valores cobrados em dobro, eis que decorrentes de cláusula contratual fixada sem abuso ou má-fé, e bem assim contra a pretensão indenizatória, cuja quantia reputou excessiva, além de pautada em prejuízos meramente hipotéticos. Por fim, defendeu a inexistência de dever legal de dar publicidade aos consumidores do teor de eventual sentença condenatória (doc. 3).

4. Sobreveio a réplica ministerial, na qual se apontaram as impropriedades jurídicas dos argumentos defensivos da demandada (doc. 4).



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

5. Formado o contraditório, o juízo deferiu a medida liminar pleiteada na peça exordial, para determinar à ré que se abstivesse de cobrar multa superior a 2% do valor da prestação, sob pena de incidência de multa diária de dez mil reais (doc. 5). Interposto pela sociedade empresária o recurso de agravo de instrumento para impugnar a decisão concessiva da tutela de urgência, foi-lhe negado seguimento (proc. nº 0042016-47.2012.8.19.0000, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Iloízio Barros Bastos; doc. 6).

6. Na sequência, foi proferida a sentença de piso, em que se acolheu em parte o pleito ministerial. Mais precisamente, o eminente magistrado de primeira instância acolheu o pedido de condenação da ré a se abster de efetuar a cobrança de penalidade superior a 2%, havendo sido, ainda, arbitrada a multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a hipótese de descumprimento desse comando. Foi determinada, ainda, a devolução dos valores cobrados em excesso de forma simples (e não em dobro), e bem assim o pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de dano moral coletivo, embora se tenha concluído, ainda de acordo com esse *decisum*, pela inexistência do dano moral de caráter individual. Fixaram-se, por fim, os honorários de sucumbência no patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). De se ressaltar que o juízo sentenciante consignou, expressamente, a eficácia de seu ato decisório em todo o território nacional (doc. 7).

7. A ré interpôs recurso de apelação, repisando os argumentos já ventilados em sua peça de bloqueio. Aludiu à suposta licitude da cláusula contratual questionada, à desproporcionalidade da multa fixada na sentença e à impossibilidade de condenação por dano moral coletivo. Aduziu, também, que, diante do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a sentença faria coisa julgada apenas nos limites da competência do órgão prolator da decisão e que, não



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

tendo o Ministério Público requerido a extensão dos efeitos da sentença a todo o território nacional, o julgado seria inválido, por *ultra petita* (doc. 8).

8. Apresentadas as contrarrazões do *Parquet* (doc. 9), e subindo os autos ao Tribunal de Justiça fluminense, o Desembargador a quem coube a relatoria do apelo, o Exmo. Dr. Cherubin Helcias Schwartz Junior, da 12ª Câmara Cível, entendeu de lhe conceder efeito suspensivo (doc. 10).

9. Após o lançamento de parecer, pelo órgão ministerial em atuação junto ao órgão fracionário, em que se opinava pela confirmação da sentença (doc. 11), o Relator, em decisão monocrática, deu provimento ao apelo, estribando-se no argumento de que a empresa demandada atuava “não como operadora, mas como estipulante”, o que, segundo concluiu, “não obsta a adoção de uma disciplina específica, que lhe permita adotar cláusula penal compensatória em seus contratos” (doc. 12).

10. Tendo o Ministério Público manejado agravo interno, foi ele desprovido pelo colegiado da 12ª Câmara Cível, que concluiu pela compatibilidade entre a cláusula penal compensatória e as relações de consumo, e bem assim pela aplicabilidade de cláusula desse jaez na hipótese de inadimplemento parcial, mormente diante das peculiaridades do contrato (doc. 13).

11. Rejeitados os embargos de declaração opostos na sequência (doc. 14), o *Parquet* interpôs recurso especial, afinal inadmitido pela 3ª Vice-Presidência do TJ/RJ, sob o fundamento de se tratar de mero inconformismo da parte, ficando configurada uma hipótese de interpretação de cláusula contratual (docs. 15/16).

5



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

12. O Ministério Público, então, manejou agravo para impugnar a decisão de inadmissão do apelo extremo, ao qual o Superior Tribunal de Justiça negou provimento, por ter entendido que a matéria havia sido enfrentada, descabendo, naquela sede, o reexame de prova e a análise de interpretação de cláusula contratual (docs. 17/18).

13. Valeu-se o *Parquet*, na sequência, do recurso de embargos de declaração, que, contudo, restaram desprovidos, tendo a Corte Superior entendido pela configuração de um mero propósito de rediscussão da matéria, e bem assim pela impossibilidade do conhecimento do recurso especial à luz do artigo 105, inciso III, alínea “c”, da Constituição da República, o que estaria a reclamar reapreciação probatória (docs. 19/20).

14. Finalmente, interpôs o *Parquet* o recurso de agravo regimental, igualmente rejeitado, não se seguindo o manejo de qualquer outra via impugnativa, o que deu azo ao advento do trânsito em julgado em 17 de fevereiro de 2016 (docs. 21/22).

b) Preliminarmente - Do cumprimento dos requisitos para o exercício da cognição meritória, no âmbito desta ação autônoma de impugnação

15. Antes de ingressar na análise dos diversos aspectos de cunho meritório que o caso encerra, compete ao Ministério Público discorrer, nos tópicos seguintes, sobre a observância dos pressupostos de validade da relação processual e o cumprimento das condições para o regular exercício do direito de ação.

6



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

b.1) Da competência do órgão jurisdicional

16. De início, avulta a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para julgar a presente demanda. É que, malgrado a interposição, pelo *Parquet*, de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça no feito matriz, e, após a sua inadmissão, do agravo então previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil de 1973, a referida Corte Superior confirmou a decisão da 3ª Vice-Presidência do TJ/RJ, arrimando-se em argumentos exclusivamente afetos à suposta inobservância dos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Não se exerceu, pois, qualquer cognição meritória da causa no âmbito do STJ, a qual ficou limitada à Corte fluminense.

17. Posta essa premissa, tem-se que compete à E. Seção Cível do Consumidor processar e julgar a nova lide, *ex vi* do artigo 5ºB, inciso IV do Regimento Interno do Tribunal de Justiça fluminense.

18. Embora o feito matriz, em grau recursal, tenha sido julgado pela E. 12ª Câmara Cível (órgão fracionário comum, e não consumerista), de sorte que, a princípio, poder-se-ia concluir pela aplicabilidade, aqui, da regra do artigo 5ºA, inciso IV, do RITJ/RJ, que alude a ações rescisórias manejáveis contra acórdãos ou decisões monocráticas emanados das câmaras cíveis comuns, a convicção que emerge é que essa interpretação - puramente literal - não pode aqui prevalecer, por levar a uma solução atécnica e divorciada, em última análise, do próprio espírito das regras jurídicas de regência.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

19. De fato, impende concluir, inclusive por força da necessária adoção dos métodos hermenêuticos lógico-sistemático e teleológico, que o único órgão jurisdicional dotado de competência *ratione materiae* para julgar esta ação impugnativa autônoma é a Seção Cível do Consumidor. A não ser assim, restarão claramente frustradas a *mens legis* e a finalidade que norteou a criação de órgãos colegiados voltados para dirimir controvérsias que versem sobre direito do consumidor (e que, naturalmente, contam com magistrados especializados na matéria). E, de resto, solução contrária à ora preconizada pelo *Parquet* seria de uma irrazoabilidade patente, tanto **mais** porque atrelada a um dado puramente circunstancial (como o é a época da distribuição do recurso que ensejou o reconhecimento da prevenção da 12ª Câmara Cível, isto é, o Agravo de Instrumento nº 0042016-47.2012.8.19.0000, quando ainda não haviam sido implantadas as câmaras cíveis especializadas em matéria consumerista).

