

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071073-05.2015.8.19.0001

APELANTE 1: GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE

APELANTE 2: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADO: OS MESMOS

RELATOR: Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

**APELAÇÕES CÍVEIS.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
GEAP FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL.
DESCREDENCIAMENTO DO HOSPITAL IPANEMA PLUS SEM SUBSTITUIÇÃO POR UNIDADE HOSPITALAR EQUIVALENTE.
SENTENÇA DE PARCIAL PPROCEDÊNCIA.
IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES.**

1. Afasta-se a arguição de ilegitimidade ativa do Ministério Público, visto que a ré é uma operadora de planos de saúde de atuação nacional, de grande porte, integrada majoritariamente por servidores públicos idosos e aposentados, cuja posição de vulnerabilidade deve ser reconhecida. **REsp n. 1.537.890/RJ.**

2. Quanto à discussão de fundo, incidem as disposições da Lei nº 9.656/98, porquanto o Superior Tribunal de Justiça firmou tese de inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde administrados por entidade de autogestão.

3. Observa-se que a GEAP não apenas procedeu ao desligamento do Hospital Ipanema Plus antes de a ANS analisar o pedido apresentado como também desconsiderou o indeferimento da solicitação, negando-se a restabelecer o nosocômio a seu rol de credenciados.

4. Logo, inegável a não observância do disposto no art. 17, § 4º, da Lei 9.656/98 e a conseqüente necessidade de reintegração do

nosocômio, sendo despiciendas maiores considerações sobre o aduzido redimensionamento ante a patente ilegalidade da atuação.

5. A despeito das alegações do Ministério Público e da conduta irregular da parte ré, a conduta desta não foi capaz de abalar, de forma intolerável, os valores e interesses coletivos fundamentais de modo a gerar a almejada condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos. Precedentes do STJ.

SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº **0071073-05.2015.8.19.0001**, em que é Apelante 1 **GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE** e Apelante 2 **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, sendo Apelados **OS MESMOS**,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Câmara de Direito Privado (antiga Décima Primeira Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, **em conhecer dos recursos e negar a eles provimento**, na forma do relatório e voto do Des. Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por **GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE** e **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** contra sentença que assim dispôs (fls. 403/408):

“Ante o exposto, nos termos do art. 487, I do CPC, julgo procedentes os pedidos, para: a) Confirmar a liminar do id. 25, tornando-a definitiva. b) Condenar a ré a reintegrar o Hospital Ipanema Plus ao seu rol dos credenciados, no prazo de até 10 dias úteis, a ser comprovado nos autos, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 pelo descumprimento desta determinação. Julgo improcedentes os pedidos indenizatórios, com fulcro no art. 29 da Lei 9.656/98 e determino que se oficie a ANS sobre a irregularidade na conduta da ré referente a tentativa de descredenciamento do Hospital Ipanema Plus. Sem honorários e sem custas nos termos do art. 18 da lei 7.347/85.”

Nas razões de fls. 447/466, a parte ré aduz que o autor é parte ilegítima para ajuizar a ação coletiva de proteção ao consumidor, pois a demandada é uma fundação de direito privado classificada na Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS como Operadora de Saúdes na modalidade autogestão multipatrocinada.

Assegura que houve comunicação à ANS pela GEAP no ano de 2011, quando o próprio prestador se manifestou quanto ao desinteresse em manter-se credenciado à GEAP, fls. 229/231 dos autos.

Alega que, em 02/01/2015, a ANS encaminhou o Ofício nº 0117/2015, informando sobre o recebimento da reiteração de pedido pela GEAP de descredenciamento e redimensionamento da rede.

Acrescenta que “[e]m virtude da ausência de manifestação da DIPRO/ANS no caso em apreço, a ANS também se manifestou: ‘a operadora não deve sofrer sanções administrativas quando, por motivo alheio a sua vontade, redimensionou rede hospitalar por redução e, conforme determina o artigo 17 da Lei nº 9.656/1998, solicitou à ANS autorização para alteração de rede assistencial, mas a Administração Pública não se manifestou antes que o estabelecimento fosse efetivamente excluído’.”

