

A “HIPERVULNERABILIDADE” DO CONSUMIDOR IDOSO¹

THE ENDERLY CONSUMER HYPER-VULNERABILITY

Cristiano Heineck Schmitt²

Sumário: Introdução; 1 A mudança de paradigma nas relações contratuais: a proteção do “mais fraco”; 1.1 A influência do direito social sobre o direito contratual; 1.2 A vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; 2 A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso: realidade ou retórica? 2.1 O reconhecimento de uma “hipervulnerabilidade” contratual do consumidor idoso; 2.2 Algumas situações de proteção especial ao consumidor idoso; Conclusão; Referências.

Resumo: O consumidor, ao ingressar no mercado de consumo, ao ser contraposto ao fornecedor, passa a ser a parte econômica vulnerável. O direito contratual moderno fundamenta-se na propositura de manutenção do equilíbrio negocial, com garantias à efetivação de uma isonomia substancial entre os contratantes, afastando desigualdades que naturalmente cercam o plano das relações de consumo. Embora sejam notados mecanismos normativos, seja em sede de Brasil, ou em outras nações, que viabilizam certo controle do conteúdo contratual, entendemos ser necessária uma fiscalização mais aprofundada sobre a justiça negocial em contratos de consumo celebrados com pessoas idosas. Motivos relacionados ao avanço da idade podem descrever um quadro de maior fragilidade contratual do indivíduo. A partir desta assertiva, passa-se a procurar uma proteção especial, que possa atenuar os efeitos do que chamamos de “hipervulnerabilidade” de consumidores idosos. Para tanto, tentaremos observar elementos normativos e interpretações judiciais que sejam direcionadas a uma intervenção especial nas relações de consumo.

Palavras-chave: hipervulnerabilidade; consumidor; idoso.

Abstract: The consumer, to enter the consumer market, to be set against the supplier, becomes the economic weakness. The modern contract law is based on maintaining the commencement of negotiations, with guarantees to accomplish a substantial equality between the contractors, ruling out the inequalities that surround the course of the relations of consumption. While regulatory mechanisms are noted, is in the Brazil, or in other nations, make sure that contractual control of the content, we need a more thorough review on justice in negotiating contracts concluded with consumption of the elderly. Reasons related to the advancement of age can describe a framework of greater fragility of the individual contract. From this assertion, is to seek special protection, which can mitigate the effects of a "high-weakness" of elderly consumers. For both, we observe specific rules and judicial interpretations that are directed to a special intervention in the relations of consumption.

Keywords: hipervulnerabilidade; consumer; elderly.

Introdução

A defesa do consumidor, no Brasil, trata de direito fundamental expresso na Constituição Federal,³ sendo nela igualmente apresentado como princípio conformador da ordem econômica,⁴ sendo

¹ Trabalho apresentado na disciplina *Teoria dos contratos – a nova crise do contrato* - do Programa de Pós-graduação em Direito – Doutorado - da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em julho de 2008, ministrada pela Professora Dra. Claudia Lima Marques.

² Advogado, Membro da Comissão Especial de Defesa do Consumidor da OAB/RS, Doutorando em Direito pela UFRGS, Mestre em Direito pela UFRGS, Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, Professor de Direito da Graduação e da Pós-graduação do Centro Universitário Ritter dos Reis, Diretor da Comissão Permanente de Controle de Cláusulas Abusivas do Instituto Brasilcon, Palestrante convidado do Curso de Especialização Curso de Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UFRGS, Membro do Conselho Científico da Escola Superior de Defesa do Consumidor do Rio Grande do Sul, Professor do Curso IDC – Instituto de Desenvolvimento Cultural, Professor do Curso Verbo Jurídico, Professor do Curso de Especialização em Contratos e Responsabilidade Civil da Unisinos, Membro do Conselho Municipal de Defesa do Consumidor de Porto Alegre/RS. cristiano.hs@uol.com.br; c-schmitt@uol.com.br.

³ Assim, inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal. Acrescenta-se o fato de que a própria Constituição Federal ter ordenado ao legislador ordinário, através do artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a redação de um diploma consumerista, o que ocorreu no ano de 1990, muito embora o período de *vacatio legis* tivesse postergado a vigência da referida norma para o ano de 1991.

um dos fundamentos do Estado e instrumento para constituir-se em uma sociedade livre, justa e solidária,⁵ que garanta o desenvolvimento nacional,⁶ que busque erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais,⁷ promovendo o bem de todos,⁸ sem discriminação.⁹

O consumidor, por sua vez, é reconhecido como indivíduo ou entidade vulnerável no mercado de consumo, como denota o inciso I do artigo 4º do diploma consumerista pátrio. Considerando-se o fato de que a Constituição Federal de 1988 promove intensa reformulação no direito privado, ao conceber a ideia de criação de um diploma de proteção aos direitos do consumidor, reconhecemos que existe uma nova definição de igualdade no direito contratual, ou seja, uma igualdade dos desiguais, a qual somente será alcançada com a intervenção estatal nas relações particulares, “assegurando direitos aos mais fracos, por exemplo, os consumidores, e impondo deveres para os mais fortes, como os fornecedores de produtos e serviços na sociedade de consumo ou no mercado brasileiro”.¹⁰

Embora se vislumbre com nitidez um *favor debilis* na tutela de proteção do consumidor, não se trata, ao nosso ver, de um mero assistencialismo. O que se objetiva com esta 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”.¹¹ Em verdade, ao se pugnar por uma tutela efetiva de proteção do consumidor, a pretensão volta-se ao equilíbrio das relações negociais, o qual poderá ser maculado diante de eventual abuso do detentor dos meios de produção, responsável pela inclusão de bens e serviços no mercado.

Contudo, embora a legislação não deixe dúvidas quanto ao cerne de proteção instaurado pela figura do consumidor, o que nos remonta à presente pesquisa é a análise dos meios que, em nosso entendimento, poderiam propiciar o controle eficaz do desequilíbrio contratual constatado em contratos de consumo celebrados com pessoas idosas, as quais, por motivos de idade avançada, podem apresentar um elevado patamar de vulnerabilidade negocial.

Em razão disto, questionamos: há realmente uma “hipervulnerabilidade” de determinadas categorias de consumidores, especificamente, os consumidores idosos? Existem elementos normativos que possam indicar a preocupação com esta categoria de indivíduos? Estaria havendo um reconhecimento judicial desta situação específica, promovendo uma nova hermenêutica-jurisprudencial no campo das relações contratuais?

A resposta a estas questões nos auxilia também a identificar até que ponto o chamado Direito Social instaura uma nova realidade jurídica, sem, contudo, afastar os pilares do liberalismo, e explicar como as interpretações liberais e neoliberais do direito contratual mantêm sua atualidade num ambiente jurídico que se diz estruturado por critérios de justiça social, manifestamente antagônicos com os ideais individualistas.¹²

A pesquisa será dividida em dois capítulos, sendo o primeiro voltado para análise na mudança de paradigma operada nas relações contratuais, com a influência do direito social sobre o direito contratual, observando-se o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

No segundo capítulo, abordar-se-á a questão da existência ou não de uma “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. A escolha da bibliografia é concernente ao enfoque que se deseja dar, com identificação legislativa, doutrinária e jurisprudencial do tema. Assinala-se, contudo, que pudemos constatar que o desenvolvimento do tema proposto é incipiente, o que o tornou ainda mais atraente ao pesquisador.

1 A mudança de paradigma nas relações contratuais: a proteção do “mais fraco”

⁴ Assim, inciso V do artigo 170 da Constituição Federal.

⁵ Assim, inciso I do artigo 3º da Constituição Federal.

⁶ Assim, inciso II do artigo 3º da Constituição Federal.

⁷ Assim, inciso III do artigo 3º da Constituição Federal.

⁸ Assim, inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal.

⁹ Assim, *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe e MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.30-31.

¹¹ **Manual...**, op. cit., p.31. Segundo BENJAMIN e outros, reconhece-se que “alguns são mais fortes ou detêm posição jurídica mais forte (em alemão, *Machtposition*), detêm mais informações, são *experts* ou profissionais, transferem mais facilmente seus riscos e custos profissionais para os outros, reconhecimento de que os “outros” geralmente são leigos, não detêm informações sobre os produtos e serviços oferecidos no mercado, não conhecem as técnicas de contratação de massa ou os materiais que compõem os produtos ou a maneira de usar os serviços, são pois mais vulneráveis e vítimas fáceis de abusos” (idem).

¹² MACEDO JÚNIOR também aduz semelhante questionamento (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1998, p. 59).