20. Nesse cenário, não há como deixar de reconhecer a Seção Cível do Consumidor como o colegiado competente para processar e julgar esta rescisória, convicção essa que só se reforça diante do que se decidiu nos autos da Ação Rescisória nº 0032894-68.2016.8.19.0000, em que se concluiu, aliás de modo incontroverso entre os órgãos jurisdicionais envolvidos, pela competência da Seção Cível do Consumidor (doc. 23).

b.2) Da legitimidade *ad causam* do Ministério Público

21. No que concerne à legitimação do *Parquet* para ajuizar a presente demanda, decorre ela da singela circunstância de haver sucumbido no feito matriz, em cujos autos foi rejeitado o pedido que havia sido formulado na respectiva petição inicial, mormente o de que a sociedade



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

empresária ré fosse condenada a se abster de efetuar a cobrança de multa, em razão da impontualidade do consumidor do plano ou seguro-saúde, em valor superior a dois por cento do valor da prestação em atraso.

22. Patente, pois, a legitimidade *ad causam* ministerial (já não bastasse a missão que lhe foi confiada pelo legislador constituinte, no sentido de velar pela tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos); assim como igualmente óbvia é a legitimação passiva da empresa demandada, que, afinal, sagrou-se vitoriosa naquela lide.

b.3) Da configuração do interesse de agir

23. Do mesmo modo, são inquestionáveis a necessidade e a adequação da via processual eleita. Em que pesem as especificidades do microssistema de tutela coletiva, sobretudo no tocante ao regime da coisa julgada material, não há dúvidas de que esta se formou no processo primitivo, porquanto a rejeição do pleito ministerial se deu em razão do reconhecimento judicial da inexistência do direito material afirmado na petição inicial da ação civil pública. Vale dizer, não se rechaçou a pretensão deduzida naquela demanda coletiva, por exemplo, em razão de uma suposta insuficiência do acervo probatório (hipótese em que não se formaria a coisa julgada material e, portanto, não seria sequer necessária a propositura da rescisória), mas sim, insista-se, por se entender que a posição jurídica sustentada pelo *Parquet* simplesmente não existia, na esteira de uma cognição exauriente da causa.

24. Destarte, não pode haver nenhuma dúvida de que a ação rescisória constitui, no atual panorama, o único remédio jurídico adequado para se desconstituir a decisão meritória afinal prevalente no feito matriz.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

c) No mérito

c.1) Da observância do prazo legal para o ajuizamento da rescisória

25. Desde logo, impende ter em mira que foi observado, na espécie, o prazo decadencial a que alude o artigo 975 do Código de Processo Civil, uma vez que o aresto rescindendo, cabe insistir, transitou em julgado no dia 17 de fevereiro de 2016, conforme evidencia, de modo inequívoco, o documento extraído do “site” do Superior Tribunal de Justiça (doc. 24).

c.2) Do *tudicium rescindens*

26. Pedindo todas as vênias, está o Ministério Público convencido de que a decisão judicial contra a qual ora se insurge importou em uma série de violações ao direito em tese, e isso tanto no que concerne a normas insertas na Constituição da República como a preceitos infraconstitucionais.

27. Assim, ao escopo de se lograr uma exposição sistematizada, convém esmiuçar, em tópicos específicos, as diversas ofensas ao ordenamento jurídico que foram perpetradas pelo órgão julgador, até porque cada uma delas corresponde a uma *causa petendi* própria.

c.2.1) Da ofensa às regras dos artigos 410 e 411 do Código Civil

28. *Ab initio*, oportuno é transcrever a cláusula nº 16 do contrato de adesão oferecido pela demandada aos interessados em seu serviço de intermediação junto às operadoras de planos e seguros-saúde. E, a propósito, vale enfatizar, desde logo, que não se pretende, nesta ação



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL**

autônoma de impugnação, suscitar qualquer outra interpretação que não aquela que emergja de sua própria literalidade, até porque tal cláusula, de redação incontroversa e sentido inequívoco, não autoriza nenhuma dúvida sobre o seu real alcance. Eis os seus termos:

“16. A data de vencimento do pagamento do valor mensal do benefício, bem como sua forma, serão aquelas indicadas na página 2 desta Proposta, sendo que a falta de pagamento na data do seu vencimento acarretará multa compensatória de 10% (dez por cento) sobre o referido valor mensal do benefício e acréscimo de juros de 1% (um por cento) ao mês sobre o valor total do benefício. No período de inadimplência, poderá ocorrer a suspensão automática do benefício, cuja utilização somente será restabelecida a partir da quitação do(s) valor(es) pendente(s), acrescido(s) dos encargos supracitados, observada a possibilidade de cancelamento, conforme disposto no item 19, ‘(ii)’, desta Proposta.”

29. Pois bem. No intuito de desenvolver um rigoroso encadeamento lógico de seus argumentos, principia o *Parquet* as suas considerações meritórias pela análise de preceitos de status infraconstitucional, mais precisamente aqueles que se contêm nos artigos 410 e 411 do Código Civil de 2002, e que, respectivamente, têm as seguintes redações:

“Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.”



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

“Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.”

30. Como se vê, o primeiro dos dispositivos transcritos se refere à chamada cláusula penal compensatória, porquanto a sua incidência constitui uma alternativa à exigência da obrigação principal (daí afirmando a doutrina civilista, de forma irretocável, que a cláusula penal compensatória equivale a uma prefixação das perdas e danos). Já o artigo 411 do Código Civil dispõe sobre a cláusula penal moratória, a qual o credor tem a faculdade de exigir cumulativamente com o próprio cumprimento da obrigação principal, que ainda se lhe afigura plenamente útil. Logo, está-se diante de duas regras da lei civil, uma a fazer contraponto à outra, de modo a ficar patente a diversidade ontológica entre os dois institutos previstos numa e noutra. Insista-se: a inexecução parcial, em princípio, equivale à mora, pura e simplesmente, conforme se colhe de um sem-número de lições e decisões judiciais nesse sentido, sem qualquer nota de discrepância. Veja-se:

“Há, como se extrai do artigo 409 do Código Civil, dois tipos de cláusula penal, conforme ela se refira ao inadimplemento total (denominada compensatória), ou parcial (que pode relacionar-se à mora ou à alguma disposição contratual específica).

As duas formas de cláusula penal podem ser ajustadas no mesmo negócio e conviverem harmoniosamente.

No caso de cláusula penal compensatória, há um caráter substitutivo e ela se refere ao total inadimplemento da obrigação, ou seja, ao



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

montante de indenização devido se o descumprimento de oferecer a prestação for completo. Logo, ou o credor reclama o adimplemento ou a incidência da cláusula. Existente a cláusula penal, o credor não pode escolher pleitear o ressarcimento pela apuração das perdas e danos decorrente da falha total do devedor. O montante devido em função do inadimplemento já foi previamente fixado com o ajuste da cláusula penal compensatória.

[...]

Em suma, nas estipulações de cláusula penal para o total inadimplemento haverá, para o credor, uma opção entre exigir o adimplemento (o cumprimento do dever primário), ou a entrega do valor mencionado na cláusula penal (artigo 410 do Código). Não poderá o credor decidir entre a cláusula penal e a indenização a ser aferida pelo modo ordinário, averiguando as perdas e danos. Afinal, a cláusula penal é um substituto da indenização (do dever secundário).

No caso da cláusula penal moratória - aquela estabelecida para o inadimplemento parcial -, contudo, o credor pode reclamar o cumprimento da prestação (o dever primário) acrescido do recebimento do valor constante da cláusula penal, menciona o artigo 411 do Código Civil. Há, pois, um caráter cumulativo." (José Roberto de Castro Neves, "Direito das Obrigações", 1ª edição, Rio de Janeiro, GZ Editora, 2008, pp. 427/429).

"A cláusula penal poderá ser compensatória ou moratória. Compensatória é que se estipula para hipótese de inadimplemento total da obrigação (art. 410). Cláusula penal moratória é a que se destina a assegurar o



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

cumprimento de outra cláusula, ou a evitar o retardamento ou o imperfeito cumprimento da obrigação, preestabelecendo o valor das perdas e danos.