Sustenta que comunicou à ANS a absorção dos assistidos pelo Hospital Casa de Portugal que possuía capacidade de serviços e leitos maior que o referido estabelecimento, conforme fl. 48 dos autos.

Esclarece que, no tocante à substituição da unidade hospital por outro equivalente na localidade próxima ao Hospital Ipanema, havia outros hospitais credenciados, sendo que atualmente há em sua rede mais três nosocômios credenciados na mesma Região de saúde (CAPITAL – Metropolitana I): Hospital Israelita Albert Sabin, Hospital Rio Mar e Hospital São Bernardo.

Salienta que, quanto ao aviso prévio aos beneficiários, a GEAP também emitiu comunicado antecipadamente acerca da suspensão de

atendimento ao Hospital Ipanema, informando sobre a absorção da demanda por outras unidades hospitalares na mesma região de abrangência.

Argumenta que não há qualquer ilegalidade no ato do descredenciamento a justificar a imposição pelo judiciário acerca do credenciamento.

Requer o provimento do recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Nas razões de fls. 546/576, o Ministério Público afirma que, ao fundamentar a improcedência dos pedidos indenizatórios, o juízo *a quo* baseou-se na apuração das infrações em processo administrativo e aplicação de multas administrativas pela ANS.

Alega que a aplicação de sanções administrativas ao infrator não se confunde com a reparação de danos por ele causados, ainda que os dois efeitos decorram da mesma conduta.

Enfatiza que a própria ANS ressaltou que o descredenciamento do Hospital Ipanema Plus e do Hospital Adventista Silvestre “ocasiona impacto para a massa assistida”. (fl. 1.045 do inquérito civil que instruiu a ação e indexador 29, pg. 142 do processo nº 0179442-54.2019.8.19.0001). Trata-se de parecer técnico da autarquia, declaração presumida legítima e verdadeira.

Argumenta que se trata de situação de grave risco a que foram submetidos os beneficiários da GEAP, cuja maioria é pessoas idosas, de sobremaneira dependentes de auxílio médico eficaz e de qualidade. A exclusão desses hospitais importa na falta de assistência a essas pessoas vulneráveis, os quais deixaram de ter acesso aos prestadores descredenciados ou entidades equivalentes. Tais circunstâncias importam em toda sorte de situações prejudiciais, tanto decorrentes do desamparo por problemas de saúde, agravando quadros clínicos, como os naturais desdobramentos na esfera psíquica e emocional desses indivíduos.

Assevera que deve o réu ser condenado ao ressarcimento dos danos causados, uma vez que o Título III do Código de Defesa do

Consumidor, núcleo do microsistema de processo coletivo, expressamente prevê que a responsabilidade civil por danos individualmente sofridos.

Assegura que fatos em análise exigem a indenização por danos materiais e morais coletivos.

Pede a reforma parcial da sentença para julgar procedentes os pedidos indenizatórios formulados nos itens “c” e “d” da petição inicial.

Contrarrazões, fls. 578/603 e fls. 611/626.

Parecer da Procuradoria de Justiça, fls. 641/654, pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

VOTO

Os recursos são tempestivos e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Trata-se de ação civil pública proposta por **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** contra **GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE**, sob o argumento de que houve redução da rede hospitalar credenciada da fundação GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE, por meio do descredenciamento do Instituto Gabriel Lucena (Hospital Ipanema Plus), sem a autorização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, descumprindo assim os requisitos previstos no art. 17, da Lei 9.656/1998.

Requer que o réu seja compelido a reintegrar o Hospital Ipanema Plus no rol dos credenciados ou incluir entidade hospitalar equivalente. Pede, ainda, a condenação do demandado ao pagamento de indenização por danos materiais, além de indenização por morais individuais e coletivos, no mínimo de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Pois bem.