1.1 A influência do direito social sobre o direito contratual

Como denota Macedo Júnior,

a despeito da noção de equilíbrio ter surgido desde a antiguidade, ele ganha novo significado no âmbito do Direito Social. Ele está presente no conceito de justiça distributiva de Aristóteles e Platão. Todavia, diferentemente de como aparece na concepção platônica, na modernidade o equilíbrio não define uma essência, mas sim uma concepção polêmica e pragmática de justiça.¹³

Em uma sociedade pós-moderna,¹⁴ entendemos crucial o direito ao equilíbrio contratual como consentâneo da garantia fundamental de defesa do consumidor, esculpida no inciso XXXII da Constituição Federal de 1988, o que deve ser concretizado também aos consumidores idosos.

Evidente que o Estado Social concede espaços para o liberalismo, tanto é que naquele mantinha-se viva a autonomia da vontade, com mitigação, no entanto, de sua força.

O problema surge, todavia, quando, dentro de um Estado que pode ser enquadrado como social, que, por exemplo, impõe limites a vantagens excessivas em casos específicos, por outro lado legitima espaços para o exercício irrestrito da autonomia da vontade, gerando desequilíbrio em relações negociais.

As tentativas de realização da plena liberdade dos indivíduos, preconizada como forma de controle dos excessos praticados pelo Poder Público decorrentes do Absolutismo, acabou fomentando o abuso dos poderes privados, uma vez que as relações entre particulares não mais sofriam a ingerência ou interferência estatal. Em verdade, a doutrina liberal que impregnou a quase totalidade do século XIX acabava assegurando práticas contratuais consubstanciadas em inserção de dispositivos contratuais que garantissem, nos negócios, o predomínio econômico de um dos contratantes, notadamente o mais forte, representado pelo industrial, pelo grande comerciante, ou pelo detentor do capital, em detrimento do mais fraco, o cidadão comum, o trabalhador.

Evidente que, quando uma determinada categoria exerce predomínio sobre a outra, ditando, por exemplo, as regras de um contrato, de forma livre e sem fiscalização alguma, não se poderá cogitar em relações equilibradas. Se um dos contratantes observa a vontade do outro reduzida à mera aceitação do trato, sem que lhe fosse possibilitado barganhar, aquele que usufrui de posição dominante estabelecerá regras que protejam somente os seus interesses, e, nesse caso, não se poderá falar em contrato de prestações equilibradas. Todos os contratantes almejam uma vantagem na relação; o problema, observamos assim, surge com o desvirtuamento da vantagem que, de justa, pode transformar-se em puro desequilíbrio contratual.

A fragilidade negocial dos grupos de consumidores vê-se intensificada também em razão dos contratos de massa, decorrência do fortalecimento econômico dos empresários, da expansão industrial e comercial do século XIX. Esta realidade acaba impondo novas construções para a teoria contratual, como forma de manter a convivência justa, digna e, até mesmo, pacífica entre os indivíduos, embora essa perspectiva tenha se protraído no tempo, postergando o início de um processo de concretização. Como já

¹³ Op. cit., p. 89.

¹⁴ Segundo JAYME, “A pós-modernidade vive de antinomias, de pares contrapostos: ela se define justamente através da modernidade, que ela não quer ser” (JAYME, Erik, “Visões para uma teoria pós-moderna do Direito Comparado”, tradução de Claudia Lima Marques, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 759, p. 25, janeiro de 1999). O renomado professor de Heidelberg também aponta que, entre as características da pós-modernidade, estão a pluralidade, com respeito à identidade cultural do indivíduo e dos povos, com valorização das diferenças entre as ordens jurídicas, a volta aos sentimentos e das emoções, com narrativas de experiências passadas (op. cit., p. 28). O jurista destaca as diferentes concepções de consumidor e sua importância para a descrição do fenômeno pós-moderno. Aduz que a sobrevivência de toda a ordem jurídica necessita da figura da pessoa média (*Durchschnittsperson*), cujas visões e expectativas serão o auxílio para a interpretação e concretização dos conceitos de direito, dos conceitos indeterminados e das cláusulas gerais, enfatizando a importância das projeção dessas valorações no âmbito do direito comparado” (op. cit., p. 33). Esta estrutura é importante na conjuntura do presente trabalho, pois, de acordo com o festejado jurista, “Abusivas são as publicidades que usam ou abusam da pobreza das crianças. Em um caso célebre, tratava-se de uma publicidade de chocolates, que animava as crianças a arrombar um supermercado. A reação do direito brasileiro colocou em primeiro plano a dignidade dos pobres (*Würde der Armen*). A concepção de consumidor (*Verbraucherleitbild*) no Brasil ficava assim impregnada da necessidade material de setores da sociedade, cujo respeito não podia ser esquecido, mesmo se a noção também usada de “observador menos atento” encontra sua origem no direito alemão” (op. cit., p. 34). Com isto, pretendemos defender que, se crianças podem se tornar vítimas de publicidade abusiva, sendo induzidas a um consumo inconsciente, da mesma forma podem os consumidores idosos serem atingidos de forma mais intensa, daí reclamarem estes uma proteção mais intensa, se comparados aos consumidores adultos, com idade entre 18 e 59 anos.

enfaticamos, “o Direito Contratual recebeu novos paradigmas e avanços com o surgimento dos códigos de consumo e das leis consumeristas”.¹⁵

Pretendemos esclarecer, no entanto, se a mudança de pensamento, que provocou a intervenção estatal nas relações privadas no final do século XIX, no âmbito dos poderes legislativo, executivo e judiciário, tendo perdurado até os dias atuais, incide, sob qualquer forma, ou não, sobre os contratos de consumo celebrados entre fornecedores e pessoas idosas.

Como refere Koppe Pereira,

após um período em que foi adotado o sistema de livre manifestação das partes no mercado consumidor, quando se viu o desregrado domínio de uma das partes sobre a outra – fornecedores sobre consumidores – a sociedade passou a optar por uma intervenção do Estado no âmbito das relações jurídicas de consumo dentro da teoria sistêmica do direito, onde a norma jurídica se comunica “com o social e a práxis significativa fornece um importante passo para a construção de uma nova teoria do direito relacionada com as funções do Estado: aqui estamos claramente refletindo sobre o direito de um Estado Interventor”.¹⁶

Como são raras as manifestações acerca do tópico que se pretende desenvolver, que acreditamos ser de suma importância, buscamos auxílio também na da jurisprudência constitucional germânica. Esta tem protegido importantes institutos do direito privado, como a liberdade contratual, a partir da interpretação dos direitos fundamentais, ampliando, assim, a aplicação da constituição sobre as relações desenvolvidas entre agentes privados.

A partir desta concepção, passou-se a sustentar, por exemplo, que “...em uma paridade contratual perturbada o juiz é obrigado a um controle de conteúdo de contratos de fiança com o auxílio das cláusulas gerais do código civil”.¹⁷ Conforme já salientamos,

o Tribunal constitucional considerou contrário aos bons costumes, por exemplo, o endividamento de jovens em créditos bancários envolvendo somas altas, obtidos por cônjuges ou pais, muito embora suas rendas não chegassem à metade do valor do empréstimo. Agiu corretamente a Corte Constitucional, pois um indivíduo jovem que pretenda iniciar sua vida, endividado já no início, não tem condições de desenvolver sua personalidade, nem sequer viver com dignidade, tendo em vista a conclusão de um contrato carregado de cláusulas abusivas e que acusam desequilíbrio negocial. Tais atributos do ser humano receberam a proteção devida através dos artigos 1º e 2º da Lei Fundamental alemã.¹⁸ Esta perspectiva essencial para a construção do que consideramos como “sociedade justa e solidária”¹⁹, revela um ineditismo marcante, que lhe confere uma rara aplicação, desafiando, portanto, a busca de um número satisfatório de julgados cuja linha interpretativa conduza a resultado equivalente.²⁰

Como bem ensina Heck, definiu-se, no âmbito do Tribunal Constitucional Federal Alemão que

a Lei Fundamental (...) contém em seu título de direitos fundamentais decisões básicas jurídico-constitucionais para todos os setores do direito... Quando os §§ 138 e 242 remetem, em geral, aos bons costumes, aos costumes de tráfego, assim como à boa-fé, eles pedem dos tribunais uma concretização

¹⁵ SCHMITT, Cristiano Heinek. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 32-33.

¹⁶ KOPPE PEREIRA Agostinho Oli. **Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos: a teoria da ação sócia e o direito do consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 197.

¹⁷ Assim HECK, Luís Afonso. Direitos fundamentais e sua influência no Direito Civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 29, p. 51, jan./mar./1999.

