



Processo nº 1.14.0012408-5

Ação Ordinária

Autora: Carmen Maria Tisatto

Ré: Unimed Nordeste RS

Sentença nº 632/15

Data: 24.07.2015

Comarca de Caxias do Sul – 1º Juizado da 6ª Vara Cível

Juíza Prolatora: Luciana Bertoni Tieppo

Ora, em regra, o que pauta os poderes privados é a realização do auto-interesse, a máxima otimização de vantagens. Na sociedade brasileira – uma das campeãs mundiais em desigualdades sociais e em outros tipos de mazelas sociais - a “lógica provada” é predominantemente uma “lógica da exclusão”. De fato, os poderes privados, se não limitados e controlados, são uma ameaça real à realização do projeto de sociedade delineado pela CF. STEINMETZ, Wilson.

Vistos, etc.

CARMEN MARIA TISATTO ajuizou a presente ação contra **UNIMED NORDESTE RS**, postulando a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que passaram a prever a incidência de fator anual de correção segundo a faixa etária da segurada. Pediu, ainda, a condenação da ré a restituir os valores indevidamente cobrados e pagos.

Em sede de antecipação de tutela, requereu que fosse determinado a ré que suspendesse a exigibilidade do aumento, bem como readequasse o valor da mensalidade do plano de saúde nos limites legais, mantendo a contratação do plano.

Afirmou ser beneficiária do plano de saúde coletivo da demandada. Asseverou que houve reajustes abusivos e ilegais em razão da mudança de faixa etária.

Sustentou que os reajustes efetuados oneram excessivamente o consumidor, não tendo condições de pagar os valores ora cobrados. Argumentou acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso ao caso em questão. Postulou a inversão do ônus da prova.

Com a inicial, foram juntados os documentos das fls. 16-51.

A decisão da fl. 58 deferiu o pedido de antecipação de tutela, bem como concedeu o benefício da assistência judiciária gratuita à autora.



Citada, a requerida apresentou contestação. Disse que a autora ingresso no plano de saúde com 52 anos. Referiu a possibilidade dos reajustes em função da mudança de faixa etária aos contratos celebrados após a entrada em vigor da Lei 9.656/98. Salientou que o contrato da autora está em consonância com o disposto no Estatuto do Idoso. Sustentou não haver qualquer ilegalidade nos reajustes aplicados. Disse não estarem presentes os requisitos autorizadores da repetição do indébito. No caso de procedência, pleiteou a incidência da prescrição anual, conforme disposto no artigo 206, §1º, II, do Código Civil, aos valores a serem ressarcidos.

Juntou documentos às fls. 75-114.

A autora juntou novos documentos às fls. 132-140, arguindo o descumprimento da antecipação de tutela deferida.

A decisão das fls. 141-142 majorou e aplicou multa à ré pelo aludido descumprimento.

A requerida apresentou embargos declaratórios da referida decisão, o qual não foi acolhido.

Foi deferido, ainda, o depósito em Juízo das parcelas das mensalidades do plano, tendo em vista que a autora referiu não estar recebendo os boletos com o valor correto do pagamento.

A ré trouxe aos autos o documento da fl. 172, sustentando que a ré lhe enviou notificação de rescisão de contrato pelo inadimplemento.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

Na hipótese em tela julgo antecipadamente a lide por tratar-se de matéria exclusivamente de direito, em conformidade com o inciso I do art. 330 do Código de Processo Civil, na medida em que a prova trazida aos autos é suficiente e a matéria controvertida é essencialmente de direito.

Da Evolução da Relação Contratual.

Antes de analisar o mérito da questão, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a possibilidade de revisão do contrato ora em discussão, em razão das alegações da demandada – que pretende fazer crer que o contrato celebrado entre as partes é paritário, bem como ante a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, e, ainda, considerando a função social do contrato.

O princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos ou do *pacta sunt servanda* não impede a revisão das cláusulas ilegais e abusivas, mormente por tratar-se o contrato a revisar um típico contrato de adesão, o qual é regulado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Tal princípio é aplicado quando as partes estão em condições iguais, podendo discutir e negociar os termos do contrato firmado, o que não ocorre no caso dos autos, bem como em todos os contratos que versam sobre relação de consumo.



Os princípios do *pacta sunt servanda* e da autonomia da vontade foram de grande relevância no individualismo jurídico, que predominou na filosofia do direito nos séculos XVIII e XIX, aonde sofriam apenas limitações de ordem pública e dos bons costumes, caso fortuito ou força maior, bem como dos vícios do consentimento.

Todavia, desde o advento da Revolução Industrial, a sociedade passou por sérias e significativas mudanças, transformando enormemente as relações contratuais.

Atualmente, com o advento do Estado Social, vislumbramos uma nova concepção de contrato, com relevante função social, surgindo o princípio da boa-fé objetiva como limitador da autonomia da vontade.

É evidente que com a concentração do poder econômico em grandes empresas e ante os monopólios estatais ou privatizados, tem-se, na sociedade atual, a raridade de contratos igualitários e com amplas discussões das cláusulas e condições inseridas no contrato. Isso sem mencionar a escassa possibilidade de escolher o outro contratante. Logo, a liberdade contratual inexistente na prática.

Assim, não se pode invocar o referido princípio em havendo parte hipossuficiente, sob pena de cometer-se grande injustiça e ocasionar o enriquecimento ilícito de uma das partes.

O exemplo desta nova teoria contratual está no nosso Código de Defesa do Consumidor, minimizando a autonomia da vontade e dando lugar aos princípios da boa-fé e da segurança nas relações jurídicas.

A professora Cláudia Lima Marques em sua obra, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª Edição, pp. 74, 75, ensina:

“A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para o qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganham em importância.”

À procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes.

Conceitos tradicionais como os do negócio jurídico e da autonomia da vontade permanecerão, mas o espaço reservado para que os particulares auto-regulem suas relações será reduzido por normas imperativas, como as do próprio Código de Defesa do Consumidor. É uma nova concepção de contrato no Estado Social, em que a vontade das perde a condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar elemento estranho às partes, mas básico para a sociedade como um todo: o interesse social.

Haverá um intervencionismo cada vez maior do Estado nas relações contratuais, no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva. É o contrato como instrumento à disposição dos indivíduos na sociedade de consumo, mas,



assim como o direito de propriedade, agora limitado e eficazmente regulado para que alcance a sua função social”.

E às fls. 79 e 88, a doutrinadora, nos explica o princípio da boa-fé objetiva:

“Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes

(...)

O princípio da boa-fé objetiva é, portanto, um princípio limitador do princípio da autonomia da vontade e um elemento criador de interesses das partes, que deve contar, para sua maior efetividade, com sua previsão legal específica”.