[...]

Em geral, o valor da multa compensatória é elevado, próximo do valor da obrigação principal. Se o valor da multa é reduzido, presume-se que tenha natureza moratória, pois os contratantes normalmente não fixam valor modesto para compensar perdas e danos decorrentes da inexecução total daquilo que ajustaram. Se a multa é compensatória, o art. 410 proíbe que o credor cumule a cobrança da cláusula penal com o cumprimento da obrigação, impondo ao credor o dever de optar entre uma ou outra, como afirmado nos comentários ao referido dispositivo.

Em qualquer das hipóteses, o credor obterá o ressarcimento integral, de maneira que não pode exercer mais de uma das opções que lhe são concedidas. No entanto, quando se trata de cláusula penal moratória, nada impede que o credor exija cumulativamente o valor da multa e o cumprimento da obrigação. Nesse caso, a pena convencional tem valor reduzido e não haverá incompatibilidade na cumulação.”

(Hamid Charaf Bdine Jr., “Código Civil Comentado” - Coord. Cezar Peluso, Barueri, SP, Editora Manole, 2007, pp. 303/304).

“A partir do momento em que não se verifica o adimplemento no termo avençado, o devedor incorre de pleno direito em mora (art. 397, CC), caso contrário, o credor deverá constituí-lo em mora através de interpelação, como pressuposto para a aplicação da multa



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

convencional. Fundamental para o nosso estudo é a perquirição acerca das duas modalidades de cláusula penal: cláusula penal *compensatória* e cláusula penal *moratória*.

a) A cláusula penal moratória é aquela instituída com o fito de preservar cláusula específica do contrato ou em virtude de mora do devedor. Será a multa exigida conjuntamente à obrigação principal não adimplida, com feição de indenização complementar (art. 411 do CC).

Vê-se que, na cláusula penal moratória, o credor tem interesse em obter a prestação que lhe foi recusada no momento adequado, pois esta ainda lhe é útil (parágrafo único do art. 395 do CC). A multa contratual funciona como um sucedâneo das perdas e danos decorrentes do período em que a prestação ficou em atraso. Daí se infere que, em geral, a cláusula penal moratória terá um valor reduzido, enquanto a cláusula penal compensatória, por substituir a própria prestação, apresentará soma elevada.

Consequentemente, se A locar um imóvel a B por R\$300,00 mensais e a prestação só for paga 20 (vinte) dias após o prazo contratado, incidirá uma cláusula penal que será cumulada à prestação. Ademais, o locatário será igualmente responsável pelos juros de mora. O art. 404 do Código Civil permite a cumulação, pois, enquanto a cláusula penal consiste em indenização pelo atraso, os juros moratórios traduzem uma sanção pelo descumprimento da obrigação.

b) A cláusula penal compensatória é aquela que estipula multa para a total inexecução contratual, ou seja, nas hipóteses de absoluto descumprimento da obrigação ao tempo de seu vencimento. No instante do



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

inadimplemento, o credor exigirá a pena convencional previamente pactuada e, em caso de recusa ao pagamento da multa, na maioria das vezes disporá de uma ação de execução, alicerçado em contrato subscrito por duas testemunhas – título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC). Aqui, a cláusula penal tem feição de indenização substitutiva (art. 410 do CC).

Avulta ponderar que a cláusula penal é apenas uma opção a mais em prol do credor, eis que subscrita a seu benefício. Ao invés de buscar a multa, poderá optar pela *tutela específica* da obrigação, insistindo em receber o próprio bem que lhe fora voluntariamente recusado pelo devedor (art. 475 do CC).”

(Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “Direito das Obrigações”, 3ª Edição, Editora Lumen Juris, 2008, pp. 464/465).

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL. NATUREZA COMPENSATÓRIA. CUMULAÇÃO COM PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É inviável a cumulação da multa compensatória com o cumprimento da obrigação principal, uma vez que se trata de uma faculdade disjuntiva, podendo o credor exigir a cláusula penal ou as perdas e danos, mas não ambas, conforme o art. 401 do Código Civil.

2. A jurisprudência desta Corte de Justiça tem admitido tal cumulação somente quando a cláusula penal tiver natureza moratória, e não compensatória (REsp 1.355.554/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI,



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

DJe de 4/2/2013), o que, no entanto, não se verifica na hipótese dos autos.

3. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no Ag 741.776/MS, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julg. em 07/11/2013, DJe 11/12/2013).

“Locação de imóvel residencial - Ação de despejo por falta de pagamento c.c. cobrança - Sentença de procedência - Parcial reforma - Necessidade - Impossibilidade de cumulação da multa compensatória com o adimplemento da obrigação principal - Inteligência do art. 410, do CC/2002. Apelo do réu provido.”

(TJ-SP, Apelação 0001375-87.2013.8.26.0355, Rel. Des. Marcos Ramos, 30ª Câmara de Direito Privado, julg. em 14/05/2014, publ. em 15/05/2014).

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. Instrumento de confissão de dívida. Cláusula penal.

A cláusula penal de caráter coercitivo e ressarcitório assume duas formas, quais sejam: moratória e compensatória. Enquanto esta é exigida de forma alternativa em relação à obrigação principal, aquela pode ser aplicada cumulativamente. Como pactuaram duas multas com valores inferiores ao da obrigação principal, inolvidável tratar-se de multas moratórias e sua incidência cumulativa configurará ‘bis in idem’.

Recurso provido.”

(TJ-SP, Ap. Cível 9078179-77.2009.8.26.0000, Rel. Des. William Marinho, 18ª Câmara de Direito Privado, julg. em 30/01/2013, publ. em 27/03/2013).



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL**

“DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA MORATÓRIA E COMPENSATÓRIA SOBRE O MESMO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conquanto seja possível a cumulação das multas moratória e compensatória, é indispensável para tanto que ambas estejam previstas no contrato e tenham fatos geradores distintos. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp. 1280274/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julg. em 23/06/2015, DJe 30/06/2015).

“DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. ALUGUÉIS E OUTROS ENCARGOS LOCATÍCIOS. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA CONTRA A FIADORA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. MULTA COMPENSATÓRIA. CUMULAÇÃO COM A MULTA MORATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. MESMO FATO GERADOR. *BIS IN IDEM*. PRECEDENTE DO STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. SEGURO-FIANÇA. PRÊMIO. INADIMPLÊNCIA. ADIANTAMENTO PELA LOCADORA. RESTITUIÇÃO PELA FIADORA. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Para abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 1.421 do Código Civil e 292, 300 e 348 do CPC, restando ausente seu necessário



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

prequestionamento; Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. Embora as multas moratórias e compensatórias possam ser cumuladas quando seus respectivos fatos geradores forem diversos, não é esta a hipótese dos autos, uma vez que o despejo da locatária-afiançada decorreu justamente de seu inadimplemento, de sorte que a imposição da multa compensatória importaria em verdadeiro *bis in idem*. Precedente do STJ.

3. O locador que paga o prêmio do seguro-fiança contratado pelo locatário, em face da inadimplência deste último, não tem o direito de cobrá-lo do fiador, uma vez que a dívida com aluguéis e encargos da locação não se confunde com o prêmio do seguro, tratando-se de obrigações distintas: a primeira em favor do locador e a segunda em favor da seguradora.

4. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp 998.359/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julg. em 04/12/2008, DJe 02/02/2009).

31. Note-se que a menção ao posicionamento encampado em sedes doutrinária e jurisprudencial acerca do tema *sub examine* não tem por escopo sustentar a sua primazia sobre qualquer outra orientação eventualmente discrepante. Ao contrário, as lições e precedentes acima invocados (entre tantos outros que também poderiam ter sido trazidos à colação) visam a evidenciar, simplesmente, que só se vislumbra mesmo uma única exegese possível sobre as cláusulas penais compensatória



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

e moratória, a partir da própria leitura do texto expresso dos dispositivos legais que as regulamentam.