¹⁸ A redação dos mencionados dispositivos é a seguinte: artigo 1º, n. 1: “A dignidade da pessoa humana é inviolável. Todas as autoridades públicas têm o dever de a respeitar e proteger”; artigo 2º, n. 1: “Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outrem e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral”. A tradução dos dispositivos citados é de ROGEIRO, Nuno. **A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Coimbra: Editora Coimbra, 1996, p.124-125.

¹⁹ Vide inciso III do artigo 3º da Constituição Federal brasileira.

²⁰ SCHMITT, **Cláusulas**..., op. cit., p. 104.

pelo critério de concepções de valores que são, em primeiro lugar, determinadas pelas decisões de princípio da constituição.²¹

Conforme já defendemos, ao citarmos Heck,

a boa-fé, de acordo com a interpretação jurisprudencial do Tribunal Constitucional alemão, possui o caráter de princípio constitucional”. Tem-se entendido, no âmbito dessa Corte, que o princípio da boa-fé objetiva deriva dos princípios da certeza jurídica e da proteção da confiança, que derivam, por sua vez, de um princípio maior, do qual defluem outros princípios, e que é o princípio do Estado de Direito. Verifica-se, portanto, que a tutela da confiança na nação germânica constitui um projeto de sociedade.²²

Esta soma de fatores reveladores de uma interferência estatal sobre as relações contratuais está a demonstrar que inexistem barreiras para a aferição do desequilíbrio contratual entre particulares, principalmente entre consumidores e fornecedores, e, de forma ainda mais específica, nas contratações havidas com consumidores idosos.

1.2 A vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo

A vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é um dos indicativos da necessidade de sua proteção, exercida principalmente por meio de intervenção estatal nas relações de consumo.

Essa condição específica do consumidor, que redundava em sua fragilidade, é observável, ao menos, sob três enfoques principais: a vulnerabilidade a partir da publicidade, a vulnerabilidade técnico-profissional e a vulnerabilidade jurídica.

Através do prisma da publicidade, constata-se que, modernas técnicas de marketing, agregadas a uma intensa publicidade, reforçada por mecanismos de convencimento e de manipulação psíquica utilizados pelos agentes econômicos, geram necessidades antes inexistentes, bem como representações ideais de situações de vida que induzem o consumidor a aceitá-las. Diante desta situação, o consumidor tem sua manifestação de vontade fragilizada, já não mais determinando suas prioridades e necessidades, e isso ocorre normalmente de forma por ele despercebida.²³

Iturraspe, já citado por nós, apontava que “o homem medieval, com suas escassas necessidades materiais, focadas nos alimentos e vestimentas, superava-as por seus próprios meios, ou recorria a poucos contratos de consumo”.²⁴

Segundo o emérito jurista argentino, homem da pós-modernidade, por sua vez,

con motivo del *marketing*, de la publicidad, de la necesidad de vender más para producir más –y obtener mayores ganancias– há visto multiplicadas sus necesidades: en número y en calidad. Y a todas las siente, las vive como ‘necesidades primarias y urgentes’. Es la sociedad del confort, del bienestar, de la opulencia, del ‘tener’ más y má cosas, como signo de realización personal, da satisfacción, de felicidad.²⁵

A vulnerabilidade do consumidor possui também natureza *técnico-profissional*. Neste sentido, Moraes descreve que

²¹ Referência do jurista à decisão constante em BVerfGE 89, 214, na qual prescreveu-se: “Se as partes contratuais estipularam uma regulação em si admissível, então regularmente irá economizar-se um controle de conteúdo amplo. Mas se o conteúdo do contrato para uma parte é irregularmente agravante e, como compensação de interesses, manifestamente inadequado, então os tribunais não devem satisfazer-se com a afirmação “contrato é contrato”. Eles devem, antes, clarificar se a regulação é uma consequência de poder de negociação estruturalmente desigual e, dado o caso, intervir corretivamente no quadro das cláusulas gerais do direito civil vigente” (*apud* SCHMITT, *Cláusulas...*, op. cit., p.105).

²² *Apud* SCHMITT, *Cláusulas...*, op. cit., p.105.

²³ Assim, BONATO, Cláudio; MORAES, Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 43.

²⁴ SCHMITT, *Cláusulas...*, op. cit., p.162.

²⁵ *Idem*.

A vulnerabilidade técnica acontece então quando o consumidor não detém conhecimentos sobre os meios utilizados para produzir produtos ou para conceber serviços, o que o torna presa fácil no mercado de consumo, pois, necessariamente, deve acreditar na boa-fé com que o fornecedor deve estar agindo.²⁶

No que tange à vulnerabilidade jurídica do consumidor, esta é diagnosticada a partir do uso de técnicas de contratação de massa, representadas pelos contratos de adesão, pelas condições gerais dos negócios e pelos demais instrumentos contratuais utilizados normalmente pelos fornecedores, que são empregados no intuito de conceder celeridade às contratações negociais. O que o mercado acaba expondo, em inúmeros casos, são setores jurídicos próprios de fornecedores, preparados para conflitos judiciais e extrajudiciais.

O reconhecimento oficial da vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, e que não se confunde com a noção de hipossuficiência,²⁷ proporcionou a adoção de instrumentos capazes de garantir a maior paridade possível da posição do consumidor diante do fornecedor.

É justamente esta vulnerabilidade diagnosticada que pretendemos ver relacionada ao consumidor idoso, no intuito de analisar se este apresenta uma fragilidade acentuada no mercado de consumo, exigindo uma maior proteção estatal no âmbito de determinadas relações negociais. Esta perspectiva é objeto de avaliação no capítulo que segue.

2 A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso: realidade ou retórica?

2.1 O reconhecimento de uma “hipervulnerabilidade” contratual do consumidor

idoso

Em se tratando da dignidade da pessoa humana, no que tange à pessoa idosa, cabe destacar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 230, traz regra expressa acerca da proteção do idoso no âmbito da sociedade: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.²⁸

O aludido dispositivo constitucional é uma reiteração das prerrogativas fundamentais de proteção à dignidade,²⁹ à vida,³⁰ à igualdade,³¹ focalizando-se, no entanto, à pessoa idosa.

Contudo, a proteção da pessoa idosa recebeu importante incremento através da Lei n. 10.741/03, denominada de “Estatuto do Idoso”, e que passa a ser um marco oficial na regulamentação, no Brasil, de direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos de idade, conferindo-se assim melhor aplicabilidade ao supramencionado artigo 230 da Constituição Federal.³²

Referido diploma legal, vigente desde início de janeiro de 2004, visa permitir a inclusão social dos idosos no Brasil, garantindo-lhes tratamento igualitário. Através do Estatuto do Idoso, pretende-se

²⁶MORAES, Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999, 350 p.

²⁷ Como ensina MORAES, “a hipossuficiência é um conceito relacionado ao processo e à possibilidade de custeá-lo, enquanto a vulnerabilidade é um conceito que relaciona as forças em geral dos dois pólos da relação de consumo, verificando se um é mais fraco que o outro” (op. cit., p. 122).

²⁸ *Caput* do artigo 230 da Constituição Federal de 1988.

²⁹ Inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

³⁰ *Caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

³¹ Inciso IV do artigo 3º e *caput* do artigo 5º, ambos da Constituição Federal de 1988.

³² Cita-se, neste sentido, o enunciado dos artigos 2º e 3º do aludido estatuto: artigo 2º: “O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que se trata esta Lei, assegurando-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. Artigo 3º: “É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”.

impedir que os idosos continuem sendo mantidos, em sua maioria, à margem da sociedade, como se fossem cidadãos de segunda classe.

Na tentativa de corrigir algumas disparidades, o Estatuto do Idoso enuncia, por exemplo, garantias de prioridade ao idoso, que compreendem atendimentos preferenciais em órgãos públicos e privados, bem como destinação privilegiada de recursos destinados às áreas relacionadas à proteção do idoso.³³

Será, contudo, na seara contratual, que veremos exposta uma intensa vulnerabilidade do consumidor idoso perante o fornecedor, daí falarmos em “hipervulnerabilidade” como um paradigma a ser adotado na proteção do indivíduo mais fragilizado.

Neste sentido, Marques sustenta:

Tratando-se de consumidor “idoso” (assim considerado indistintamente aquele cuja idade está acima de 60 anos) é, porém, um consumidor de vulnerabilidade potencializada. Potencializada pela vulnerabilidade fática e técnica, pois é um leigo frente a um especialista organizado em cadeia de fornecimento de serviços, um leigo que necessita de forma premente dos serviços, frente à doença ou à morte iminente, um leigo que não entende a complexa técnica atual dos contratos cativos de longa duração denominados de “planos” de serviços de assistência à saúde ou assistência funerária.³⁴

2.2 Algumas situações de proteção especial ao consumidor idoso

O estudo de casos, a nosso ver, apresenta-se como importante ferramenta que serve para denunciar determinados abusos contratuais nos quais o consumidor idoso, em razão de sua idade avançada, passa a ser vitimado, sofrendo profundo desequilíbrio no mercado de consumo. A fim de comprovarmos nossa premissa, vejamos o que segue.