Dessa forma, ante a moderna concepção contratual, não se pode aplicar de forma absoluta o princípio *Pacta Sunt Servanda*.

*A visão limitada, antiquada e inadequada do pacta sunt servanda não mais atende às necessidades de um novo tempo marcado pelo fim das fronteiras, pelo dinamismo nas relações e – sobretudo – pela raridade nos contratos igualitários e com amplas discussões de cláusulas e condições*¹.

Ora, é evidente a necessidade da intervenção Estatal nos contratos, impedindo abusos e submissão de uma das partes –obviamente a hipossuficiente – à vontade pura e simples da outra - detentora dos interesses econômicos -, como ocorre nos contratos em questão, em que se vislumbra, ainda, a injustiça existente no camarim das negociações, aonde as instituições financeiras obtêm lucros anuais bilionários, enquanto o cidadão comum -, que necessitou financiar o valor da compra por não poder dispor do valor para pagamento à vista –, mormente em um país como o Brasil em que o Estado não fornece sequer o mínimo a que está obrigado e aonde os salários não acompanham a inflação -, endivida-se de tal maneira para poder cumprir o contratado, com claro empobrecimento e abusiva lesão patrimonial.

Surge o princípio da Equidade Contratual, o qual tem por objetivo que, na atual sociedade de consumo em massa, haja um patamar mínimo de equilíbrio de direitos e deveres nos contratos, devendo haver a intervenção do Estado para suprir o desequilíbrio fático existente entre os contratantes.

No sentido da possibilidade da revisão dos contratos é a brilhante lição do Dr. Eugênio Fachini Neto, citado no julgamento das apelações cíveis nºs 196147300 e 196147292, pela 4ª Câmara Criminal do extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, cujo relator foi o Dr. Moacir Leopoldo Haeser, que ora transcrevo, por oportuno, e adoto como razão de decidir:

“Há que se analisar, primeiramente, se o princípio do pacta sunt servanda – que indubitavelmente é válido (a nível genérico) e necessário ao tráfico

¹ Gustavo René Nicolau, citado na Revista Jurídica Consulex, nº 261, Editora Consulex, p. 52.



jurídico – deve ser encarado como tal, ou seja, como princípio, ou se, ao contrário, é algum dogma que jamais pode ser colocado em questão. Para tanto, há que se fazer alguma digressão sobre a evolução das idéias sobre a teoria geral do contrato.

Sabe-se que a teoria geral clássica do contrato tem sua origem nos séc. XVIII e XIX, época em que na filosofia vigorava o individualismo de base Kantiana (em que a pessoa humana, como ente de razão, é posta no centro do universo, sendo sua vontade a verdadeira fonte de direito); na economia explodia o liberalismo (com o laissez-faire prenunciador do capitalismo, em que se defende a liberdade para a circulação das riquezas, apostando-se nas livres forças do mercado para regular a economia. A “mão invisível”, vislumbrada por Adam Smith, providenciaria na adequação entre a oferta e a demanda) e na política desenvolviam-se as idéias de abstencionismo, recomendando-se ao Estado que não se imiscuísse nas atividades privadas e nas relações entre particulares.

O reflexo dessas idéias no direito contratual foi a consagração do VOLUNTARISMO JURÍDICO como base de todo o direito obrigacional, ou seja, toda a construção jurídica nessa área teve como base a autonomia da vontade e a liberdade contratual. As normas jurídicas que disciplinam as relações privadas são praticamente todas de caráter dispositivo e supletivo, ou seja, são poucas as normas cogentes e imperativas, atuando elas apenas na falta de regulamentação em sentido contrário pelas próprias partes interessadas. Aliás, o próprio Estado surgiria de livre convenção entre os cidadãos, que abdicariam de parte de sua liberdade, para que pudessem viver livre e organizadamente em sociedade (segundo a teoria do contrato social de Rousseau). De certa forma, o próprio Estado, assim retiraria sua autoridade de um contrato...

O pressuposto de tais concepções consiste na idéia de que todos os homens são livres e iguais em direito. Assim sendo, a liberdade natural do homem só seria limitada por sua própria vontade, ao assumir obrigações livremente pactuadas. Como também existiria igualdade entre os cidadãos, o regime de absoluta liberdade entre eles faria com que através de livres negociações chegassem eles a um equilíbrio contratual, pactuando cláusulas que fossem de interesse de ambos os contratantes. Daí o mote francês, de todos conhecido – qui dit contractuelle, dit juste.

Como corolário natural do princípio da liberdade contratual (pelo qual as partes são livres para contratar ou não contratar, para escolher o parceiro contratante, para criar os tipos contratuais que bem entendessem etc. – tanto assim que Betti divulgou a idéia do contrato como forma de auto-regulamentação dos interesses das partes), foi desenvolvido o princípio da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda), segundo o qual o contrato faz lei entre as partes (conforme a conhecida fórmula do “Code de Napoleon”).

São características deste princípio a coercibilidade do que foi avençado (com a possibilidade de movimentar a máquina judiciária para fazer observar o que foi contratado) e a irrevogabilidade unilateral das cláusulas contratuais. Somente o caso fortuito ou de força maior pode liberar a parte contratante de cumprir a avença. Ao judiciário restaria apenas o controle formal do contrato, sendo-lhe defesa a análise das questões relativas à justiça contratual. Aliás, isso também explica o enorme desenvolvimento da teoria dos vícios do consentimento, praticamente a única forma de se invalidar um contrato, dentro da teoria clássica (já que estão não se estaria diante de uma vontade livre e autenticamente expressa).



Nesse sistema, fundado na mais ampla liberdade de contratar, não havia lugar para a questão da intrínseca igualdade, da justiça substancial das operações econômicas (...).

Considerava-se e afirmava-se, de fato, que a justiça da relação era automaticamente assegurada pelo fato de que o conteúdo deste corresponder à vontade livre dos contraentes, que espontânea e conscientemente, o determinavam em conformidade com os seus interesses, e, sobretudo, o determinavam num plano de recíproca igualdade jurídica (grifado no original) (dado que as revoluções burguesas, as sociedades liberais nascidas destas, tinham abolido os privilégios e as discriminações legais que caracterizavam os ordenamentos em muitos aspectos semifeudais do “antigo regime”, afirmando a paridade de todos os cidadãos perante a lei): justamente nesta igualdade de posições jurídico-formais entre os contraentes consistia a garantia de que as trocas, não viciadas na origem pela presença de disparidade nos poderes, nas prerrogativas, nas capacidades legais atribuídas a cada um deles, respeitavam plenamente os cânones da justiça comutativa.

Liberdade de contratar e igualdade formal das partes eram portanto os pilares – que se completavam reciprocamente – sobre os quais se formava a asserção peremptória, segundo a qual dizer “contratual” equivale a dizer “justo”. (in ENZO ROPPO, “O Contrato, Almedina, Coimbra, 1988, p.35).