Como cediço, a Constituição Federal atribui ao Ministério Público a função de promover ação civil pública para proteger interesses transindividuais:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Ademais, há certos interesses individuais - de pessoas privadas ou de pessoas públicas - que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente individuais e passar a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade em seu todo. **(REsp n. 1.537.890/RJ, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 8/3/2016, DJe de 14/3/2016).**

No caso, a ré é uma operadora de planos de saúde de atuação nacional, de grande porte, integrada majoritariamente por servidores públicos idosos e aposentados, cuja posição de vulnerabilidade deve ser reconhecida.

Logo, afasta-se a arguição de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERRUÇÃO NO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. DANOS MORAIS COLETIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE

***AC nº 0071073-05.2015.8.19.0001 - AF
Des. Fernando Cerqueira Chagas***

VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA A PARTIR DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. PRETENDIDA REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 27/05/2022 II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, conhecendo parcialmente do Agravo interno, e, nessa extensão, negando-lhe provimento, por ausência de impugnação específica a fundamento da decisão agravada, constituindo óbice ao conhecimento do inconformismo, no particular, a Súmula 182 desta Corte.

III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum.

IV. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp n. 1.904.603/TO, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 29/8/2022, DJe de 1/9/2022.)

Quanto à discussão de fundo, incidem as disposições da Lei nº 9.656/98, porquanto o Superior Tribunal de Justiça firmou tese de inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde administrados por entidade de autogestão:

*RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE. PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. FORMA PECULIAR DE CONSTITUIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO. PRODUTO NÃO OFERECIDO AO MERCADO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE LUCRATIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. 1. A operadora de planos privados de assistência à saúde, na modalidade de autogestão, é pessoa jurídica de direito privado sem finalidades lucrativas que, vinculada ou não à entidade pública ou privada, opera plano de assistência à saúde com exclusividade para um público determinado de beneficiários. 2. A constituição dos planos sob a modalidade de autogestão diferencia, sensivelmente, essas pessoas jurídicas quanto à administração, forma de associação, obtenção e repartição de receitas, diverso dos contratos firmados com empresas que exploram essa atividade no mercado e visam ao lucro. 3. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo. 4. Recurso especial não provido. (**RECURSO ESPECIAL Nº 1.285.483 – PB – MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO - Julgamento: 22 de junho de 2016**).*

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SAÚDE SUPLEMENTAR. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. MODALIDADE DE AUTOGESTÃO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA VALIDADE DE PONTUAL REAJUSTE REALIZADO EM 2015. RECONHECIMENTO PELA CORTE A QUO DO RESPALDO ATUARIAL DO REAJUSTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO AO PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI 7.347/85 MESMO SOB A VIGÊNCIA DO CPC DE 2015. I - RECURSO ESPECIAL DA GEAP:

1.1. Quis o legislador, no art. 18 da Lei 7.347/85, evitar que eventual sucumbência dos legitimados ativos à ação coletiva constituísse obstáculo à defesa dos direitos dos substituídos, afastando, assim, na hipótese de improcedência, a sua condenação em honorários de advogado, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

1.2. A referida norma não se fez alterada pelo CPC de 2015, que, assim, remanesce a disciplinar, modo genérico, os ônus de sucumbência, sem invadir o regime especial de custas, despesas processuais e honorários definido na lei especial a regular o microsistema coletivo.

1.3. Escorreita a conclusão do Tribunal local ao reconhecer que, mesmo sob a vigência do CPC de 2015, em sede de ações coletivas, não é cabível a condenação do autor em honorários advocatícios sucumbenciais na forma do art. 18 da Lei 7.347/85.

II - RECURSO ESPECIAL DA ASSOCIAÇÃO:

2.1. Plano de saúde operado na modalidade autogestão. Patente inaplicabilidade do CDC. Atração do enunciado 608/STJ.

2.2. Discussão travada em sede de ação coletiva acerca da legalidade do reajuste operado pela Resolução GEAP/CONAD nº 99/2015. Precedente específico desta Terceira Turma.