O reconhecimento deste “consumidor especial”, “hipervulnerável”, que é a pessoa idosa, permitiu a punição, ainda que em pequena escala, representada por casos esparsos, de fornecedores que rescindiram ilegalmente contratos de planos de saúde de consumidores idosos, ou que impusera elevados reajustes prestações destes planos.

A falta de qualidade dos serviços públicos de saúde no Brasil denuncia um ambiente de ausência de concorrência para as empresas administradoras de planos e seguros de assistência privada à saúde, que passam, então, a desfrutar de amplo mercado consumidor, podendo ditar as regras conforme seus anseios.

Assim, esta categoria de fornecedores tem plenas condições fáticas para exercer predomínio sobre seus consumidores, ditando, por exemplo, as regras de um contrato, de forma livre, ocasionando, por vezes, relações desequilibradas.

Portanto, entendemos ser essencial, para a compreensão de nossa pesquisa, indicar alguns motivos e elementos normativos específicos que conferem proteção à posição contratual do consumidor idoso no âmbito dos contratos de planos e de seguros privados de assistência à saúde.

O Código de Defesa do Consumidor cogita uma fraqueza ainda maior, quando se trata de consumidor idoso, pois dispõe no inciso IV do *caput* do seu artigo 39 tratar-se de prática abusiva, vedada pelo fornecedor de produtos ou serviços, “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhes seus produtos ou serviços”.

Nesta linha de proteção do consumidor idoso, a Lei n. 9.656/98, editada para regular os contratos de planos e de seguros privados de assistência à saúde, considerando a alteração imposta pela Medida Provisória n. 2.177-44/01, previa, ao menos, três dispositivos expressos, e que se tratavam dos artigos 14,³⁵ 15 (*caput* e parágrafo único)³⁶ e 35-E (inciso I do *caput* e parágrafos 1º, 2º e 3º, e respectivos incisos),³⁷

³³ Assim, os incisos do parágrafo único do artigo 3º do Estatuto do Idoso.

³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. In: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Organização de Ingo Sarlet. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 194.

³⁵ Artigo 14: “Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde”.

os quais voltam-se para a proibição de discriminação de consumidores idosos, traçando regras de reajustes de prestações em razão de mudanças de faixas etárias.

No que tange ao artigo 35-E, conforme a redação que lhe foi dada pelas Medidas Provisórias n. 2.177-44/01 e 1.908-18/99, o mesmo teve a sua eficácia suspensa em razão de medida liminar concedida parcialmente pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931-8. Esta ação fora proposta pela Confederação Nacional de Saúde, órgão nacional representativo das empresas administradoras de planos e de seguros de assistência privada à saúde, contra dispositivos da Lei n. 9.656/98 que, em outros aspectos, entende ofenderem o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, em razão de regras que atingem contratos celebrados antes de sua vigência. Os dispositivos atacados, no caso, beneficiavam os consumidores, especialmente os idosos.

Ocorre que, tentando-se restaurar direitos que tiveram a eficácia suspensa ante a liminar concedida no bojo da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931-8, foi inserido, no corpo legal do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), que passou a vigor em janeiro de 2004, o parágrafo 3º do artigo 15, o qual veda quaisquer formas de discriminação do consumidor idoso de planos e seguros de saúde e que se manifestem através de cobranças de valores diferenciados em razão da idade.

Considerando que o Estatuto do Idoso é norma de proteção específica de pessoas de idade igual ou superior a sessenta anos de idade, como preceituado em seu artigo 1º, a leitura do parágrafo 3º do artigo 15 deste diploma legal deve ser realizada no sentido de concluir pela proibição de aumentos de mensalidade de contratos de planos e de seguros de assistência à saúde para consumidores que atinjam sessenta anos. Ou seja, o último aumento permitido por mudança de faixa etária deve ocorrer aos cinquenta e nove anos do consumidor, restando vedado qualquer outro acima desta idade.

Destaca-se que, tal como redigido, o parágrafo 3º do artigo 15 do Estatuto do Idoso incide sobre contratos anteriores e posteriores a sua vigência.

No entanto, a questão da aplicação ou não dos dispositivos legais supra mencionados, ou seja, o parágrafo 3º do artigo 15 do Estatuto do Idoso, bem como o artigo 35-E da Lei n. 9.656/98, sobre os contratos ajustados antes de suas respectivas vigências, dependerá evidentemente do julgamento final da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931-8. Conforme já defendemos,

são plenamente aplicáveis às relações contratuais mantidas entre consumidores idosos e administradoras de planos e de seguros de assistência à saúde as normas constantes do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), com destaque para os incisos III e IV do artigo 6º, para os artigos 30, 31, 36, 37, 46, 47 e 51, e para os parágrafos 3º e 4º do artigo 54, os quais garantem o direito do consumidor à informação plena e compreensível acerca do serviço contratado, proibindo a propaganda enganosa, tornando vinculativa toda e qualquer promessa prestada pela fornecedora, prevendo a interpretação pró-consumidor em casos de dúvidas decorrentes da interpretação de cláusulas contratuais, e vedando a

³⁶ Artigo 15: “A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no artigo 35-E”. Parágrafo único: “É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º, ou sucessores, há mais de dez anos”.

³⁷ Artigo 35-E: “A partir de 5 de junho de 1998, fica estabelecido para os contratos celebrados anteriormente à data de vigência desta Lei que: I - qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de sessenta anos de idade estará sujeita à autorização prévia da ANS”. Parágrafo 1º: “Os contratos anteriores à vigência desta Lei, que estabeleçam reajuste por mudança de faixa etária com idade inicial em sessenta anos ou mais, deverão ser adaptados, até 31 de outubro de 1999, para repactuação da cláusula de reajuste, observadas as seguintes disposições: I - a repactuação será garantida aos consumidores de que trata o parágrafo único do artigo 15, para as mudanças de faixa etária ocorridas após a vigência desta Lei, e limitar-se-á à diluição da aplicação do reajuste anteriormente previsto, em reajustes parciais anuais, com adoção de percentual fixo que, aplicado a cada ano, permita atingir o reajuste integral no início do último ano da faixa etária considerada; II - para aplicação da fórmula de diluição, consideram-se de dez anos as faixas etárias que tenham sido estipuladas sem limite superior; III - a nova cláusula, contendo a fórmula de aplicação do reajuste, deverá ser encaminhada aos consumidores, juntamente com o boleto ou título de cobrança, com a demonstração do valor originalmente contratado, do valor repactuado e do percentual de reajuste anual fixo, esclarecendo, ainda, que o seu pagamento formalizará esta repactuação; IV - a cláusula original de reajuste deverá ter sido previamente submetida à ANS; V - na falta de aprovação prévia, a operadora, para que possa aplicar reajuste por faixa etária a consumidores com sessenta anos ou mais de idade e dez anos ou mais de contrato, deverá submeter à ANS as condições contratuais acompanhadas de nota técnica, para, uma vez aprovada a cláusula e o percentual de reajuste, adotar a diluição prevista neste parágrafo. Parágrafo 2º: “Nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º desta Lei, independentemente da data de sua celebração, a aplicação de cláusula de reajuste das contraprestações pecuniárias dependerá de prévia aprovação da ANS”. Parágrafo 3º: “O disposto no artigo 35 desta Lei aplica-se sem prejuízo do estabelecido neste artigo”.

utilização de cláusulas reputadas abusivas, que acarretem desequilíbrio contratual em detrimento do consumidor.³⁸

Observam-se, portanto, dispositivos legais de proteção específica e genérica ao consumidor idoso de contratos de planos e de seguros de saúde.

Sobre o tema abordado, chama-nos a atenção a tentativa de exclusão de pessoas idosas de planos de saúde. Esta situação prejudica severamente aquele indivíduo que, durante boa parte de sua vida, contribuiu com mensalidades para com a empresa administradora de planos e de seguros de saúde, e, ao alcançar uma faixa etária de maior risco, quando presumidamente utiliza-se com mais frequência dos serviços garantidos pelo seu contrato, é afastado ilicitamente da contratação.

Uma mera análise lógica denota que, ao ter que utilizar serviços garantidos pelo plano ou pelo seguro de saúde de forma mais constante, o idoso transforma-se em motivo de despesa para o fornecedor. Tanto isto é verdade que o avanço da idade torna-se fundamento suficiente para o aumento do valor das mensalidades de planos ou seguro de saúde.