Tal concepção jurídica (do voluntarismo contratual) atingiu seu apogeu no século passado, por influência do Código Civil francês e entrou em franco declínio do século presente, diante da constatação de que a igualdade entre as partes contratantes era apenas teórica e formal, chocando-se com uma desigualdade material entre os indivíduos. E quando as partes estão desiguais materialmente, e se lhes concede liberdade para estabelecerem as cláusulas contratuais, a inexorável consequência é a exploração da parte mais necessitada pela parte economicamente mais avantajada. O liberalismo contratual mostrou, assim, toda a sua insuficiência, diante da ausência de uma efetiva vontade contratual. Havia necessidade de uma função social do direito privado, como pregava VON IHERING, renunciando uma tendência à publicização do direito privado.

Os desajustes econômicos que acompanharam as crises bélicas da primeira metade deste século fizeram com que a preocupação com a segurança e estabilidade das relações jurídicas cedesse espaço para a preocupação com a justiça e a equidade contratual.

Uma nova realidade contratual se manifesta nos nossos dias, tornando necessária a vinculação da teoria do contrato com a base econômica geral. Percebe-se nitidamente o declínio dos chamados contratos paritários e surgem os contratos de massa, por absoluta necessidade de tráfico jurídico. Há uma nítida standartização dos contratos, que são previamente definidos através de cláusulas contratuais gerais, elaboradas por uma das partes contratantes e impostas à aceitação da outra parte, que normalmente não tem alternativa senão aceitar, em bloco, tais cláusulas. Não há mais as negociações preliminares para acertamento dos interesses conflitantes. O comércio jurídico torna-se despersonalizado. A liberdade contratual torna-se apenas um ideal – inexistente na prática. É cada vez mais reduzida a liberdade de dispor sobre os contratos.

Diante de tal panorama, que indica a existência de uma realidade francamente diversa daquela que se supunha existir quando da construção dos postulados doutrinários da teoria geral clássica dos contratos, não se pode mais aplicar, de forma automática e mecânica, os ideais do voluntarismo jurídico e da obrigatoriedade das convenções. Não há como permanecer apegados a uma construção jurídica que estava ligada a uma



determinada realidade histórica. Alterada esta realidade, impõe-se a substituição dos princípios que já não servem aos nossos tempos. (...).

Trata-se da aplicação do princípio da relatividade do contrato, segundo o qual “o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura, segundo o contexto econômico-social no qual está inserido” de acordo com o já citado ENZO ROPPO.

Esta mudança reflete uma necessidade geral de eticização do direito. Retira-se a ciência jurídica do abstracionismo a que a alçara a Escola das Pandectas e liga-se-a novamente à realidade e às necessidades sociais. Desmistificam-se os conceitos de liberdade e de igualdade, meramente formais e sem conteúdo prático para a maioria da população, buscando-se a concretização desse conceitos.

Continua-se reconhecendo a importância fundamental do contrato, diante de seu papel elementar para a circulação das riquezas, mas busca-se assegurar realmente o equilíbrio contratual. Relativiza-se o dogma da vontade. Ampliam-se as consequências do princípio da boa-fé objetiva, consagrado no § 242 do BGB (Código Civil Alemão) e acolhido pela doutrina obrigacional universalmente, o qual veio a ser expressamente albertado como princípio básico do Código de Defesa do Consumidor pátrio (art. 4º, inc. III, da Lei 8.078/90). Garante-se a proteção da confiança e lealdade recíprocas entre os contratantes. Protege-se, também, as legítimas expectativas das partes e exige-se a proporcionalidade das prestações para que se chegue à justiça contratual – nova deusa do direito obrigacional, que desbancou o dogma pacta sunt servanda.

Como consequência necessária deste movimento de idéias, possibilita-se ao Judiciário o controle da comutatividade contratual e não só das formas extrínsecas”.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

“AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE DO CONTEÚDO DOS CONTRATOS. JUROS. INDEVIDA LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO.

As regras do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se aos contratos bancários. Improcede o argumento de que o contrato é inatingível, diante do princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos, porquanto, entendendo o julgador serem abusivas cláusulas impostas ao devedor, pode ele invalidá-las por aplicação do art. 51, IV e § 1º, III, do CDC. Por razões idênticas as que obstam a aplicação da limitação constitucional, não se poderia impor outra do mesmo teor, com fundamento em legislação infraconstitucional. Inexiste incompatibilidade entre as Súmulas 121 e 596 do STF, visto que a primeira veda tão-somente o anatocismo, enquanto a segunda exclui expressamente da incidência das disposições do Decreto 22.626/33 a fixação das taxas de juros de operações realizadas por instituições que integrem o sistema financeiro nacional. Pagamento mensal de encargos, como crédito rotativo fornecido, não se confunde com capitalização. É permitida cobrança de comissão de permanência quando substitutiva dos encargos previstos para a normalidade. Apelação parcialmente provida. Inexiste cerceamento de defesa, com o julgamento antecipado da lide, quando a existência de cláusulas abusivas ou ilegais é questão de natureza jurídica, independendo de perícia e outras provas. Vencida a obrigação na data aprazada, veio a mora a configurar-se, sendo, pois, devida a multa. A limitação da multa moratória em 2% sobre o débito não alcança os contratos celebrados antes da publicação da Lei nº 9.928/96 que a introduziu. Pagamento voluntário de juros capitalizados. Tendo sido o



pagamento voluntário e não demonstrado que o devedor o tivesse feito mediante erro, descabe a pretensão de restituição do alegado pagamento indevido (art. 965 do CC).

(Apelação Cível nº 598107191, 18ª Câmara Cível do TJRS, Canguçu, Rel. Des. Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes. j. 05.11.98).

De outra banda, o Código Civil em seu art. 421 dispõe que a *liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*.

Evidente, portanto, que devemos ter a preocupação com a igualdade efetiva das partes e suas legítimas expectativas, possibilitando ao Poder Judiciário o resguardo do equilíbrio contratual, mitigando-se o dogma do *pacta sunt servanda* em razão da função social do contrato.