32. Postas essas premissas, a convicção que emerge é que, ao concluir que a sociedade empresária demandada havia enunciado uma cláusula penal de natureza compensatória - em vez da moratória -, acabou a 12ª Câmara Cível, *data maxima venia*, por adotar uma solução manifestamente injurídica e até teratológica.

33. E, a esta altura, um ponto já se mostra digno de nota, sendo crucial para o correto desate desta lide. Trata-se da inafastável constatação de que a qualificação jurídica dos fatos é, sim, uma questão de direito, e não de ordem fático-probatória (esta, indubiosamente, imune a qualquer questionamento no âmbito cognitivo da via rescisória). Vale dizer, a avaliação judicial da subsunção do fato à norma, na seara da ação rescisória, constitui uma operação necessária para a perquirição da ocorrência de eventual violação à mesma. Assim leciona a eminente autora Teresa Arruda Alvim Wambier:

“É correto dizer, de todo o modo, que há violação à ordem jurídica tanto quando se aplica o direito de modo equivocado, quanto quando se concebe erroneamente um fato sobre o qual incidiria a lei correta. Tanto num, quanto noutro caso, *há aplicação incorreta da lei*. Identificando-se o fato de modo impreciso, fatalmente se aplicará a lei de modo equivocado, pois se aplicará a lei errada, ou seja, a lei *inaplicável* à situação, por tratar-se de hipótese diversa da prevista pela lei. Desse modo, quando se visa à qualificação jurídica de um fato, enquadrando-o num determinado conceito legal, não se trata de questão de fato, mas, sim, de questão de direito, porquanto o que se



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

perquire é se houve aplicação correta da lei, e não se e quando o fato ocorreu.”

[...]

“Já sustentamos, em trabalho anteriormente publicado, que, quando o processo subsuntivo é realizado de modo incorreto, está-se diante de erro de direito, de ilegalidade, de *quaestio iuris*, enfim, de situação passível de ser corrigida pela via dos recursos de estrito direito (recurso extraordinário e recurso especial) e pela ação rescisória. O vício de subsunção é, sob outro ângulo, vício de motivação, pois se a base do raciocínio judicial se estrutura sobre um equívoco, naturalmente tudo o que lhe segue equivocado também estará.” (“Omissão Judicial e Embargos de Declaração”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 219/220 e 223/224).

34. Dito de um outro modo: se um órgão jurisdicional, como razões de decidir, afirma que um determinado instituto ostenta a natureza jurídica “X”, embora esta, claramente, seja “Y”, assim deixando de aplicar à lide o preceito normativo que regula “Y”, está-se diante de uma avaliação de cunho estritamente jurídico, hábil a levar à prolação de uma decisão ilegal (e não apenas injusta ou doutrinariamente menos defensável), impugnável pela via da rescisória. É precisamente este o quadro que se delineou no caso vertente, em que a aplicação - indevida - da regra do artigo 410 do vigente Código Civil, com a conseqüente negativa de vigência ao artigo 411, acabou por dar azo ao advento de uma solução meritória manifestamente contrária ao ordenamento jurídico. Uma vez mais à luz da irretocável lição de Teresa Arruda Alvim Wambier, é digno de destaque um exemplo que se encaixa qual uma luva ao caso em tela, ficando evidenciada,



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

tanto ali como aqui, a classificação, como *quaestio juris*, do exame de uma determinada hipótese como sujeita à cláusula moratória ou compensatória:

“Mas é imprescindível ressaltar-se que o *foco de atenção* do julgador pode estar sobre o momento de incidência da norma sobre o fato, de *dois modos ou de duas formas diferentes*:

1. Sem que haja dúvida de espécie alguma no que pertine a como os fatos teriam ocorrido. A dúvida seria sobre a *subsunção em si mesma*. Pense-se, por exemplo, em que alguém, tendo perdido a mão, pleiteasse, em função deste fato inequívoco, aposentadoria. Considerar-se (ou não) a perda da mão como circunstância apta a gerar a invalidez é o foco onde está a atenção do juiz.

2. Ou havendo *dúvidas a respeito de como os fatos tenham ocorrido*. Como exemplo, poderíamos citar hipóteses em que tivessem sido julgados *procedentes* dois pedidos indenizatórios cumulados, um com base em cláusula considerada pelo juiz como sendo moratória e outro *com* base nos prejuízos efetivamente havidos (quando a cláusula fosse, na verdade, compensatória). Estes pedidos, de acordo com a lei, não podem ser cumulados (art. 410 do CC/2002).

Em todos os casos acima mencionados está-se a nosso ver *diante* de uma *quaestio juris*, pois a incidência da norma no mundo real é o que necessária e inexoravelmente está na base de todo o raciocínio jurídico. *É um erro de base que compromete evidente e inexoravelmente todo o raciocínio subsequente, gerando seguidas ilegalidades ou inconstitucionalidades*” (*op. cit.*, pp. 227/229).



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

35. Daí decorre a conclusão, inafastável, de que não se pode interditar a via da rescisória quando manejada - como aqui se dá - sob o fundamento da violação ao ordenamento jurídico, ao argumento de ser a atividade interpretativa do magistrado livre e discricionária. Isso porque o próprio estatuto processual de 2015, no artigo 966, inciso V, alude à violação à norma jurídica, e não mais à simples violação literal a disposição de lei (como o fazia o CPC/73). Quer isto dizer que não se pode, a pretexto de interpretar uma lei ou um dispositivo legal, conferir-lhes um sentido que, por qualquer ângulo de que se encare o caso concreto, não seja extraível de seus limites literais e lógicos. Nessa hipótese, aliás, nem mesmo caberia falar-se em discricionariedade, mas em pura arbitrariedade judicial. *In casu*, impõe-se reconhecer que a exegese do órgão julgador fere diretamente a literalidade e a própria *ratio essendi* dos artigos 410 e 411 do Código Civil, ao afirmar que um instituto “é” o que simplesmente “não é”, mormente se isso acaba por esvaziar um sólido sistema de tutela jurídica, tal como o consagrado no Código de Defesa do Consumidor. Os argumentos que se veicularão nos próximos tópicos confirmarão o acerto dessa assertiva.

c.2.2) Da violação ao disposto no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor

36. Estabelece o artigo 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, que a multa moratória - qual seja, aquela que resulta do não cumprimento da obrigação principal em seu termo, podendo, pois, ser exigida juntamente com esta - não poderá exceder ao limite de dois por cento do valor da prestação.

37. Mas, em que pese a clareza do dispositivo legal em comento, a cláusula nº 16 do contrato firmado entre a empresa demandada e os destinatários de seu serviço - contrato de adesão, reitere-se, no qual, como cediço, não é dado ao



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

consumidor questionar-lhe os termos, senão apenas aderir às suas disposições - tem uma redação inequívoca, sem dar margem a qualquer dúvida ou divergência interpretativa quanto ao seu teor (de sorte que fica afastado qualquer óbice à cognição desse ponto no âmbito desta rescisória). Pois bem, a cláusula em comento enuncia, pura e simplesmente, que, na hipótese de não pagamento, pelo consumidor do serviço, da obrigação na data de seu vencimento, incidir-lhe-á uma multa (ali rotulada de compensatória) de dez por cento.

38. Ocorre que, de acordo com a segunda parte dessa mesma cláusula contratual, prevê-se nada menos que o **restabelecimento** do fornecimento do serviço mediante a satisfação do débito pendente, acrescido de todos os encargos. É dizer, não obstante tenha a prestadora do serviço de intermediação de seguro-saúde chamado a multa de dez por cento de compensatória, a única hipótese que rende ensejo à sua efetiva incidência é a mora, e não o inadimplemento absoluto (sabido que este tornaria imprestável para o credor a obrigação principal, dando azo ao seu desfazimento, sendo, pois, insuscetível de acumulação com a exigibilidade da prestação em atraso). Daí por que a ré, ao aludir no contrato à figura da cláusula penal compensatória, fê-lo ilícita e abusivamente, com o único escopo de dissimular a **caracterização** da cláusula moratória e assim ver afastada a incidência da basilar regra do artigo 52, § 1º, do estatuto consumerista.