Assim, à medida que o indivíduo envelhece, sua mensalidade segue aumentando, de acordo com a sua faixa etária, pois se especula que, quanto mais velho, mais doente é o consumidor, e daí a razão de ter que pagar mais pela assistência à saúde.

No entanto, caso a administradora de planos de saúde resolva aumentar, de forma arbitrária, as mensalidades dos consumidores idosos, a fim de compensar o uso intenso dos serviços cobertos, estará violando dispositivos normativos como o inciso X do caput do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.³⁹

Já se verificou, por exemplo, situações como a omissão de envio de boletos de pagamento do contrato de plano de saúde ao consumidor, ou o envio destes documentos de cobrança informando valores equivocados, impedindo o pagamento normal da mensalidade, ocasionando, de forma propositada, a inadimplência do consumidor idoso. E, uma vez configurada a inadimplência, o consumidor teve seu contrato rescindido, com amparo no inciso II do parágrafo único do artigo 13 da Lei n. 9.656/98, não podendo mais ser invocada a cobertura da administradora para com o tratamento de enfermidades que este consumidor pudesse apresentar.⁴⁰

Neste sentido, há o caso judicial ocorrido no ano de 2002 com dois consumidores, à época com 71 e 68 anos respectivamente, os quais propuseram uma ação indenizatória por danos morais e materiais contra determinada a empresa administradora de planos de saúde.⁴¹

³⁸ **Indenização...**, op. cit., p. 135.

³⁹ De acordo com o aludido dispositivo legal, é reputada abusiva e nula de pleno direito a cláusula contratual que permita “*ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral*”.

⁴⁰ A inadimplência e a fraude são as duas únicas hipóteses admitidas pela legislação para justificar a suspensão, ou rescisão do contrato de plano ou de seguros de assistência à saúde.

⁴¹ Assim, como comentados por nós em outra oportunidade (“Indenização por dano moral do consumidor idoso no âmbito dos contratos de planos e de seguros privados de assistência à saúde”, **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 51, p. 140-141, jul./set./2004): “O referido processo, em que atuamos como patrono dos consumidores, trata-se de verdadeiro *leading case* sobre a matéria, especialmente ante a ausência de abordagem judicial acerca de situação específica. Trata-se do processo n. 109736281, que, em primeiro grau, tramitou perante a 7ª Vara Cível do Foro Central da comarca de Porto Alegre/RS. Resumindo-se o caso, em 1985, um dos autores-consumidores, havia celebrado um contrato de assistência médica, ingressando como associado da Golden Cross, principalmente por ter sido, há vários anos, representante comercial da mesma. A outra coautora era esposa do primeiro., e como tal foi incluída como sua dependente. Conforme pactuado, cabia à fornecedora enviar aos consumidores os bloquitos de cobrança das mensalidades do plano adquirido. Ocorre que os consumidores, no caos, não receberam da fornecedora os bloquitos referentes aos meses de março e abril de 2001, fato comunicado inúmeras vezes à Golden Cross. Contudo, foi enviado aos autores o bloqueto do mês de maio de 2001, o qual foi adimplido, mesmo que informando valor substancialmente superior ao normalmente pago (R\$612,00). A mensalidade de maio fora elevada, sem aviso algum por parte da fornecedora, para R\$811,00, perfazendo uma diferença de quase R\$200,00 em relação ao último pagamento, realizado em fevereiro do mesmo ano. O referido aumento motivou novo pedido de explicações à fornecedora, a qual não se manifestou. Entretanto, após o mês de maio de 2001, os autores tentaram insistentemente pagar as parcelas referentes aos meses de março e abril de 2001, pedindo a fornecedora envio dos bloquitos respectivos, que acredita-se não tenham sido enviados propositadamente. Assim se sucedeu com os meses posteriores a maio de 2001, ou seja, a fornecedora suspendeu o envio de bloquitos de cobrança da mensalidade dos planos. Surpreendentemente, a fornecedora informou aos autores que o plano havia sido rescindido por inadimplência, referente aos meses de março, abril e maio de 2001. Considerando como rescindido o plano, para reativá-lo, a fornecedora exigiu o montante de R\$7.000,00 (sete mil reais), que representa soma maior do que o décuplo daquilo que vinha sendo pago pelos autores, que, em razão disto, recusaram a oferta. Somente a partir de dezembro de 2001, a fornecedora resolveu restaurar o envio de bloquitos de cobrança do plano. Seguindo orientação da fornecedora, os autores efetuaram o pagamento dos meses de dezembro de 2001, janeiro e fevereiro de 2002, na expectativa que lhes fossem enviados os bloquitos dos meses anteriores. Em março de 2002, os autores receberam para pagamento os bloquitos referentes aos meses de março, abril, maio (que já estava pago), junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2001. Contudo, não foi possível quitar as parcelas de 2001 remanescentes, pois foi informado pela fornecedora, em março de 2002,

Transcorrido o processamento regular da ação, o julgador, em sentença prolatada em 11.11.2002, considerou a fornecedora culpada pela situação verificada com os consumidores. Inconformada com a condenação que lhe fora imposta, a fornecedora recorreu, interpondo a Apelação Cível n. 70005890710, a qual foi julgada em 3.9.2003, pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.⁴²

Como dito, o sistema de funcionamento dos contratos de planos e de seguros de assistência privada à saúde admite também diferenciação do valor das mensalidades de acordo com a faixa etária do consumidor, o que se dá porque presumidamente a frequência de utilização varia conforme a idade do indivíduo.

No entanto, há regras para a aplicação de aumento por mudança de faixa etária que obedecem à Lei n. 9.656/98, em vigência desde 2 de janeiro de 1999, e ao Estatuto do Idoso.

Observando-se a data de contratação do plano ou de seguro-saúde, tem três situações são apresentadas⁴³: contratado ajustado antes de 2 de janeiro de 1999; contratado ajustado entre 2 de janeiro de 1999 e 1º de janeiro de 2004; contrato ajustado após 1º de janeiro de 2004. O Estatuto do idoso, por sua vez, seria o mais benéfico ao consumidor, pois apresenta a situação de impossibilidade de reajuste por mudança de faixa etária para indivíduos com sessenta anos ou mais.

Nesse sentido, impõe-se indagar se o Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/03, poderia ser utilizado para impedir reajustes por mudança de faixa etária para consumidores com sessenta anos ou mais, mesmo em contratos em contratos celebrados antes de 1º de janeiro de 2004?

A nossa resposta, inicialmente, e no âmbito do presente trabalho, ainda é negativa. Sobretudo, tentamos responder ao questionamento com a remissão à decisão, de relatoria do Juiz gaúcho Eugênio Facchini Neto, cuja ementa consigna:

PLANO DE SAÚDE. CONTRATO CATIVO DE LONGA DURAÇÃO. IDOSO. AUMENTO DA CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE INGRESSO EM FAIXA ETÁRIA DIFERENCIADA. PREVISÃO CONTRATUAL. AUMENTO DE 100%. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. IRRETROATIVIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO AOS CONTRATOS CELEBRADOS ANTERIORMENTE. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA LEI 9.565/98 E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DOUTRINA DO “DIÁLOGO DAS FONTES”. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE ACRÉSCIMO PARA 30%. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

que um dos co-autores havia sido excluído do plano contratado desde maio de 2001. Os autores, que eram casados, não poderia anuir com a situação criada pela fornecedora. Cumpre salientar que os autores, à época do início da vigência da lei reguladora de planos de saúde no Brasil, mantinham o contrato com a Golden Cross há mais de quatorze anos. Mesmo assim, anuíram assinar um adendo contendo cláusula adicional às condições gerias do seu plano, pela qual seu contrato iria ser ajustado aos parâmetros da Lei nº9.656/98, arcando, inclusive, com aumento de mensalidades decorrente das novas coberturas trazidas pelo referido diploma legal. Por várias vezes, a fornecedora tentou aumentar a mensalidade paga pelos autores, justificando com base no argumento da mudança de faixa etária. Não bastando isto, a Golden Cross efetivamente excluiu do plano um dos coautores, tendo conhecimento que esta situação provocara a retirada do outro. Com o desligamento do plano, como consequência do eventual inadimplemento forjado pela fornecedora, os autores passaram a depender da própria sorte, sendo que, para poderem retornar para o plano, deveriam suportar uma mensalidade muito superior àquela que pagavam normalmente. Caso tivessem que optar por outro plano, os autores teriam que suportar o período de carência normalmente imposto pelas seguradoras, os quais somente são superáveis com o pagamento de enormes quantias, impraticáveis para os demandantes, que perderam todos os descontos e benefícios já adquiridos com o plano antigo administrado pela Golden Cross. Face à quebra da confiança, da transparência e da boa-fé, por parte da fornecedora, tornou-se impossível aos autores a manutenção do contrato, pois, mesmo que exista condenação em razão dos abusos praticados, não há certeza de que a fornecedora não voltasse a incidir no mesmo delito, ou que formulasse outras situações no intuito de excluir os autores do plano, ou impor aumento ilegal de mensalidades, sem falar em possíveis argumentos de negativa de cobertura para determinados atendimentos. A situação gerou danos morais aos consumidores, sendo decorrentes da frustração das expectativas com a rescisão injusta de um contrato pago pontualmente há mais de quinze anos, além da angústia pela falta de cobertura, que se estenderá até a difícil celebração de ajuste similar com outra seguradora, com a superação do período de carência, mais a caracterização da inadimplência. Outrossim, observa-se também danos materiais consistentes, até então, no valor das parcelas pagas durante o ano de 2001, quando os autores foram alijados da cobertura do plano, uma vez que considerado rescindido o contrato a partir de março daquele ano, além da exclusão de um dos coautores. a contar de maio de 2001”.