Nesse sentido o entendimento de Paulo R. Khouri, no artigo Juros, o Controle pelo Novo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor (publicado na Revista Jurídica Consulex, nº 172, 15 de março de 2004, Editora Consulex, p. 26):

“Ao mesmo tempo em que o Estado reconhece que é por satisfazer uma função social que a liberdade contratual não poderá ser vedada, também está dizendo que as partes ao contratarem não poderão violar esta mesma função social.” Primeiramente, é evidente que o contrato, por si só, satisfaz a uma função social. Poderíamos dizer que se trata de uma função geral e abstrata. Ela se revela na possibilidade de atender às necessidades humanas dos contratantes, que, através do contrato têm acesso a bens e serviços: saúde, educação, transporte, segurança, etc. Ao permitir o atendimento das necessidades humanas, o contrato permite que a riqueza, a propriedade, circule, troque de mãos. Entretanto, não basta apenas incrementar a circulação de riqueza, como aliás, o Código Napoleônico e, por conseguinte, sua cópia quase fiel, o Código Civil de 1916, soube incrementar ao prestigiar que foram quase absoluta a autonomia da vontade. É preciso ter em conta que ao viabilizar a circulação de riqueza, o contrato não pode aumentar de forma desproporcional a concentração de renda, porque aí o contrato estaria incrementado a desigualdade social, militando assim contra o próprio objetivo do Estado brasileiro que é a promoção da justiça social. Daí que para a satisfação de uma função social concreta e não apenas abstrata interessa a fixação de um limite objetivo para os juros, sobretudo, o dos juros moratórios, que têm essencialmente uma função penalizadora do inadimplemento”.

Inobstante tais argumentações, não se pode olvidar outro fator de fundamental importância para que se possa bem analisar o caso dos autos, assim como as normas processuais que devam ora serem aplicadas: o hiper consumo, derivado de um capitalismo desenfreado e sem a menor ética, que molda a sociedade pós-moderna, com empresas buscando lucros cada vez maiores, a qualquer custo, estimulando o consumo e o consumismo de toda sorte.

A sociedade atual, eminentemente instável e consumista, trouxe consigo diversas novas questões significativas para o mundo jurídico, especialmente a alteração da relação contratual, que passou a ser despersonalizada, massificada e imposta ao aderente, fazendo com que houvesse a necessidade de se criar uma legislação para proteger a parte mais fraca e vítima de diversos tipos de exploração. Sabe-se que, por motivos óbvios, as cláusulas contratuais impostas são mais favoráveis ao estipulante, sendo que o consumidor sequer

pode discutir ou alterar qualquer cláusula dos contratos de adesão, limitando-se a contratar e aderir ao contrato tal qual lhe é alcançado, ou deixar de contratar. Todavia, essa última hipótese nem sempre é possível, uma vez que os contratos são imprescindíveis para a tráfego jurídico, para a aquisição dos mais básicos bens para a sobrevivência e subsistência do homem, assim como para a aquisição de crédito, que se tornou essencial na vida pós-moderna. Abre-se aqui, portanto, uma janela para todo o tipo de conduta contrária ao Direito e à moral.

Mas, mesmo que assim não fosse, é sabido que um doutor em economia ou direito que pretenda contratar, tendo ele plena ciência das cláusulas abusivas e nulas do contrato, não terá possibilidade de alterar uma única cláusula sequer do contrato, tendo apenas a opção de contratar e concordar com tudo o que lhe é imposto no contrato, ou não contratar. Esta é a única opção do consumidor. E, na esteira de tudo o que foi exposto, sabe-se que, atualmente, a segunda opção nem sempre é a possível, mormente em se considerando o objeto do contrato ora em análise.

É de fundamental importância atentar-se para a total inversão de valores pela qual se passa na sociedade atual, onde o *ter* vale mais que o *ser*. Vive-se uma vida de aparências. Na pós-modernidade não se é o que se é, mas aquilo que se possui: roupas; bolsas; carros; celulares, equipamentos eletrônicos de última geração; casas.

Na época do capitalismo absoluto, em que tudo é concorrencial, em que tudo se prolifera e se multiplica infinitamente, é necessário ser sempre para vez mais moderno, reactivo, informado e eficaz. A desordem já não nasce do que falta, mas do *hiper*. É este que é preciso questionar².

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Cumprе destacar que a presente ação é tipicamente de consumo e, portanto, sujeita às regras do Código de Defesa do Consumidor.

A Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça, referendo que *se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde*.

Pondere-se que a própria razão de ser do Código de Defesa do Consumidor é a proteção da parte vulnerável, determinada pela própria Constituição da República, como direito fundamental e princípio informador da ordem econômica. Infelizmente, pouca efetividade se verifica na prática, havendo sério desrespeito à Lei Maior, sem consequências significativas para as milhares de violações diárias à proteção do consumidor.

Embora se verifique com nitidez um *favor debilis* na tutela de proteção ao consumidor, não se trata, a nosso ver, de um mero assistencialismo. O que se objetiva com essa tutela especial, como ensinam BENJAMIN e outros, é a “superação da ideia – comum no direito civil do século XIX – de que basta a igualdade formal para que todos sejam iguais na sociedade”. Em verdade, ao se pugnar por uma tutela efetiva de proteção ao consumidor, a pretensão volta-se ao equilíbrio das relações negociais, que poderá ser maculado diante de eventual abuso do detentor dos meios de produção, responsável

² LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A Cultura-Mundo: Resposta a Uma Sociedade Desorientada**. Coimbra: Edições 70, Ltda, 2010. p. 31.



pela inclusão de bens e serviços no mercado³.

Logo, o que se pretende é a readequação do equilíbrio de vontades, assim como a aplicação da boa-fé e da função social do contrato.

Contratos de Adesão

O contrato celebrado entre as partes é típico contrato de adesão, no qual o conteúdo das cláusulas contratuais já está estabelecido previamente por um dos contratantes, no caso, a demandada, parte economicamente mais forte, cabendo ao outro contratante apenas aderir ou não contratar, mas nunca discutir as cláusulas do pacto.

Entretanto, chamam sempre a atenção do legislador e do intérprete, por mais genérica e ampla que seja a norma, determinadas relações praticadas com frequência na sociedade, constatando-se nestas um intenso contraste entre os participantes, consumidores e fornecedores, registrando-se um beneficiamento destes, de maior poder econômico, em prejuízo daqueles, essencialmente vulneráveis a determinadas práticas comerciais desleais e iníquas.

A massificação das relações contratuais trouxe mudanças na concepção do contrato, trazendo a lume diferentes formas de interpretação e de concepção do instrumento. A produção e a comercialização em grande escala, através de mecanismos de distribuição, provocaram a padronização dos contratos, instrumento responsável pela disposição de produtos e serviços no mercados, gerando os chamados contratos de adesão, as condições gerais dos negócios, entre outras fórmulas similares aptas a garantirem celeridade às práticas mercadológicas⁴.

Destaco, ainda, que, em se tratando de contrato de adesão, deve o mesmo ser interpretado da forma mais favorável à autora, parte hipossuficiente da relação negocial, nos termos do disposto no art. 423 do Código Civil e 47⁵ do Código de Defesa do Consumidor.