39. Insta pontuar, em abono a essa conclusão (como se ainda pudesse subsistir alguma dúvida quanto ao ponto), **que** o índice de dez por cento jamais seria idôneo a compensar os prejuízos advindos de um hipotético inadimplemento absoluto, fator que também denota, ao fim e ao cabo, esse injurídico estratagema de que se valeu a demandada, ao atribuir a um encargo de feição inequivocamente moratória



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

uma roupagem fictícia de compensatória, no intuito de frustrar a aplicação de uma norma jurídica de ordem pública, além de revestida de profunda densidade social. Com todas as vênias, o aresto rescindendo acabou por cancelar essa estratégia da ré de burlar a norma cogente, vindo, ele mesmo, a incorrer na mesma ilegalidade.

c.2.3) Da vulneração das normas dos artigos 39, inciso V, e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor

40. De conformidade com a tantas vezes mencionada cláusula nº 16 do contrato a que aderiram os consumidores do serviço de intermediação de incumbência da demandada, caso incorram eles em atraso no pagamento das mensalidades, terão de arcar com um encargo de dez por cento sobre o valor da prestação, sendo certo, ainda, que tal mora (e não inadimplemento absoluto), ainda que perdure por um único dia, autoriza, por si só, a suspensão do serviço.

41. Pois bem. Salta aos olhos, nesse passo, a insuperável incompatibilidade entre a cláusula nº 16 e os preceitos contidos nos artigos 39, inciso V, e 51, inciso, IV, também da Lei nº 8.078/90, nos quais, respectivamente, se veda a exigência aos consumidores de vantagem manifestamente excessiva e se comina a sanção da nulidade para cláusulas contratuais que lhes carreguem obrigações iníquas, abusivas, que os coloquem em desvantagem exagerada ou se mostrem incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

42. Ora, se uma cláusula que preveja um encargo de índole moratória no percentual de dez por cento sobre o valor da prestação, a par da própria suspensão do serviço na hipótese de atraso do pagamento que se limite a um único dia, não se afigura abusiva e draconiana, não se consegue



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

imaginar, *data maxima venia*, que outra disposição contratual poderia assim ser considerada. Tudo isso, ressalte-se, numa relação jurídica a que subjaz a prestação de um serviço essencial, máxime num contexto em que a qualidade do serviço público de saúde vem gradualmente decrescendo até chegar a níveis intoleráveis, que beiram o caos absoluto.

c.2.4) Da ofensa ao princípio constitucional da defesa do consumidor

43. Sob o prisma dos direitos e garantias fundamentais, impende ressaltar - pedindo-se, mais uma vez, a devida vênia - que o aresto ora vergastado não é menos pródigo em violações ao ordenamento jurídico-constitucional.

44. Assim é que, já à primeira vista, chama a atenção o fato de que o *decisum* da E. 12ª Câmara Cível, ao proclamar a validade da cláusula nº 16 do contrato de adesão submetido à sua apreciação, adotou uma solução insuperavelmente conflitante com a tutela jurídica do consumidor, interesse erigido a verdadeira garantia constitucional (arts. 5º, XXXII, e 170, V, CF/88).

45. Nessa ordem de ideias, tem-se que, se o Poder Constituinte originário pretendeu conferir status constitucional à matéria *sub examine*, é intuitivo que nenhuma regra legal ou infralegal - e muito menos uma decisão judicial, como a alvejada nesta rescisória - pode dispor em sentido diverso, sob pena de, ao fim e ao cabo, reduzir essa relevante base principiológica protetiva a letra morta, a uma vã e platônica promessa do legislador constituinte. Invocável, aqui, o seguinte silogismo: se princípio é uma das espécies do gênero norma - e, insista-se, o próprio inciso V do artigo 966, do novo CPC, refere-se, explicitamente, a violação à norma -, daí decorre



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

a conclusão de que a presente demanda também é plenamente vingável à luz do fundamento ora em análise.

c.2.5) Da violação ao cânone da dignidade da pessoa humana

46. Configura mesmo um truísmo a ideia - acima já exposta - de que, no notório cenário da gravíssima crise da rede pública de saúde, genericamente considerada, as pessoas procuram recorrer às instituições privadas, a fim de que possam contar com um mínimo de qualidade e eficiência, em seu benefício e no de suas famílias, na prestação desse serviço essencial, vindo, então, a celebrar contratos de plano de saúde (sendo extremamente corriqueiro, como visto, que tais vínculos jurídicos se constituam por meio de contratos de adesão, sem que, portanto, seja permitido aos interessados questionar e debater os termos da avença).

47. Pois é justamente nessa sensível seara que se mostra ainda mais eloquente a ilicitude que marca o estabelecimento de uma cláusula contratual - máxime à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) - que comine, inclusive, a sanção da imediata suspensão do próprio serviço na hipótese de impontualidade do consumidor, e isso mesmo que a sua mora - purgável por meio do pagamento de uma multa em porcentual desarrazoado e ofensivo à própria essência do contrato - se limite a um único dia.

48. Vale consultar a lapidar definição do festejado constitucionalista José Afonso da Silva, de cujo texto, aliás, facilmente se extrai a ideia de que a ordem econômica está intrinsecamente ligada - como não poderia deixar de ser - à concretização da dignidade humana. E, considerando que a defesa dos consumidores é um dos princípios gerais da ordem econômica, na forma do disposto no artigo 170, inciso V, da



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

Constituição da República, salta aos olhos que qualquer atividade que atente contra tal grupo está, em última análise, a atentar contra o próprio conteúdo da dignidade. Veja-se:

“Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. ‘Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana’. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.”

(“Curso de Direito Constitucional Positivo”. 26ª edição, revista e atualizada, Malheiros Editores, 2006, p. 105).



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

49. Parece fora de qualquer dúvida, inclusive à luz do simples bom senso, que fere de morte o princípio fundamental da dignidade a perspectiva de se ter abruptamente suspensa a prestação dos serviços previstos no plano de saúde (ainda mais se resultante de uma causa episódica, como uma impontualidade provocada por dificuldades momentâneas) a permanentemente pairar, como a espada de Dâmocles, sobre a cabeça de cada consumidor que contrata os serviços da empresa-ré. E nem se perca de vista, em reforço a essa convicção, que, ainda de acordo com a aberrante cláusula nº 16 da avença em tela, o restabelecimento do mesmo serviço - caso já suspenso - pressupõe a regularização de todos os débitos pendentes (inclusive, como acima já por demais ressaltado, o pagamento da vedada multa moratória no valor de dez por cento sobre o montante da prestação principal).

50. No que toca ao cânone constitucional da dignidade, e bem assim à sua incidência no âmbito das relações jurídico-contratuais relativas aos planos de saúde (máxime quando tais vínculos se acham maculados pela postura abusiva e desleal das empresas contratadas), oportuno é conferir a exegese sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“CIVIL. CONSUMIDOR. SEGURO. APÓLICE DE PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. LIMITAÇÃO DO VALOR DE COBERTURA DO TRATAMENTO. NULIDADE DECRETADA. DANOS MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É abusiva a cláusula contratual de seguro de saúde que estabelece limitação de valor para o custeio de despesas com tratamento clínico, cirúrgico e de internação hospitalar.