⁴² Segundo a ementa do aludido julgado, que reformou parcialmente a sentença, tem-se o seguinte: “Seguro saúde. Golden Cross. Aumento abusivo da mensalidade, sob pretexto de alteração da faixa etária. Conduta expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor. Exclusão culposa, ainda, da mulher do segurado dos benefícios do plano. Casal em idade avançada. Dano moral que se impõe reparar. Danos materiais decorrentes do pagamento indevido das mensalidades em período em que o plano estava cancelado. Ajustamento dos quantitativos fixados na sentença às circunstâncias da causa. Apelação em parte provida”. Participaram do julgamento, ocorrido em 3 de setembro de 2003, os ilustres Desembargadores Cacildo de Andrade Xavier, João Batista Marques Tovo e Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, sendo este último o Relator.

⁴³ Observação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que pode ser conferida no *site* www.ans.gov.br.

1. Dentre os novos sujeitos de direito que o mundo pós-moderno identifica, a Constituição Federal de 1988 concede uma proteção especial a dois deles, que interessa ao tema dos planos de saúde: o consumidor e o idoso. Disto resultam alguns efeitos no âmbito do direito privado, destacam-se uma comprometida interpretação da lei e das cláusulas contratuais e um maior rigor no controle de cláusulas abusivas. O idoso é um consumidor duplamente vulnerável, necessitando de uma tutela diferenciada e reforçada.
2. Não se afigura desarrazoada a cláusula contratual de plano de saúde que, de forma clara e destacada, preveja o aumento da contribuição do aderente ao plano em razão de ingresso em faixa etária em que os riscos de saúde são abstratamente maiores, em razão da lógica atuarial que preside o sistema.
3. Todavia, revela-se abusiva e, portanto, nula, em face do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula de reajuste em percentual tão elevado que configure uma verdadeira barreira à permanência do segurado naquele plano.
4. Em tal situação, considerando os enormes prejuízos que teria o segurado se migrasse para outro plano ao atingir idade de risco, justifica-se a redução do percentual de reajuste.
5. Aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade a justificar a redução do aumento de 100% para 30%.⁴⁴

Com relação aos fatos, tratava-se de ação judicial pela qual a autora-consumidora pretendia ver declarada a nulidade da cláusula contratual que previa o aumento em dobro da sua contribuição para o plano de saúde que mantinha há vários anos com a operadora, em razão de ter atingido a idade de 60 anos. Pretendia, assim, continuar pagando o valor da mensalidade que lhe era cobrada antes de atingir tal faixa etária. A sentença acolheu integralmente a pretensão da autora, declarando a nulidade, por abusividade, da cláusula contratual que previa a majoração em 100% do valor da contribuição ao completa-se a idade de 60 anos. O juízo de primeiro grau fundamentou-se também no artigo 15, §3º, do Estatuto do Idoso, o qual tinha como imediatamente aplicável, entendendo tratar-se de norma de ordem pública.

Diante desta decisão, a operadora recorreu, reiterando a impossibilidade da aplicação da Lei dos Planos de Saúde e do Estatuto do Idoso aos contratos celebrados anteriormente às respectivas vigências, em razão da garantia constitucional da irretroatividade da lei como garantia de preservação de atos jurídicos perfeitos. Conforme assinalado pelo Relator do acórdão supra referido:

De fato, colidem, na hipótese, diversos princípios constitucionais. De um lado, o princípio constitucional da autonomia privada, da liberdade de iniciativa (artigo 170, caput, da CF/88), inclusive na área de assistência à saúde (artigo 199 da CF/88), bem como o direito fundamental de garantia do ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI). De outro, a defesa do consumidor prevista como direito fundamental (artigo 5º, XXXII), como princípio geral da ordem econômica (artigo 170, V), como mandamento constitucional (artigo 48 do ADCT), bem como o princípio constitucional de amparo às pessoas idosas (artigo 230), com o mandamento de tutela de sua dignidade e bem-estar.

Contudo, foi considerado, no acórdão, que, tendo a consumidora e autora ação aderido ao plano de saúde da operadora em dezembro de 1994, não seria ela beneficiada pela Lei n. 9.656/98, e tampouco pelo Estatuto do Idoso.

No entanto, sendo verificadas barreiras judiciais à aplicação do Estatuto do Idoso e da Lei n. 9.565/98 aos contratos anteriores à sua vigência, outras alternativas deveriam ser buscadas pelo aplicador da lei para garantir a comutatividade contratual. Conforme o Relator do acórdão, em trecho de seu voto:

A jurisprudência gaúcha tem entendido que a previsão de aumento da contribuição, em razão de mudança de faixa etária, por si só não é ilegal ou abusiva, quando houver informação esclarecida a respeito. A abusividade, porém, poderá ser reconhecida quando a previsão de tal cláusula servir como barreira à

⁴⁴ Recurso Inominado n. 710006394443, julgado em 29/mar./2005, pela Terceira Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul.

manutenção do vínculo, impedindo a permanência do consumidor idoso no sistema e, com isso, violar sua legítima expectativa de proteção contratual.⁴⁵

Como no caso abordado o contrato previa um aumento de 100% quando o contratante atingisse a idade de 60 anos, e mais 100% de majoração quando a contratante atingisse os 70 anos de idade, referido percentual de aumento foi classificado pelos julgadores como “despropositado, desarrazoado e desproporcional ao aumento dos riscos a que o contratante passou a estar sujeito, ao ingressar em outra faixa etária”. E, como solução judicial para o caso, foi dado parcial provimento ao recurso da operadora, fixando-se, no entanto, o percentual de somente 30% de reajuste por mudança de faixa etária, o qual, segundo os julgadores, “parece muito mais razoável e proporcional ao efetivo aumento dos riscos para a gestora do plano”.⁴⁶

Além da seara contratual observada, outro tema que está a depender de estudo específico é da operação de crédito consignado a idoso, autorizada pela Lei n. 10.820/03.

Conforme divulgado no *site* do Jornal Folha de São Paulo, referida forma de contratação de crédito com consumidores idosos têm provocado dados alarmantes, que vão desencadear um processo de superendividamento intenso.⁴⁷ Segundo a reportagem indicada,

o empréstimo consignado já foi utilizado por 8,5 milhões de aposentados e pensionistas do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) desde que passou a ser oferecido, em maio de 2004, até agosto deste ano. Segundo dados divulgados nesta terça-feira pelo Ministério da Previdência, o número de operações realizadas chegou a 20,8 milhões, que somam R\$ 27,3 bilhões. Somente no mês de agosto deste ano, foram registradas 817.781 operações, e emprestados R\$ 904,2 milhões. Como um beneficiário pode obter diversos empréstimos, respeitando o limite máximo de endividamento de 30% do valor do benefício, o número de operações é “significativamente maior do que o número de pessoas que recorreram ao consignado”, informou o ministério. Do total de empréstimos acumulado, ainda estão ativas 13,4 milhões

⁴⁵ Constante do julgamento do Recurso Inominado n. 710006394443, julgado em 29/mar./2005, pela Terceira Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul.