“Os contratos de adesão representam técnica contratual em que o conteúdo do contrato (cláusulas contratuais), são pré-estabelecidas em bloco pela parte economicamente mais forte da relação negocial, de forma que o consentimento do outro contratante manifesta-se pela simples adesão ao conteúdo preestabelecido. Trata-se de instrumento típico de relações negociais massificadas, que conjugados a outras técnicas de contratação (contratos em rede, conexos, cativos, etc) vem preponderando cada vez com mais intensidade na sociedade atual, atingindo uma intensa gama de relações que vão desde o fornecimento de serviços públicos essenciais até os contratos típicos de instituições financeiras (leasing, alienação fiduciária, crédito em conta-corrente, entre outros). Segundo Cláudia Lima Marques, as características mais marcantes desta espécie contratual são: a) sua pré-elaboração unilateral; b) a sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais; c) seu modo

³ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos e de Seguros de Assistência Privada à Saúde. In MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno, organizadores. **Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 290.

⁴ SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas Abusivas em Contratos de Planos e de Seguros de Assistência Privada à Saúde. In MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno, organizadores. **Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 288.

⁵ Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.



de aceitação, em que o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte.

Dentre essas características dos contratos de adesão, certamente a mais marcante é a concentração do poder econômico e negocial (power bargain) em um dos polos da relação negocial, geralmente ocupado por empresas de grande porte, que tendem a impor cláusulas contratuais que acabam por privilegiar a parte mais forte, criando inequívoca disparidade negocial que põe em destaque a condição de desigualdade entre os contratantes⁶.”

Mérito

Quanto ao mérito da ação propriamente dito, a abusividade alegada pela autora, merece, sim, ser reconhecida.

A própria demandada reconheceu que efetuou reajustes levando em consideração a faixa etária da autora, embora alegue que tal situação é legal em razão do contrato celebrado entre as partes.

Está pacificado na jurisprudência - e não poderia ser diferente - a abusividade de cláusula contratual que prevê o reajuste em razão da faixa etária, por representar onerosidade excessiva ao consumidor e vantagem demasiada para o prestador de serviços, comprometendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em evidente e sério prejuízo do consumidor.

Outrossim, é evidente que o Estatuto do Idoso aplica-se ao caso dos autos. O artigo 15, § 3º, do aludido diploma legal estabelece que é *vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade*. Clara e precisa a redação da lei, embora seja totalmente ignorada pelo demandado.

A ré vinha aplicando os reajustes anuais ao plano da autora e, em razão do implemento da faixa etária, efetuou reajustes de 31,81 e 37,92% em razão da faixa etária. Logo, temos um aumento abusivo em razão da faixa etária, causando vantagem excessiva e enriquecimento ilícito da demandada, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Pondere-se que, muitas vezes, em razão do aumento excessivo, fica prejudicada até mesmo a manutenção do contrato, ficando o consumidor, após efetuar o pagamento de número significativo de parcelas, impossibilitado de pagar a mensalidade reajustada, justamente quando mais precisa do serviço contratado, violando a expectativa advinda do contrato.

Não se pode deixar de referir a má-fé e a violação da função social do contrato inseridas claramente nas aludidas cláusulas contratuais, que, portanto, são nulas de plano direito. Ora, a prestadora de serviços, em razão de o consumidor atingir determinada idade, com risco maior de utilização de serviços, aumenta demasiadamente o valor da mensalidade, a fim de receber vantagem excessiva ou, dar causa à rescisão do contrato, em razão da impossibilidade de pagamento da mensalidade reajustada. Ora, ninguém, muito menos pessoa idosa e, muitas vezes, aposentada, tem reajuste similares ao

⁶ Jaqueline Mielke Silva e José Tadeu Neves Xavier, in Reforma do Processo Civil, Comentários às Leis 11.187, de 19.10.2005; 11.323, de 22.12.2005; 11.276 e 11.277 de 7.2.2006; e 11.280, de 16.2.2006. Editora Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2006, pp 214-215.

praticado pela ré, em seus rendimentos no período de um ano neste país.

Analisando-se as cláusulas ora questionadas, verifica-se que o reajuste se mostra desproporcional, ilegal, abusivo e ofensivo ao bom senso. Não há como se vislumbrar qualquer justificativa plausível e aceitável para determinar o reajuste em valor tão expressivo, o que viola, ainda, a determinação constitucional do direito à saúde, direito fundamental do homem. Esta se tratando aqui do direito à vida, bem de maior relevância de todo e qualquer ser humano.

Como já referido, em que pesem as disposições constitucionais, sabe-se da precariedade e ineficiência da saúde pública no país, o que determina o grande número de contratação de planos privados de seguro-saúde, trazendo inmensuráveis lucros para empresas como a demandada.

Pondere-se que ao celebrar este tipo de contrato, o segurado, parte vulnerável e economicamente frágil, supõe que o mesmo irá ter vigência até a data da sua morte, não tendo qualquer intenção de rescindir o contrato.

Na esteira dessas asserções, transcrevo parte do voto proferido pelo magistrado Eugênio Facchini Neto, no julgamento do Recurso Cível Nº 71001307610, ao discorrer sobre o contrato de seguro coletivo:

“um verdadeiro contrato cativo de longa duração, pois apesar de ser anualmente renovável, trata-se, na verdade, de contrato ao qual o segurado adere com a perspectiva de nele permanecer, em princípio, até sua morte. Isso porque muitas vezes se contrata tal tipo de seguro quando a morte não passa de uma remota possibilidade. Do ponto de vista atuarial, a composição de um grupo de segurados leva em conta todos esses fatores, de modo que as contribuições mensais daqueles que estatisticamente não morrerão durante muitos anos será suficiente para pagar os valores devidos àqueles que estatisticamente falecerão. Daí a importância de ter um leque abrangente de segurados, esforçando-se para continuamente angariar segurados de faixa etária mais baixa.”

Há que se destacar, também, que as cláusulas ora em exame ferem, ainda, as disposições da Lei 9.656/98, que determina expressamente que o reajuste entre a primeira e a última faixa etária não pode ser superior a 6 vezes. Por sua vez, a Resolução Normativa 63, publicada pela ANS em dezembro de 2003 contém previsão idêntica, estipulando que o aumento a ser fixado para a última faixa etária não poderá exceder seis vezes o valor da primeira.

De outra banda, não há como se acolher cláusulas contratuais que determinem aumentos em razão da idade do consumidor. Fere o bom senso, a boa-fé, a função social do contrato, a proteção efetiva à saúde e, principalmente, à vida, assim como a legislação que rege a matéria.

Destaco, ainda, que o julgador deve analisar o contrato visando atender aos fins sociais a que o mesmo se destina, bem como ao bem comum e a boa-fé, o que foi completamente violado pela ré, conforme disposto nos arts. 421 e 2.035 ambos do Código Civil ⁷.

⁷ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.