2. O sistema normativo vigente permite às seguradoras fazer constar da apólice de



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

plano de saúde privado cláusulas limitativas de riscos adicionais relacionados com o objeto da contratação, de modo a responder pelos riscos somente na extensão contratada. Essas cláusulas meramente limitativas de riscos extensivos ou adicionais relacionados com o objeto do contrato não se confundem, porém, com cláusulas que visam afastar a responsabilidade da seguradora pelo próprio objeto nuclear da contratação, as quais são abusivas.

3. Na espécie, a seguradora assumiu o risco de cobrir o **tratamento** da moléstia que acometeu a segurada. Todavia, por meio de cláusula limitativa e abusiva, reduziu os efeitos jurídicos dessa cobertura, ao estabelecer um valor máximo para as despesas hospitalares, tornando, assim, inócuo o próprio objeto do contrato.

4. A cláusula em discussão não é meramente limitativa de **extensão** de risco, mas abusiva, porque excludente da própria essência do risco assumido, devendo ser decretada sua nulidade.

5. É de rigor o provimento do recurso especial, com a procedência da ação e a improcedência da reconvenção, o que implica a condenação da seguradora ao **pagamento** das mencionadas despesas médico-hospitalares, a título de danos materiais, e dos danos morais decorrentes da injusta e abusiva recusa de cobertura securitária, que causa aflição ao segurado.

6. Recurso especial provido.

(REsp 735.750/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julg. em 14/02/2012, DJe 16/02/2012).



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

c.2.6) Do cumprimento dos demais requisitos para a rescisão almejada

51. Já expendidas, nos tópicos anteriores, as considerações pertinentes aos dispositivos constitucionais e legais vulnerados pelo acórdão impugnado - cabendo reiterar que cada uma dessas ofensas configura, por si só, uma *causa petendi* própria -, outros aspectos sobrelevam e merecem ser enfatizados, até para que se chegue, naturalmente, à conclusão acerca do cabimento (ou, mais que isso, da necessidade) de se desconstituir a coisa julgada material formada no feito primitivo, e cuja eficácia, aliás, se projeta para todo o território nacional.

52. Assim é que, desde logo, verifica-se que descabe invocar, como óbice à rescisão ora pleiteada, o argumento de que incidiria, aqui, a restrição de que trata o enunciado nº 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a existência de dissídio pretoriano inviabiliza a pretensão autoral. Aliás, é bem de ver que, para importante e respeitável setor da doutrina processualista, o referido verbete sumular nem sequer se mostra compatível com o novo ordenamento processual. É o que defendem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“40. Violação da lei federal. Interpretação controvertida. A decisão de mérito transitada em julgado que tenha ofendido a lei federal é rescindível independentemente das divergências e controvérsias que existirem na doutrina e jurisprudência sobre o correto entendimento da lei cuja aplicação se questiona. Os entendimentos sumulados de tribunais superiores, que dizem não caber rescisória por violação a literal disposição de lei, quando a decisão



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

rescindenda se houver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais - **STF 343**, **TST 83** e **TFR 134** -, não podem ser aplicados por contrariarem as garantias constitucionais do direito de ação e da igualdade, bem como ofenderem os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito e da legalidade. Com a facilidade das pesquisas pelos modernos meios de comunicação de dados, notadamente a internet, sempre haverá oportunidade para se encontrar acórdãos divergentes sobre a interpretação da lei federal, de modo que, caso se aplique os verbetes sumulares aqui referidos, ficaria praticamente inviabilizado o direito de exercício da ação rescisória pela hipótese do CPC 966 V, vale dizer, nunca seria admissível a rescisória.” (“Código de Processo Civil Comentado”, Editora Revista dos Tribunais, 16ª edição, 2016, p. 2.058; o sublinhado não consta do original).

53. Mas, ainda que se admita, para argumentar, a subsistência, mesmo à luz do estatuto de 2015, do enunciado sumular nº 343 da Suprema Corte, nem por isso se vislumbra óbice ao acolhimento do pleito de rescisão do *Parquet*. Isso porque, mesmo para aqueles que se filiam a essa exegese - no sentido de que a divergência jurisprudencial impediria a rescisão -, forçoso é reconhecer que a eventual circunstância (aqui, puramente hipotética, até porque não demonstrada) de outras decisões haverem perfilhado entendimento igual ou similar ao adotado no aresto rescindendo não é bastante para fazer incidir o referido verbete, máxime porque a orientação que esses supostos julgados encampariam se afigura atentatória a normas fundamentais da própria Lei Maior.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

54. É nesse sentido o magistério de Arnaldo Esteves Lima e Poul Erik Dyrlund:

“Nesta ordem de idéias, conclui-se que, em regra, o dissenso interpretativo de norma infraconstitucional não constitui fundamento bastante para a pretensão rescisória.

Em se tratando, no entanto, de interpretação de norma infraconstitucional em confronto com o texto constitucional, o STJ já se manifestou pela inaplicabilidade da Súmula nº 343/STF, para permitir, não obstante a divergência interpretativa, existente à época do julgado, o ajuizamento da ação rescisória.”

[...]

“O próprio STF, em reiteradas decisões (RTJ 114/361, 108/1369, 101/207, dentre outras), firmou sua jurisprudência no sentido da inaplicabilidade de tal orientação sumular, quando se tratar de interpretação de texto constitucional.” (“Ação Rescisória”, 2ª edição, Editora Forense Universitária, pp. 30-31; os destaques não estão no original).

55. E, mesmo que se faça abstração às acima destacadas violações a princípios e regras de status constitucional, e se tenham em mira, tão somente, as ofensas a preceitos legais (como os do Código Civil e os do Código de Defesa do Consumidor), nem assim se poderia cogitar da incidência do óbice consagrado no já referido enunciado sumular nº 343 da Corte Suprema.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

56. Isso porque não existe nenhuma vertente jurisprudencial que acolha a tese da índole compensatória de um encargo como o previsto na cláusula 16, segundo concluiu o órgão prolator do *decisum* que ora se impugna. Ainda que, para efeito de formação de um dissídio pretoriano, não seja exigível um rigoroso empate quantitativo entre julgados num e noutro sentido, forçoso é convir que, na espécie, não há decisões que apontem para a existência de uma corrente jurisprudencial a que porventura haja se filiado o aresto alvejado. Destarte, nem sequer se vislumbra, aqui, a premissa fática - dissídio pretoriano - que em tese daria azo à incidência do verbete sumular em comento. E, ainda que se encontrasse um ou outro julgado sufragando a tese prevalente no acórdão rescindendo - ideia que ora se considera apenas por amor ao debate -, nem assim se estaria diante de um óbice à desconstituição da coisa julgada formada no feito primitivo. Sobre o ponto, consulte-se o irretocável magistério do emérito processualista José Carlos Barbosa Moreira (e que, embora se refira ao inciso V do artigo 485 do CPC/73, aplica-se também, e até com mais razão, ao preceito correspondente do novo estatuto):

“Assentou a jurisprudência da Corte Suprema que fica preexcluída a rescisão quando seja ‘de interpretação controvertida nos tribunais’ a norma supostamente violada pela decisão rescindenda, a menos que se trate de texto constitucional. Deve receber-se com ressalvas a tese. Sem dúvida, no campo interpretativo, muitas vezes há que admitir certa flexibilidade, abandonada a ilusão positivista de que para toda questão hermenêutica exista uma única solução correta. Daí a enxergar em *qualquer* divergência obstáculo irremovível à rescisão vai considerável distância: não parece razoável afastar a incidência do art. 485, n° V, só porque dois ou três acórdãos infelizes,



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

ao arrepio do entendimento preponderante, hajam adotado interpretação absurda, manifestamente contrária ao sentido da norma.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. V, 17ª edição, Editora Forense, p. 130).