⁴⁶ Ainda mais reflexivo sobre o assunto, é o resultado do julgamento, ocorrido em 25 de março de 2008, do Recurso Especial n. 809.329/RJ, pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relatora a Ministra Fátima Nancy Andriighi, e que afastou qualquer possibilidade de reajuste por mudança de faixa etária a consumidor com mais de sessenta anos, ainda que seu contrato fosse anterior ao Estatuto do Idoso. Nesse sentido, apresentamos a ementa do julgado: *Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do idoso. Vedada a discriminação em razão da idade.- O Estatuto do Idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (artigo 15, § 3º). Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária. A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos. Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido. Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se que o artigo 15 da Lei n. 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS. No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos. E mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da ANS (artigo 35-E da Lei n.º 9.656/98). Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no artigo 230. A abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser. Por fim, destaque-se que não se está aqui alçando o idoso a condição que o coloque à margem do sistema privado de planos de assistência à saúde, porquanto estará ele sujeito a todo o regramento emanado em lei e decorrente das estipulações em contratos que entabular, ressalvada a constatação de abusividade que, como em qualquer contrato de consumo que busca primordialmente o equilíbrio entre as partes, restará afastada por norma de ordem pública. Recurso especial não conhecido.* O julgado, no caso, é interessante sob o aspecto da proteção do consumidor idoso. Contudo, consideramos ainda ser cedo para confirmar que referida decisão não possa ser revista pelo Supremo Tribunal Federal no aspecto concernente à eventual violação ao ato jurídico perfeito realizado sob a égide de legislação anterior.

⁴⁷ De fato, o “Superendividamento”, ou “Sobreendividamento”, tornou-se fenômeno recorrente na sociedade brasileira. É, pois, no dizer de COSTA: “Fruto da sociedade de massas, onde o consumo é cada vez mais incentivado, através de publicidades agressivas, geradoras de falsas necessidades”. Mas, adverte o autor, “pode, também, ser fruto de atos de credores que, rompendo com as justas expectativas dos devedores, cometem ilícitos no afã de obterem margens de lucro cada vez maiores. Mesmo sob este prisma, revela-se patente que este fenômeno é característico de uma sociedade onde o consumo é cada vez mais valorizado, passando a pessoa humana a ser vista como algo com potencial de compra” (Costa, Geraldo de Faria Martins da. O direito do consumidor e a técnica do prazo de reflexão. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 43, p. 259-260, jul./set./2002).

de operações, o que corresponde a R\$ 21,1 bilhões ainda a serem pagos por aposentados e pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O total de empréstimos já quitados é de 5,3 milhões, o que corresponde ao pagamento de R\$ 1,9 bilhão. Segundo o ministério, os contratos cancelados --excluídos do sistema antes de ser feito o pagamento da primeira parcela-- é de 530,3 mil (R\$ 573,2 milhões) e os liquidados, quando são excluídos após o pagamento da primeira parcela, o que pode ocorrer quando o segurado decide fazer um novo empréstimo antes de encerrar o primeiro, é de 1,6 milhão (R\$ 3,7 bilhões). O teto atual da taxa de juros para o empréstimo com desconto em folha na rede bancária, estipulada pelo CNPS (Conselho Nacional da Previdência Social), é de 2,64% ao mês, ou 36,66% ao ano. No levantamento anterior, o teto era de 2,72% ao mês. "O teto dos juros do empréstimo consignado acompanha a redução da taxa básica de juros (Selic), determinada pelo Copom (Comitê de Política Econômica) do Banco Central", apontou o ministério. A taxa do consignado é definida a cada dois meses pelo CNPS. A partir de junho de 2006, com a instituição do limite máximo para as taxas de juros praticadas pelos bancos nas operações de crédito consignado, as maiores taxas passaram a ser iguais ao valor do teto estipulado. Na primeira vez em que a Previdência Social limitou a taxa de juros, o teto foi fixado em 2,9% ao mês.⁴⁸

Neste sentido, constatada a maciça procura por estas linhas de crédito oferecidas de forma indiscriminada pelas instituições financeiras, alguns casos interessantes vão sendo revelados pelos tribunais pátrios, no que concerne à proteção do consumidor idoso, embora muito haja para ser construído sobre as formas de contratação destes créditos.

Chamou-nos a atenção o caso da "almofada terapêutica", produto este voltado a pessoas idosas, essencialmente àquelas afetadas por doenças reumáticas, mas que comprovou-se ser inadequado e ineficiente, e cuja venda causou severos danos patrimoniais e morais à grande parcela de consumidores idosos, pois, em verdade, nada havia de terapêutico no produto. Contudo, seu pagamento envolvia dispêndios, pelos consumidores, que variavam entre R\$600,00 a R\$1.500,00, e era realizado mediante descontos de pensões e de aposentadorias pagas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Acerca deste caso, ocorrido no Rio Grande do Sul, no ano de 2007, o Ministério Público deste Estado ingressou com a ação civil pública n. 10702336266, que tramita na 15ª Vara Cível do Foro Central de Porto Alegre/RS. A esta ação fora concedida ordem liminar ordenando-se a suspensão de comercialização do produto referido.

Outro caso judicial interessante foi o julgado proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do agravo de instrumento n. 2007.04.00.023562-9/PR.⁴⁹ Em manifesta prática abusiva aos direitos dos consumidores, determinadas instituições passaram a oferecer cartões de crédito aposentados, sem a observação do teto contratual estipulado pela Lei n. 10.820/03. Referida lei é complementada também pela Instrução Normativa n. 121/05 do INSS, a qual estabelece procedimentos para a consignação em pagamentos de empréstimos contraídos por beneficiários da Previdência Social. Ao pretender conceder crédito consignado a aposentados e beneficiários do INSS, a instituição financeira deveria observar a taxa de juros remuneratórios máxima de 2,90% ao mês. No entanto, no que se refere ao referido cartão de crédito oferecido a estas pessoas, alguns fornecedores estavam aplicando taxas que variavam de 8,99% a 11% ao mês. Neste sentido, a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou que também para os cartões de crédito fosse mantido o teto da Lei 10.820/03. O julgado destacou também o caráter abusivo da forma como a clientela do contrato de cartão de crédito era captada, abordando-se os segurados do INSS que se dirigiam às filas dos caixas para receberem o respectivo benefício previdenciário, em momento em que sequer imaginavam estarem ali para adquirir um produto ou serviço bancário.

Contudo, referida linha de crédito, que, atualmente, pode comprometer parcela de vinte por cento da renda mensal do aposentado e beneficiário idoso do INSS, causa-nos certo temor, por nos aproximar da ideia de um superendividamento em larga escala destes indivíduos. Vemos nestes casos envolvendo concessão de crédito consignado detalhes ricos em análise e que necessitam de melhor e maior aprofundamento, a fim de tentar-se reduzir a aquilo que estamos a observar e identificar como de "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso.

Cabe ressaltar, também, em sentido protetivo, a edição da Resolução n. 2.878 do Banco Central do Brasil, de 27/set./2001, designada, por estas instituições, como "Código do Cliente Bancário". Em

⁴⁸ Acessado no site www.folha.uol.com.br, em 11/set./2007, sob o título "Aposentados já tomaram 27 bi em empréstimo consignado".

⁴⁹ Relator Juiz Federal Márcio Antônio Rocha. Acórdão publicado na *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n.65, p.336-345, 2008.

princípio, este diploma normativo não traz propriamente novos direitos já consagrados pela Lei 8.078/90. Contudo, no que diz respeito a clientes idoso e portadores de deficiências, esta resolução indica procedimentos que devem ser adotados pelas instituições financeiras no Brasil, no que tange à contratação realizada e com estes grupos de indivíduos.

Conforme aduz MARCELO DE OLIVERIA, quanto à resolução n. 2.878 do Banco Central do Brasil, “O artigo oitavo trata de uma obrigatoriedade para as Instituições Financeiras em utilizar de forma clara e inequívoca de tabelas de tarifas de serviços, de informativos e demonstrativos de movimentação, para uma clara identificação e entendimento das operações realizadas”.⁵⁰ No que se refere a clientes portadores de deficiência e idoso, refere o mencionado autor:

Finalmente temos o artigo nono onde trata também de uma obrigatoriedade aos Bancos que venham em facilitar o acesso e atendimento prioritário para pessoas portadoras de deficiência física ou com mobilidade reduzida, temporária ou definitiva, idosos, com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, gestantes, lactantes e pessoas acompanhadas pôr criança de colo. E concede um prazo de 720 dias para que venham em se adequar as normas contida na Resolução 2878. As novas agências somente poderão funcionar caso atendam às disposições do artigo 9º. Essa norma não é nada mais do que atendimento a princípio constitucional que já existia para edifícios de uso público (CF, artigo 227, § 2º e 244), mas que tem cunho orientativo para o setor privado; todavia, tem grande valia na medida em que fixa prazo para seu atendimento, apesar de extremamente extenso.⁵¹

À vista dos julgados relacionados, pode-se extrair a idéia de que há uma proteção diferenciada para como o consumidor idoso, o qual é destacado a partir desta sua condição etária.