Há que se considerar, por fim, que, conforme ensinamento de Carnelutti, o fim último do processo é a pacificação social por meio da justa composição do litígio, o que não pode ser deixado de lado pelo magistrado ao apreciar as lides que são por ele julgadas.

Logo, são nulas as cláusulas trigésima oitava e trigésima nona do contrato das fls. 21-28. Por outro lado, devendo ser assegurada a manutenção do contrato, os reajustes deverão ser feitos anualmente em conformidade com os limites e prazos estabelecidos pela legislação aplicável, e não em razão da faixa etária.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal do Estado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE A TERCEIRO AFASTADA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTES. FAIXA ETÁRIA. NULIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. PRESCRIÇÃO TRIENAL. No que diz respeito à cláusula que prevê reajuste exclusivamente em razão da faixa etária, tem-se que a mesma é abusiva, devendo ser decretada sua nulidade. Inteligência do art. 15, § 3º do Estatuto do Idoso e art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. **Ainda que se trate de plano coletivo, a questão em discussão aqui não é o de reajuste anual regulado pela ANS, e sim da discussão quanto a um princípio de autonomia contratual em relação a negócio jurídico estabelecido entre as partes. Tratando-se de fixação de faixa de aumento por idade reconhecidamente abusiva - ausente demonstração estatística suficiente de sua causa motivadora -, cumpre que se afaste a desproporção de aumento identificada exclusivamente em relação à troca de idade do aderente contratual.** Reconhecida a nulidade da cláusula, impõe-se a restituição, pela demandada, dos valores pagos a maior, de forma simples, aplicando-se a prescrição trienal. Reajuste previsto no TAC firmado com a Defensoria Pública. Inaplicabilidade. Assistência Judiciária Gratuita. Ausência de pedido da parte autora. Admitida a compensação da verba honorária, na forma da Súmula nº 306 do STJ. À UNANIMIDADE, AFASTARAM A PRELIMINAR E, POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. VENCIDO O DESEMBARGADOR JORGE LUIZ LOPES DO CANTO QUANTO LAPSO PRESCRICIONAL.

(Apelação Cível Nº 70061534491, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Claudia Cachapuz, Julgado em 29/10/2014) – Grifei e Sublinhei.

Ementa: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO REVISIONAL. **CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADE. ALTERAÇÃO DE FAIXA ETÁRIA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO.** TAC FIRMADO COM A DEFENSORIA. INAPLICABILIDADE. Trata-se de recurso de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação do autor da ação da ação revisional, na qual se pretende a declaração de nulidade da cláusula contratual que prevê os reajustes por mudança de faixa etária nas mensalidades, por serem tidos como aumentos abusivos, julgada parcialmente procedente na origem. (...). **REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA - A orientação jurisprudencial é monolítica no entendimento de**

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.



que é nula a cláusula do contrato de plano de saúde que prevê o reajuste de mensalidades baseado exclusivamente na mudança de faixa etária de contratante idoso, ainda que se trate de contrato firmado antes da vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), uma vez que, sendo norma de ordem pública, o referido Estatuto tem aplicação imediata, não havendo se falar em retroatividade da norma para afastar os reajustes ocorridos antes de sua vigência, e sim de vedação à discriminação do idoso em razão da idade. Precedentes desta Corte do egrégio STJ. Decisão proferida em sede de recurso de apelação, através de decisão monocrática, na forma do artigo 557 do CPC, integralmente mantida AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(Agravo Nº 70058826512, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nilton Carpes da Silva, Julgado em 15/05/2014) – Grifei.

Devolução dos Valores Cobrados Indevidamente

Em que pese o entendimento dessa Magistrada de que o valor deva ser ressarcido em dobro conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, determino a devolução simples em razão do pedido formulado pela autora, em virtude de que entendimento diverso acarretaria em sentença extra petita.

Certo é que, havendo cobrança a maior de valores, mormente no caso dos autos em que a cobrança se deu em relação a reajuste cobrado ilegalmente pela demandada em razão da faixa etária, é evidente que deve a ré devolver à autora todos os valores assim exigidos, a fim de se manter o equilíbrio das relações obrigacionais, sob pena de gerar enriquecimento ilícito da demandada, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

De outra banda, importante destacar que o dever de devolução da demandada dos valores cobrados ilegalmente e a maior, prescinde da comprovação do erro no pagamento.

Primeiro, porque o contrato celebrado entre as partes é típico de adesão, não tendo sido permitido à autora a discussão de quaisquer das cláusulas impostas unilateralmente pela demandada na avença, mormente em se tratando de plano coletivo, cabendo à demandante, apenas, efetuar o pagamento na forma como lhe fora exigido.

É plenamente possível a restituição dos valores, além das hipóteses de erro ou coação no pagamento, não se aplicando ao caso o disposto no artigo 877, do Código Civil, tendo em vista que os pagamentos decorreram de cobranças ilegais e abusivas, violando as normas que regem o Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, leciona Nanni⁸:

O enriquecimento censurado pela lei prescinde do ato ilícito para a sua configuração, bastando a ausência de causa. Ou seja, o locupletamento injustificado não é atrelado à ilicitude do enriquecimento, que é dispensável, mas sim à ausência de causa.

Pondere-se, portanto, que se está imputando ao demandado,

⁸ NANNI, Giovanni Ettoe. Enriquecimento Sem Causa. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 103



em razão da prática de ato abusivo e ilegal, a devolução dos valores, que decorre primordialmente da necessidade de se repor o equilíbrio contratual, conforme as regras do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor e, mormente, dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Ainda, na esteira dessas asserções, a seguinte explicação:

*O problema consiste em distinguir, entre as vantagens patrimoniais que uma pessoa pode obter na vida de relação, aquelas que – embora não chegando ao extremo de serem conseqüências de comportamentos antijurídicos ou factos ilícitos (que envolveriam uma responsabilidade por danos) – determinam, todavia, uma obrigação de restituição, visto não se encontrarem dotadas de justificação suficiente em face do direito. Quer dizer: reputa-se que o enriquecimento carece de causa, quando o direito o não aprova ou consente, porque não existe uma relação ou um facto que, de acordo com os princípios do sistema jurídico, justifique a deslocação patrimonial; sempre que aproveita, em suma, a pessoa diversa daquela a quem, segundo a lei, deveria beneficia. Mas ele é apenas ajurídico, no sentido de substancialmente ilegítimo ou injusto, e não formalmente antijurídico.*⁹

Cláudia Lima Marques afirma:

*No sistema do CDC, todo o engano na cobrança de consumo é, em princípio injustificável, mesmo o baseando em cláusulas abusivas inseridas no contrato de adesão, ex vi o disposto no parágrafo único do art. 42.*¹⁰

Assim, é evidente que, sendo reconhecida a existência de cobrança indevida, os valores ilegalmente exigidos deverão ser devolvidos ao consumidor.