57. Um outro aspecto se mostra digno de nota. É que, mesmo que não se vislumbrassem quaisquer contrariedades do acórdão vergastado à literalidade das regras e normas acima referidas - o que, da mesma forma, ora se admite apenas *ad argumentandum tantum* -, o certo é que a rescisão de uma decisão judicial tem cabimento não apenas nas hipóteses de ofensa à letra da lei, mas também (e, pode-se seguramente afirmar, até principalmente) nas de violação a toda a principiologia que lhe é subjacente. Pertinente é conferir, de início, outra passagem da obra de Barbosa Moreira e, na sequência, trechos da de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, todos inteiramente aplicáveis ao caso vertente:

“78. Violação de literal disposição de lei - O inciso V do art. 485 reproduz expressão (‘literal disposição de lei’) que, no art. 798, nº I, letra c, do Código de 1939, fora objeto de severa crítica doutrinária. Melhor teria sido substituí-la por ‘direito em tese’, como sugeriu a Comissão Revisora. O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a *letra* da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da *quaestio iuris* quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar *literalmente* de texto algum.” (*op. cit.*, p. 129).



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

“A ação rescisória é cabível quando a sentença de mérito viole *cláusulas gerais*, tais como a função social do contrato (CC 421), boa-fé objetiva (CC 422), função social da propriedade (CF 5.º XXIII e 170 III; CC 1228 § 1.º), função social da empresa (CF 170; CC 421 c/c 981) etc. É admissível a ação rescisória, com base no CPC 966 V, por ofensa à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, porque são regras jurídicas com previsão expressa na lei (LINDB 4.º) (Pontes de Miranda. *Rescisória [2016]*, § 24, n. 1, p. 318) e, portanto, fontes de direito, equiparando-se à *lei* em sentido amplo.” (*op. cit.*, p. 2.055).

“46. Violação a princípio jurídico. A obra de Pontes de Miranda lastreou o entendimento, atualmente consolidado, de cabimento de ação rescisória com fundamento em violação de princípio jurídico. Contemporaneamente, os princípios jurídicos tiveram sua importância aumentada na aplicação do direito, bem como para o deslinde do caso concreto. Assim, de acordo com a melhor doutrina, *os princípios jurídicos são elementos que contêm normatividade, usufruindo* de proteção processual, tanto quanto se trate de princípios sistemáticos ou construtivos do direito material, ou mesmo quando constituam máximas, parêcias e regras técnicas, como figuras fundamentais e comuns a todos os direitos civilizados, ou mesmo, quando consubstanciarem simples regras técnicas de pensamento e de trabalho jurídico (Josef Esser. *Grundsatz und Norm im der richterlichen Fortbildung des Privatrechts [Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen – und interpretationslehre]*,



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

Tübingen: J. C. B. Mohr, 1956, p. 132-133). Nesse cenário, a atual doutrina é praticamente unânime em admitir a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória em virtude da violação a princípio jurídico (Nery-Abboud, comentários de atualização, in Pontes de Miranda. *Rescisória* [2016], § 24.B, p. 359).” (*op. cit.*, p. 2.060).

58. Assim também se posicionam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, inclusive à luz da alteração, de caráter ampliativo, operada pelo novo Código, à luz da *causa petendi* em que se estriba esta ação impugnativa autônoma. Confira-se:

“Nesse mesmo sentido, não é mais cabível ação rescisória por violação à ‘literal disposição da lei’, mas por violação à ‘norma jurídica’. Quando o art. 8º alude a ‘princípio da legalidade’, está a exigir, em verdade, que o juiz julgue em conformidade com o Direito, com o ordenamento jurídico, com o sistema normativo aplicável ao caso, devendo realizar o controle de constitucionalidade, e não aplicar lei inconstitucional. A observância ao princípio da legalidade não significa que a interpretação do texto normativo deva ser literal. Muitas vezes, a interpretação literal é a menos adequada ou a que não satisfaz a situação. Aliás, o art. 8º, ao determinar que o juiz atenda aos fins sociais e às exigências do bem comum, observando a proporcionalidade e a razoabilidade, impõe a interpretação teleológica ou finalística. Ademais, há normas sem texto; texto e norma não se confundem.”

[...]



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

“Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente.

Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida *contra legem*, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também ‘manifesta violação’ à norma jurídica.” (“Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais, Editora JusPODIVM, 14^a edição, pp. 562, 566/567).

59. Impende salientar que, por meio da presente rescisória, não pretende o *Parquet* provocar uma mera rediscussão das questões decididas no processo primitivo, de modo a converter esta demanda numa nova (e, de resto, descabida) via recursal. Como acima já se destacou, afigura-se desnecessária, aqui, qualquer reapreciação ou reavaliação das provas constantes dos autos da ação originária, sendo os vícios de ilegalidade ora esmiuçados constatáveis a partir de uma simples leitura do acórdão alvejado. Daí por que o cerne da



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

argumentação ministerial se prende, unicamente, às contradições diretas e frontais entre a decisão rescindenda e o direito em tese, vício que, dada a sua extrema gravidade, autoriza, com fulcro no artigo 966, V, do novel Código de Processo Civil, a desconstituição da coisa julgada material que se formou no feito precedente.

60. Tampouco se ignora que a rescisória consiste numa via impugnativa excepcional no ordenamento jurídico pátrio, e isso porque o interesse jurídico que está em jogo, a partir de sua propositura, é a garantia fundamental da coisa julgada, com a sua eficácia indutora da segurança jurídica e pacificação social. Mas não é menos certo, por outro lado, que a subsistência do conteúdo do dispositivo do acórdão ora impugnado levaria a um resultado diametralmente oposto. Vale dizer, a prevalência da solução meritória que a E. 12ª Câmara Cível adotou equivale, na prática, a penalizar um expressivo grupo, destinatário de uma tutela jurídica assegurada pela Constituição da República e por um estatuto próprio, com a imposição de ônus arbitrários, desmedidos, ilógicos e ilegais. Tudo isso sem se olvidar que a matéria se acha afeta a uma seara sensível e estreitamente atrelada à dignidade da pessoa humana, a saber, a preservação da vida e da saúde. Com a devida vênia, não há insegurança jurídica maior do que a perspectiva que se abre para os contratantes da empresa-ré, cientes de que um simples atraso, por mais breve que seja, poder-lhes-á acarretar a suspensão da cobertura securitária, que só será restabelecida mediante o pagamento de todos os débitos e encargos pendentes, inclusive, é claro, uma “multa compensatória” no porcentual de dez por cento em razão da mora em que hajam incorrido.

61. Finalizando a análise dos temas afetos ao juízo rescindendo, incumbe ao Ministério Público suscitar uma reflexão que se lhe afigura extremamente relevante. É que,



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

diante do teor do enunciado nº 302 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (*verbis*: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”), verifica-se que os julgados proferidos nos recursos especiais que consolidaram a orientação que daria azo à edição do referido verbete sumular prestigiaram sobremaneira o sólido sistema de tutela consagrado na Lei nº 8.078/90, além de terem respeitado a própria lógica subjacente a relações jurídico-consumeristas que digam respeito à prestação dos serviços inerentes aos planos de saúde (e da qual decorrem conclusões um tanto óbvias, como, *v.g.*, a ideia de que, naquela hipótese, o consumidor não é senhor do prazo de sua recuperação, e a de que, já no caso vertente, a previsão expressa, em cláusula contratual, de multa cumulada com a exigibilidade da prestação principal confere àquela feição inequivocamente moratória).