2.3. Inaplicabilidade dos limites de reajustes estabelecidos pela ANS aos reajustes dos planos coletivos, encontrando-se submetidos à autoridade da ANS os reajustes concedidos em planos individuais.

2.4. Concluindo a instância de origem, em dupla conformidade, que o reajuste do plano de saúde é inferior aos valores de mercado e que tem como fundamento o equacionamento do fundo ante o desequilíbrio que há muito pairava sobre a entidade, razão aliás do Regime de Direção Fiscal e recuperação a que submetida a GEAP no segmento de seguridade social, não há falar em abusividade, conclusão que, ademais, não se mostra sindicável na forma do enunciado 7/STJ. III - RECURSO ESPECIAL DA GEAP DESPROVIDO E RECURSO ESPECIAL DA ASSOCIAÇÃO AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

(REsp n. 1.870.471/DF, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 23/6/2022.)

Como todos sabem, a operadora de plano de saúde pode descredenciar seus convênios com os prestadores de serviços contratados, referenciados ou credenciados desde que haja substituição por outro equivalente, bem como que comunique, com trinta dias de antecedência, aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar, na forma do art. 17 da Lei nº. 9.656/98, consoante teor que se transcreve:

“Art. 17. A inclusão de qualquer prestador de serviço de saúde como contratado, referenciado ou credenciado dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta lei implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos, permitindo-se sua substituição, desde que seja por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores com 30 (trinta) dias de antecedência”.

(...)

§ 4º Em caso de redimensionamento da rede hospitalar por redução, as empresas deverão solicitar à ANS autorização expressa para tanto, informando:

I - nome da entidade a ser excluída;

II - capacidade operacional a ser reduzida com a exclusão;

III - impacto sobre a massa assistida, a partir de parâmetros definidos pela ANS, correlacionando a necessidade de leitos e a capacidade operacional restante; e

IV - justificativa para a decisão, observando a obrigatoriedade de manter cobertura com padrões de qualidade equivalente e sem ônus adicional para o consumidor.

Observa-se que, ao contrário do afirmado pela parte ré, a iniciativa para exclusão do Hospital Ipanema Plus não partiu deste, mas sim da própria GEAP.

A par disso, a exclusão do hospital foi rejeitada, conforme informações prestadas pela ANS (fl. 988 do Anexo 01):

Com relação ao estabelecimento INSTITUTO CIRÚRGICO GABRIEL DE LUCENA LTDA (HOSPITAL IPANEMA PLUS), CNPJ 33.656.067/0001-38, registrado no CNES sob o nº 3543579, informamos que a operadora em questão solicitou em 26/07/2011 autorização para redimensionamento de rede hospitalar, por redução, com exclusão deste prestador da rede dos produtos, que constituiu o processo 33902.557173/2011-51. Ressaltamos que a solicitação em tela foi indeferida e o referido processo foi arquivado, o que foi comunicado à operadora através do Ofício 402/2013/GGEOP/DIPRO/ANS, de 22/02/2013.

AC nº 0071073-05.2015.8.19.0001 - AF
Des. Fernando Cerqueira Chagas

10



Neste cenário, como enfatizado pelo *parquet*, a GEAP não apenas procedeu ao desligamento do Hospital Ipanema Plus antes de a ANS analisar o pedido apresentado como também desconsiderou o indeferimento da solicitação, negando-se a restabelecer o nosocômio a seu rol de credenciados.

Logo, inegável a não observância do disposto no art. 17, § 4º, da lei 9.656/98 e a consequente necessidade de reintegração do nosocômio, sendo despiciendas maiores considerações sobre o aduzido redimensionamento ante a patente ilegalidade da atuação.

Em relação ao dano moral coletivo, consoante doutrina¹ sobre o tema, pode-se elencar como pressupostos necessários à sua configuração, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexos causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*).