Logo, como acima referido, havendo clara cobrança indevida feita pela ré, deverá a mesma restituir todos os valores cobrados ilegitimamente, a partir da data em que se iniciou o reajuste em razão da faixa etária, sendo que a nulidade absoluta gera efeitos *ex tunc*.

Tais valores serão acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a data da primeira cobrança indevida, e correção monetária pelo IGP-M, a contar de cada pagamento indevido feito pela autora.

Tais valores serão acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a data da primeira cobrança indevida, e correção monetária pelo IGP-M, a contar de cada pagamento indevido feito pela autora.

Prescrição prestações

Diante do exposto, não assiste razão à ré quanto à incidência da prescrição aos valores a serem restituídos, pois, como explanado, a nulidade absoluta gera efeitos *ex tunc*.

Má-fé

Por fim, há que se referir, que agiu a ré com grave má-fé,

⁹ COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações. 7.^a ed. Coimbra: Liv. Almedina, 1999, pp. 432/433, Apud NANNI, Giovanni Ettoe. Op. cit. p. 104

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. e MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2.^a ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p 592.

incidindo na regra do inciso I do art. 17 do Código de Processo Civil.

Ora, a ré, além de descumprir a antecipação de tutela deferida, enviou notificação de rescisão do contrato objeto deste processo à autora, alegando a inadimplência contratual, conforme documento da fl. 172, com o valor da mensalidade incluindo os reajustes em razão da faixa etária.

A autora, ademais, necessitou depositar judicialmente o valor da mensalidade sem o reajuste pelo fato da ré não disponibilizar os boletos com o valor correto.

Assim, deverá pagar multa à autora, no percentual de 1% sobre o valor da ação, bem como indenizá-lo nos prejuízos que sofreu, os honorários do seu advogado e as despesas que efetuou, conforme disposto no art. 18 do referido diploma legal. Fixo desde já a indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base no disposto no § 2º do art. 18 do Código de Processo Civil.

Dano Social

É dever do Poder judiciário aplicar a norma ao caso concreto, a fim de melhor solucionar os casos que lhe são postos em apreciação, sendo a pacificação social essencial ao direito.

Cumprir destacar que o Código de Defesa do Consumidor traz normas de ordem pública, sendo sua base eminentemente constitucional, cabendo ao juiz reconhecer de ofício a prática de qualquer ato que viole os princípios basilares do referido diploma legal.

E, aqui, infelizmente, vê-se diversas abusividades e ilegalidades cometidas pelo demandado, não só na presente, mas em diversas outras semelhantes, trazendo um exemplo de conduta totalmente nociva à sociedade, contrária ao direito e às normas antes referidas.

A segunda questão é mais importante e representa o ponto central das presentes considerações: é que um ato, se doloso ou gravemente culposos, ou se negativamente exemplar, não é lesivo somente ao patrimônio material ou mortal da vítima mas sim, **atinge a toda sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida e população. Causa dano social.** Isto é particularmente evidente quando se trata da segurança, que traz diminuição da tranquilidade social, ou quebra da confiança, em situações contratuais ou para contratuais, que acarreta redução da qualidade coletiva de vida.¹¹

A demandada é litigante contumaz, sendo réu em milhares de ações nas quais cobra valores indevidos dos seus clientes, desobedecendo, inclusive, ordens judiciais, dolosamente, com o intuito que não pode ser outro a não ser obter vantagem indevida, expressamente vedada pelo Código de Defesa do consumidor.

O CDC, ao estabelecer normas de proteção ao consumidor, o faz em

¹¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In **O Código Civil e sua interdisciplinaridade**. Os reflexos do Código civil nos demais ramos do direito. José Geraldo Brito filomeno et alii, coordenadores. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. pp. 214-215. Grifo no original.



consideração a uma série de interesses reconhecidos pela própria norma como legítimos. Não se restringe portanto, ao interesse meramente econômico, representado pelo equilíbrio das prestações de consumidores e fornecedores. Nem tampouco se pode reconhecer a proteção endereçada apenas aos interesses de conteúdo patrimonial do consumidor, em que pese sejam estes os que se manifestas *prima facie*.

[...]

A proteção indicada ao consumidor pelo CDC, neste sentido, abarca tanto a esfera de *interesses patrimoniais*, relativos ao objeto imediato do contrato de consumo (o produto ou serviço adquirido), ou quaisquer danos apreciáveis economicamente, quanto interesses extrapatrimoniais, que não tendo relação necessária com a aquisição de produtos ou serviços, poderão ser ofendidos pela conduta ilícita do fornecedor¹².

Assim, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor visa proteger o consumidor direto e o equiparado, visando a proteção integral de quem quer que seja que utilizar o produto ou serviço, garantindo o ressarcimento dos danos quer patrimoniais, quer extra patrimoniais.

A proteção indicada ao consumidor pelo CDC, neste sentido, abarca tanto a esfera de interesses patrimoniais, relativos ao objeto imediato do contrato de consumo (o produto ou serviço adquirido) ou quaisquer danos apreciáveis economicamente, quanto interesses extrapatrimoniais, que não tendo relação necessária com a aquisição de produtos ou serviços, poderão ser ofendidos pela conduta ilícita do fornecedor¹³.

Na sociedade dos dias atuais, em que as relações pessoais foram tendendo ao anonimato, os bens e os contratos que lhes dão sustentação massificaram-se, cresceu a importância da confiança como elemento constitutivo dos negócios jurídicos, principalmente tomando em consideração o papel da publicidade e das técnicas de vendas na economia. Através de métodos suasórios cada vez mais envolventes, os fabricantes lançam suas novidades a um mercado domesticado previamente, suscetibilizado a consumir produtos rigorosamente desnecessários e por preços geralmente potencializados¹⁴.

Além da confiança, totalmente ignorada pela demandada, a solidariedade social, que deve ser a marca da sociedade contemporânea, também é ferida de morte pela conduta do requerido.

Tenho aqui que toda e qualquer conduta, mormente reiterada e dolosa, como no caso em análise deve ser punida pelo Judiciário, a fim de servir como desestímulo para a prática de novos danos pela demandada, assim como para outros que pretendam praticar ato lesivo semelhante.

Antônio Junqueira de Azevedo, no artigo referido, mais uma

¹² MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. pp. 260-261.

¹³ MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 261.