62. E um outro aspecto crucial, que tampouco pode ser olvidado: o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no tocante ao supracitado tema da limitação do prazo da cobertura para a internação hospitalar (fixada, aliás, em cláusulas contratuais de redação tão inequívoca quanto a da cláusula nº 16, objeto da presente lide) se deu, como já afirmado, na esteira do conhecimento e acolhimento de recursos especiais. Ora, se a cognição judicial exercitável em sede de recursos extremos é tão ou até mais restrita do que a que tem lugar nas ações rescisórias (bastando atentar-se para a vedação de interpretação de cláusula contratual e de apreciação de matéria fático-probatória; vide os verbetes sumulares nºs 5 e 7, do STJ), é de se concluir, *a fortiori*, pela plena viabilidade da presente ação impugnativa autônoma para se suscitarem e ao final se acolherem todos os pontos em que se arrima a pretensão desconstitutiva do *Parquet*.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

c.3) Do *iudicium rescissorium*

63. Ingressando-se, doravante, no exame das matérias afetas ao juízo rescisório, e sem que se vislumbrem quaisquer questões prévias que impeçam o ingresso no *meritum causae*, há que concluir, coerentemente com as linhas de argumentação desenvolvidas nos tópicos anteriores, que a única solução que se impõe é que, rejulgando-se a lide originária, seja negado provimento à Apelação Cível nº 0046082-67.2012.8.19.0001, para se confirmar a sentença de acolhimento, ainda que parcial, do pleito formulado na ação coletiva ajuizada pelo órgão ministerial dotado de atribuição.

64. Com efeito, a inevitável aplicação, ao caso *sub examine*, das normas inculpidas nos artigos 1º, inciso III, 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, da Constituição da República, e bem assim daquelas contidas nos artigos 39, inciso V, 51, inciso IV, e 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, além da do artigo 411 do Código Civil (com o correlato afastamento, por descabida, da incidência do artigo 410 do mesmo estatuto), há de levar, em primeiro lugar, ao reconhecimento da invalidade parcial da cláusula nº 16 do contrato de adesão oferecido pela sociedade empresária demandada (cujos termos se acham transcritos no parágrafo 28, *supra*), e a conseqüente condenação ao cumprimento da obrigação negativa que lhe assiste, no sentido de se abster de efetuar a cobrança, nas hipóteses de mora do consumidor, do porcentual de 10%, devendo tal encargo ficar limitado a até 2% do valor da prestação principal.

65. Como acima já por demais ressaltado, a empresa-ré valeu-se de um expediente canhestro, de patente ilicitude e abusividade, procurando dissimular a caracterização da cláusula penal moratória (atribuindo-lhe o *nomen iuris* de “multa compensatória”) para ver afastada a incidência do basilar preceito - dotado de profunda densidade social, insista-



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

se - do artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, como se a terminologia imposta pela parte contratada, ainda mais num contrato de adesão, pudesse prevalecer sobre a própria essência das coisas.

66. Contudo, impende ressaltar que, à rescisão pleiteada pelo Ministério Público nesta demanda, deve seguir-se o rejuízo da lide originária em um alcance limitado, porquanto este deve se restringir ao conteúdo da sentença de piso proferida no feito primitivo.

67. Explique-se. Tendo o ilustre magistrado de primeira instância julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação coletiva consumerista (para determinar que a empresa-ré se absteresse de exigir de seus contratantes, na hipótese de mora destes, multas superiores ao percentual de dois por cento do valor da obrigação principal; devolvesse os valores cobrados a maior, na forma simples; e pagasse, a título de dano moral coletivo, a quantia de cinquenta mil reais), o órgão ministerial não interpôs recurso de apelação para obter, junto ao órgão *ad quem*, o acolhimento de outros itens de sua postulação originária (como, *v.g.*, a devolução dos valores pagos a maior em dobro, o pagamento de verbas indenizatórias de danos materiais e morais causados nas esferas jurídicas individuais de cada um dos consumidores, o pagamento da verba, também indenizatória, de quinhentos mil reais, a título de dano coletivo, e a imposição de remessa de correspondência a todos os consumidores que pagaram a multa em excesso).

68. Daí por que, em razão do fenômeno da preclusão gerado pelo não exercício, no feito matriz, da faculdade recursal, o Ministério Público, agora, deve ficar adstrito aos termos da sentença de primeiro grau, cujo teor haverá de ser, pura e simplesmente, reprimado, em sede de *iudicium rescissorium*. Em suma: já não parece lícito ao



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

Parquet, em sede de rejuízo da causa primitiva, formular pedidos nos exatos termos daqueles constantes da exordial da ação originária, antes devendo o seu pleito ficar balizado pelo teor da sentença da qual optou por não recorrer.

69. Nada obstante, é inegável que mesmo o acolhimento parcial da pretensão ministerial, mercê da repriminção do conteúdo da sentença de piso, como se espera, já terá o condão de restabelecer o império da ordem jurídica. E, ao expurgar a prestação jurisdicional dos vícios de ilegalidade que maculam a solução adotada pela C. 12ª Câmara Cível, terá a E. Seção Cível do Consumidor tutelado adequadamente o direito de um incontável número de consumidores contratantes da empresa-ré - espalhados, frise-se uma vez mais, em todo o Brasil, dada a eficácia nacional do acórdão rescindendo -, direito esse que, como visto, transcende os lindes estritamente patrimoniais, constituindo prerrogativas umbilicalmente ligadas a bens jurídicos primordiais, como a vida, a saúde e a dignidade da pessoa humana.

d) Dos requerimentos finais

70. Diante do exposto, requer o Ministério Público:

a) a citação da sociedade empresária Qualicorp Administradora de Benefícios S.A. para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia (ressalvado o disposto no artigo 345, II, do CPC/2015);

b) a procedência do pleito, para o fim de que seja rescindido o acórdão proferido pela E. 12ª Câmara Cível do TJ/RJ, no processo nº 0046082-67.2012.8.19.0001, à vista das violações ali consagradas às normas jurídicas acima já esmiuçadas, ex vi do artigo 966, inciso V, do CPC/2015;



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL**

c) a procedência do pleito, já em sede de juízo rescisório, de modo a se negar provimento ao recurso de apelação manejado no supracitado feito, confirmando-se a sentença que condenou a parte ré a:

c.1) abster-se de efetuar cobranças, junto aos consumidores contratantes de seus serviços, de multas, encargos ou acréscimos que excedam o percentual de 2% (dois por cento) do valor da obrigação principal, na hipótese de “falta de pagamento na data do seu vencimento” (cláusula nº 16 da avença), sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada descumprimento verificado;

c.2) devolver os valores cobrados a maior, na forma simples, monetariamente atualizados e acrescidos de juros de mora, viabilizando-se, no momento processual próprio, a habilitação dos interessados;

c.3) pagar a importância de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de dano moral coletivo, também monetariamente atualizada e acrescida de juros moratórios, a ser revertido para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (arts. 13 e 20 da Lei nº 7.347/85; Decreto nº 1.306/94); e

c.4) arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios de sucumbência, estes no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que deverão ser revertidos em favor do Fundo Especial do Ministério Público.

71. Sendo a questão litigiosa estritamente de direito (e vale ressaltar que os documentos que instruem esta petição inicial não passam de cópias de peças integrantes do processo primitivo), não se pretende a produção de qualquer outro meio de prova.




Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro


**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL**

72. Dá à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), requerendo, por fim, o direcionamento das futuras intimações eletrônicas à Assessoria de Atribuição Originária em Matéria Cível, nos termos do artigo 5º, § 1º, inciso I, da Resolução GPGJ nº 2.080/2017.

Termos em que,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 02 de agosto de 2017.


Sérgio Roberto Ulhôa Pimentel
Subprocurador-Geral de Justiça
de Assuntos Cíveis e Institucionais


Sérgio Bumashny
Promotor de Justiça
Assistente da Assessoria
de Atribuição Originária
em Matéria Cível



ATO GPGJ nº 1.444

Rio de Janeiro, 04 de agosto de 2017.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM EXERCÍCIO, no uso de suas atribuições legais,

RESOLVE delegar ao Doutor **SÉRGIO ROBERTO ULHÔA PIMENTEL**, Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais, com base no artigo 39, inciso XVII, da Lei Complementar nº 106, de 03 de janeiro de 2003, atribuição para propor Ação Rescisória do Acórdão proferido pela Décima Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça, nos autos do Processo nº 0046082-67.2012.8.19.0001.

Eduardo da Silva Lima Neto
Procurador-Geral de Justiça em exercício