Registra-se que a Corte Superior de Justiça já afirmou o não cabimento de dano moral coletivo em pretensão atinente a interesses individuais homogêneos ou em casos em que não houver conduta antijurídica que afete, intoleravelmente, os valores e interesses coletivos fundamentais, mediante conduta maculada de grave lesão, para que o instituto não seja tratado de forma trivial, notadamente em decorrência da sua repercussão social:

¹ NERTO, Xisto Thiago de Medeiros. Dano moral coletivo. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 121.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. COBRANÇA DE TARIFAS BANCÁRIAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INCORRÊNCIA. FASES DA AÇÃO COLETIVA. SENTENÇA GENÉRICA. AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO. ALTA CARGA COGNITIVA. DEFINIÇÃO. QUANTUM DEBEATUR. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVÂNCIA E TRANSCENDÊNCIA. EXISTÊNCIA. COISA JULGADA. EFEITOS E EFICÁCIA. LIMITES. TERRITÓRIO NACIONAL. PRAZO PRESCRICIONAL. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. DANO MORAL COLETIVO. VALORES FUNDAMENTAIS. LESÃO INJUSTA E INTOLERÁVEL. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO. ASTREINTES. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *Cuida-se de ação coletiva na qual são examinados, com exclusividade, os pedidos de indenização por danos morais e materiais individuais, de indenização por dano moral coletivo e de publicação da parte dispositiva da sentença, decorrentes do reconhecimento, em outra ação coletiva com trânsito em julgado, da ilegalidade da cobrança de tarifa de emissão de boleto (TEC).*

2. *O propósito do presente recurso especial é determinar se: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) é necessário fixar, na atual fase do processo coletivo, os parâmetros e os limites para o cálculo dos danos morais e materiais individuais eventualmente sofridos pelos consumidores; c) o Ministério Público tem legitimidade para propor ação coletiva versando sobre direitos individuais homogêneos; d) os efeitos a sentença proferida em ação coletiva estão restritos à competência territorial do órgão jurisdicional prolator; e) deve ser aplicado o prazo prescricional trienal à hipótese dos autos; f) é possível examinar a validade da cobrança de tarifa de emissão de boletos (TEC), decidida em outro processo transitado em julgado, na hipótese concreta; g) cabe, no atual momento processual, analisar a efetiva ocorrência de dano material e moral aos consumidores e se o dano material deve abranger a repetição do indébito; h) a ilegalidade verificada na hipótese enseja a compensação de danos morais coletivos; e i) é exorbitante o valor da multa cominatória.*

3. *Recurso especial interposto em: 30/05/2014. Conclusos ao gabinete em: 26/08/2016. Aplicação do CPC/73.*

4. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.

5. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação dos arts.

165 e 458, II, do CPC/73.

6. A ação civil coletiva na qual se defendem interesses individuais homogêneos se desdobra em duas fases, sendo que, na primeira, caracterizada pela legitimidade extraordinária, são definidos, em sentença genérica, os contornos homogêneos do direito questionado.

7. A definição de parâmetros e dos limites para a fixação dos danos materiais e morais individuais se relaciona ao quantum debeaturs do direito questionado, o qual deve ser debatido nas ações individuais de cumprimento, que também possuem alta carga cognitiva.

8. Se o interesse individual homogêneo possuir relevância social e transcender a esfera de interesses dos efetivos titulares da relação jurídica de consumo, tendo reflexos práticos em uma universalidade de potenciais consumidores que, de forma sistemática e reiterada, sejam afetados pela prática apontada como abusiva, a legitimidade ativa do Ministério Público estará caracterizada.

9. Os efeitos e a eficácia da sentença proferida em ação coletiva não estão circunscritos aos limites geográficos da competência do órgão prolator, abrangendo, portanto, todo o território nacional, dentro dos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido.

Precedentes.

10. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.

11. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema. 12. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito

extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais.

13. Se, por um lado, o dano moral coletivo não está relacionado a atributos da pessoa humana e se configura in re ipsa, dispensando a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, de outro, somente ficará caracterizado se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável.