¹⁴ PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. A Responsabilidade Civil do Fabricante e os Riscos do Desenvolvimento. In **Revista da AJURIS Edição Temática. Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Ajuris, s/d. p. 08.



vez, ensina:

Hoje, a obrigação de segurança é autônoma, está “descontratualizada”, de tal forma que, até mesmo sem contrato, como o de um visitante que escorrega no saguão de entrada de um prédio de escritório. A segurança, nem é preciso salientar, constitui um valor para qualquer sociedade. Quanto mais segurança, melhor a sociedade, quanto menos, pior. Logo, qualquer ato doloso ou gravemente culposos, em que o sujeito “A” lesa o sujeito “B”, especialmente em sua vida ou integridade física ou psíquica, além dos danos patrimoniais ou morais causados à vítima, é causa também de um dano à sociedade como um todo e, assim, o agente deve responder por isso. O art. 944 no Código Civil, ao limitar a indenização à extensão do dano, não impede que o juiz fixe, além das indenizações pelo dano patrimonial e pelo dano moral, também – esse é o ponto – também uma indenização pelo **dano social**. A “pena – agora, entre aspas, porque no fundo, é reposição à sociedade –, visa restaurar o nível social de tranquilidade diminuída pelo ato ilícito¹⁵.

O valor de desestímulo, por outro lado, voltado à comparação com a punição, é especialmente útil quando se trata de empresa, pessoa jurídica, agindo no exercício de suas atividades profissionais, em geral atividades dirigidas ao público, como no caso dos consumidores. Portanto apesar do mesmo fundamento – dano social –, as verbas devem ser discriminadas; as diferenças entre verbas de punição e verbas de desestímulo se apresentam nas razões justificadores (fatos passados e fatos futuros) e, em linha de princípio, também quando se põe a atenção nas pessoas visadas (pessoas físicas na punição e pessoas jurídicas na dissuasão). Embora se admita punição de pessoa jurídica e desestímulo à pessoa física, os casos de exceção pouco contam no raciocínio tipológico que estamos desenvolvendo¹⁶.

Destaca o autor que o desestímulo é tanto para o agente quanto para outros que fiquem tentados a repetir o mesmo ato lesivo.

Assim, evidente que deve a demandada ser condenada aqui ao pagamento de dano social, pois sua conduta não pode mais ser repetida, sendo que as irrisórias indenizações a que é condenada não surtem qualquer efeito.

Não se pode admitir o desrespeito às normas, inclusive a Constituição da República, de forma dolosa, lesando idosos – protegidos, ainda, por lei especial, em razão da hipervulnerabilidade -, a fim de obter lucros de forma indevida.

Assim, merece severa reprimenda a conduta da demandada, sendo imperiosa a condenação ao pagamento de dano social.

O valor da indenização deve ser destinado à vítima, pois, embora tenha função diversa da reparatoria, foi a mesma que ingressou com a ação visando solucionar a questão. Diferente seria se se tratasse de ação civil pública ajuizada por qualquer dos legitimados.

Na esteira dessas asserções, destaco, novamente, a lição de

¹⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In **O Código Civil e sua interdisciplinaridade**. Os reflexos do Código civil nos demais ramos do direito. José Geraldo Brito filomeno et alii, coordenadores. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p. 215. Grifo no original.

¹⁶ Op. Cit. P. 214

Antônio Junqueira de Azevedo, que muito bem analisa a questão, e que adoto como razão de decidir:

Todavia, ainda que sejamos grandes admiradores da cultura jurídica norte-americana, pensamos que a indenização por dano social deve ser entregue à própria vítima, que foi parte do processo, eis que, para obtenção da indenização, foi ela quem de fato trabalhou. O operário faz jus ao seu salário. Os danos sociais, em tese poderiam ir para um fundo como ressarcimento à sociedade, mas aí deveria ser por ação dos órgãos da sociedade, como o Ministério Público. As condições concretas que vivemos não são, porém, favoráveis à criação de mais deveres para o Estado. É irrealismo; o Ministério Público já tem trabalho suficiente. Aqui, no caso, estamos, pois, entendendo que o particular, na sua ação individual de responsabilidade civil, age também como defensor da sociedade. Exerce um **munus** público que alguns autores americanos, a respeito da mesma situação nos “*punitive damages*”, denominam “*private attorney general*”. O autor, vítima, que move a ação, age também como um “promotor público privado” e, por isso, merece a recompensa. Embora esse ponto não seja facilmente aceito no quadro da mentalidade jurídica brasileira, parece-nos que é preciso recompensar, e estimular, aquele que, embora por interesse próprio, age em benefício da sociedade. Trata-se de incentivo para um aperfeiçoamento geral¹⁷.

Assim, tenho por bem condenar a requerida ao pagamento de dano social, que deverá ser entregue à autora, no valor de cinco milhões de reais.

Tais valores deverão ser corrigidos pelo IGP-M, a partir da data da presente decisão.

Assim, diante do exposto, impõe-se a procedência dos pedidos.

ISSO POSTO, confirmo a antecipação de tutela deferida e julgo procedentes os pedidos para:

a) declarar a nulidade das cláusulas trigésima oitava e trigésima nona do contrato das fls. 21-28. Mantenho o contrato de plano de saúde celebrado entre as partes, determinando que os reajustes sejam feitos anualmente, em conformidade com a regulamentação legal;

b) condenar a ré a devolver todos os valores pagos indevidamente pela autora referentes ao reajuste feito em conformidade com a cláusula nula, em razão da faixa etária, a serem apurados em sede de liquidação de sentença a partir da data da primeira cobrança indevida, até que a data que mesma deixou de ser cobrada, proporcionalmente em relação aos valores efetivamente pagos por ela. Tais valores deverão ser corrigidos pelo IGP-M, desde a data dos pagamentos, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, também a contar da primeira cobrança indevida, tendo em vista tratar-se de ato ilícito;

c) condenar a demandada ao pagamento de indenização à autora a título de danos sociais, no valor equivalente a cinco milhões de reais. Tais valores deverão ser corrigidos pelo IGP-M a partir desta data.

Condeno, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e

¹⁷ Op. Cit. P. 217



honorários advocatícios ao patrono da autora, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, levando em consideração a natureza da causa, bem como o tempo e trabalho despendidos, em conformidade com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sobre o valor dos honorários fixados, a título de atualização, deve incidir correção monetária pelo IGP-M desde o arbitramento e juros de mora de 1% ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil, combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, a partir do trânsito em julgado da decisão.

Por fim, condeno a ré a pagar multa à demandante no percentual de 1% sobre o valor da causa, bem como indenizar a mesma os prejuízos que sofreu e os honorários do seu advogado e as despesas que efetuou, ante o reconhecimento da litigância de má-fé, no valor equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Remeta-se, também, cópia da presente decisão à Promotoria de Justiça Especializada de Defesa do Consumidor, aos cuidados do Dr. Rossano Biazus, tendo em vista o desrespeito contumaz às normas do CDC, violando diversos princípios do referido diploma legal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Caxias do Sul, sexta-feira, 24 de julho de 2015.

LUCIANA BERTONI TIEPPO,
Juíza de Direito