Conclusão

Destarte, parte-se do pressuposto de que ao direito constitucional cabe a função de guia, irradiando seus efeitos sobre as leis ordinárias. Portanto, onde existir legislação proibindo, ou permitindo o desequilíbrio contratual, é porque a Constituição respectiva, ou impõe, ou permite, a positivação dessa vedação.⁵²

Nosso intuito, assim, é comprovar que a Constituição brasileira, irradiando seus efeitos sobre as leis ordinárias, determina limites à atividade contratual, preservando o indivíduo-consumidor de abusos negociais, em especial, os idosos.

A nosso ver, situações de desequilíbrio contratual em relações particulares, freqüentemente verificadas, são fatores de desorganização social, impondo que vários indivíduos, como forma ampliativa de “legítima defesa” ou de “estado de necessidade”, ainda que assim não respaldados pelo ordenamento jurídico, acabem por deixar de pagar as suas dívidas, porque contratantes de relações desequilibradas. Por outro lado, e como consequência desta situação, o fator inadimplência torna-se o recurso utilizado por inúmeros fornecedores como justificativa para o aumento de preços, especialmente dos juros, acarretando prejuízo para toda a sociedade, impedindo o desenvolvimento nacional.

Uma realidade deste porte, certamente não se coaduna com o fundamento da proteção da dignidade da pessoa humana,⁵³ tampouco com o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária,⁵⁴ que pretende erradicar a pobreza,⁵⁵ e ao mesmo tempo ser fraterna, igualitária, onde predomine a harmonia social.⁵⁶

⁵⁰OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Código de defesa do cliente bancário**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>, acesso em: 24/nov/2007, p. 3.

⁵¹ Idem.

⁵² Ensina HESSE: “A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social”. HESSE, Konrad. “A força normativa da Constituição”. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p. 15, 1991.

⁵³ Inciso III do artigo 1º da Constituição Federal.

⁵⁴ Inciso I do artigo 3º da Constituição Federal.

⁵⁵ Inciso I do artigo 3º da Constituição Federal.

⁵⁶ Preâmbulo da Constituição Federal.

Daí a razão da presente pesquisa observar até que ponto são aplicáveis os objetivos constitucionais expressados, principalmente no que tange às relações de consumo, analisando-se a possibilidade de efetivação de controle da exploração dos mais fracos economicamente a partir da Carta Magna, em especial, os idosos, que estamos a designar de “hipervulneráveis”.

Até o presente momento, concluímos que realmente existem categorias de “hipervulneráveis”, como cremos ser o caso dos consumidores idosos, os quais demandam uma proteção mais intensa, e melhor atenção do Estado para algumas formas de contratação, em que a idade se apresenta como fator de vulnerabilidade mais aguda. Como exemplo, observamos o caso dos contratos de planos e de seguros privados de saúde e a linha de financiamento designada de “crédito consignado para aposentados”.

A partir dos julgados analisados no item “B” do segundo capítulo, culminamos por constatar que há fórmulas para se conter certos abusos contratuais perpetrados contra consumidores idosos, que se tratam de indivíduos “hipervulneráveis”, não sendo o caso de elaboração de novel legislação brasileira, mas sim de interpretação adequada dos meios legais já colocados à disposição do intérprete. Sobretudo, o tema ainda é recente, sendo escassos, ainda, os exemplos jurisprudências acerca do objeto da pesquisa, bem como limitada a doutrina, o que demanda uma análise contínua.

Referências

BARBOSA MOREIRA, Carlos Roberto. A defesa do consumidor em juízo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 5, p. 190-201, jan./mar./1993.

BARBOSA, Antonieta. **Câncer: direito e cidadania**. São Paulo: ARX, 2003. 322 p.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Morão. São Paulo: Edições 70, 1981. 249 p.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. 1016 p.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe e MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 30-31.

BONATO, Cláudio; MORAES, Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, 242 p.

BOTTESINI, Maury Ângelo e MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos planos e seguros de saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 332 p.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Envelhecimento, ética e cidadania**. Disponível em <http://www.jus.com.br>. Acesso em: 4/fev./2004.

COSTA PEREIRA, Daisy Maria de Andrade. **Os direitos humanos e a inclusão do idoso**. Disponível em <http://www.conamp.org.br>. Acesso em: 5/fev./2004.

COSTA, GERALDO DE FARIA MARTINS DA. O direito do consumidor e a técnica do prazo de reflexão. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, n. 43, p. 259-260, jul./set./2002.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976. 225 p.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In: Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Organização de Ingo Sarlet. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 11-60.

FERREIRA MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 2.ed. São Paulo: Celso Bastos, out./1999. 522 p.

FILHO, Demócrito Reinaldo. **A natureza jurídica do plano de saúde coletivo: sua repercussão em termos de abusividade da cláusula que permite reajuste por sinistralidade**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>>, acesso em: 29/dez./2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 370 p.

- GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 210 p.
- HECK, Luís Afonso. Direitos fundamentais e sua influência no Direito Civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 29, p. 40-54, jan./mar./1999.
- HECK, Luís Afonso. **O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais**: contributo para uma compreensão da Jurisdição Constitucional alemã. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. 186 p.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. 42 p.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. **Como contratar em uma economia de mercado**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni. 232 p.
- JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do Direito Comparado. Tradução de Claudia Lima Marques. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 759, p. 24-40, jan./1999.
- KOPPE PEREIRA, Agostinho Oli. **Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos**: a teoria da ação sócia e o direito do consumidor. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. 197 p.
- LIPOVETSKY, Gilles. Sedução, publicidade e pós-modernidade. **Revista da faculdade dos meios de comunicação social da PUC/RS**. Porto Alegre, n. 12, p. 7-13, jun./2000.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Analisis crítico de la autonomia privada contractual. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 14, p. 5-19, abr./jun./1995.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme de Andrade V. **Seguro saúde**. São Paulo: Lejus, 2000. 394 p.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1998. 402 p.
- MARCELO DE OLIVEIRA, Celso. **Código de defesa do cliente bancário**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>, acesso em: 24/nov./2007.
- MARQUES, Claudia Lima. A abusividade nos contratos de seguro-saúde e assistência médica no Brasil. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre, n. 64, p. 34-77, jul./1995.
- MARQUES, Claudia Lima. Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade de cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor (parecer). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 31, p. 129-169, jul./set./1999.
- MARQUES, Claudia Lima. A questão das cláusulas abusivas nos contratos e planos de saúde. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 34, p. 98-101, abr./jun./2000.
- MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3.ed. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 674 p.
- MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo entre o código de defesa do consumidor e o novo código civil**: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. n. 45, p. 71-99, jan./mar./2003.
- MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 35, p. 61-96, jul./set./2000.
- MARQUES, Claudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. *In*: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Organização de Ingo Sarlet. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 185-222.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MIRAGEM, Nubens Bruno Barbosa. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 1312 p.
- MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; SCHMITT, Cristiano Heineck *et alli*. **Saúde e responsabilidade II**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 448 p.

- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 546 p.
- MORAES, Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999. 350 p.
- NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994. 268 p.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários à lei de plano de privado de assistência à saúde**. 2.ed. Saraiva: São Paulo, 2000. 338 p.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. O Código de Defesa do Consumidor e os planos de saúde: o que importa saber. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 49, p. 126-129, jan./mar./2005.
- QUEIROZ, Clodoaldo de Oliveira. Os direitos fundamentais dos idosos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 25, p. 89-122, jan./mar./2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998. 386 p.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. A Aids e os contratos de planos e de seguros de assistência privada à saúde nos tribunais. **Revista Aids, direito e justiça**. Porto Alegre, v. IV, p. 29-54, 2004.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas abusivas no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 194 p.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. Comentários a decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre contratos de planos e de seguros de assistência privada à saúde. *In: Saúde e responsabilidade II: a nova assistência privada à saúde*. Coordenação de Cláudia Lima Marques, Cristiano Heineck Schmitt, José Reinaldo de Lima Lopes e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 323-378, 2008.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. Indenização por dano moral do consumidor idoso no âmbito dos contratos de planos e de seguros privados de assistência à saúde. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 51, p. 130-153, jul./set./2004.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. Reajustes em contratos de planos e de seguros de assistência privada à saúde. *In: Saúde e responsabilidade II: a nova assistência privada à saúde*. Coordenação de Cláudia Lima Marques, Cristiano Heineck Schmitt, José Reinaldo de Lima Lopes e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 267-297, 2008.
- SCHMITT, Cristiano Heineck; MARQUES, Cláudia Lima. Visões sobre os planos de saúde privada e o código de defesa do consumidor. *In: Saúde e responsabilidade II: a nova assistência privada à saúde*. Coordenação de Cláudia Lima Marques, Cristiano Heineck Schmitt, José Reinaldo de Lima Lopes e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 71-158, 2008.
- SOBRINHO, Linneu Rodrigues de Carvalho. **Seguros e planos de saúde**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. 294 p..