14. Na hipótese em exame, a violação verificada pelo Tribunal de origem - a exigência de uma tarifa bancária considerada indevida - não infringe valores essenciais da sociedade, tampouco possui os atributos da gravidade e intolerabilidade, configurando a mera infringência à lei ou ao contrato, o que é insuficiente para a caracterização do dano moral coletivo.

15. Admite-se, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de multa cominatória, quando ínfimo ou exagerado, o que não ocorre na hipótese em exame, em que as astreintes, fixadas em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se mostram desproporcionais ou desarrazoadas.

16. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp n. 1.502.967/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/8/2018, DJe de 14/8/2018.)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO E PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMISSORA DE TELEVISÃO. EXIBIÇÃO DE FILME EM HORÁRIO DIVERSO DAQUELE RECOMENDADO PELA CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA (ADI N. 2.404/DF). DANOS MORAIS COLETIVOS POR ABUSO DE DIREITO. POSSIBILIDADE, EM TESE. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NO CASO DOS AUTOS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O propósito recursal cinge-se em saber se é possível a condenação de emissora de televisão ao pagamento de indenização por danos morais coletivos em razão da exibição de filme fora do horário recomendado pelo órgão competente.

2. No julgamento da ADI n. 2.404/DF, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "em horário diverso do autorizado", contida no art. 254 do ECA, asseverando, ainda, que

a classificação indicativa não pode ser vista como obrigatória ou como uma censura prévia dos conteúdos veiculados em rádio e televisão, haja vista seu caráter pedagógico e complementar ao auxiliar os pais a definir o que seus filhos podem, ou não, assistir e ouvir.

3. A despeito de ser a classificação da programação apenas indicativa e não proibir a sua veiculação em horários diversos daqueles recomendados, cabe ao Poder Judiciário controlar eventuais abusos e violações ao direito à programação sadia.

4. O dano moral coletivo se dá in re ipsa, contudo, sua configuração somente ocorrerá quando a conduta antijurídica afetar, intoleravelmente, os valores e interesses coletivos fundamentais, mediante conduta maculada de grave lesão, para que o instituto não seja tratado de forma trivial, notadamente em decorrência da sua repercussão social.

5. É possível, em tese, a condenação da emissora de televisão ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, quando, ao exibir determinada programação fora do horário recomendado, verificar-se uma conduta que afronte gravemente os valores e interesse coletivos fundamentais.

6. A conduta perpetrada pela ré no caso vertente, a despeito de ser irregular, não foi capaz de abalar, de forma intolerável, a tranquilidade social dos telespectadores, de modo que não está configurado o ato ilícito indenizável.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.840.463/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 3/12/2019.)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Precedentes.

2. Independentemente do número de pessoas concretamente atingidas pela lesão em certo período, o dano moral coletivo deve ser ignóbil e significativo, afetando de forma inescusável e intolerável os valores e interesses coletivos fundamentais.

3. *O dano moral coletivo é essencialmente transindividual, de natureza coletiva típica, tendo como destinação os interesses difusos e coletivos, não se compatibilizando com a tutela de direitos individuais homogêneos.*

4. *A condenação em danos morais coletivos tem natureza eminentemente sancionatória, com parcela pecuniária arbitrada em prol de um fundo criado pelo art. 13 da LACP - fluid recovery - , ao passo que os danos morais individuais homogêneos, em que os valores destinam-se às vítimas, buscam uma condenação genérica, seguindo para posterior liquidação prevista nos arts. 97 a 100 do CDC.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp n. 1.610.821/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 26/2/2021.)

A despeito das alegações do Ministério Público e da conduta irregular da parte ré, a conduta desta não foi capaz de abalar, de forma intolerável, os valores e interesses coletivos fundamentais de modo a gerar a almejada condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Assim sendo, irretocável a sentença hostilizada.

Pelo exposto, voto pelo **conhecimento e desprovimento dos recursos**. Sem majoração de honorários advocatícios, visto que não fixados pelo juízo de origem por força do artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública².

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2023.

Desembargador FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS
Relator

² **Art. 18, lei 7347/85.** Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)