

A “HIPERVULNERABILIDADE” COMO DESAFIO DO CONSUMIDOR IDOSO NO MERCADO DE CONSUMO

CRISTIANO HEINECK SCHMITT¹

Resumo:

A vulnerabilidade é uma marca inseparável do consumidor. Este agente do mercado passou a ser observado de forma distinta, a partir da década de sessenta, quando o mundo pôde perceber quão flagrante era a fragilidade deste sujeito, face a sua necessidade de bens e serviços essenciais, os quais são retirados do mercado de consumo. Desníveis variados circundam a relação de consumo, imprimindo uma vulnerabilidade ao consumidor, o que deve ser compensado por medidas protetivas, preventivas e reparatórias. Por outro lado, há grupos de consumidores que, diante de uma “hipervulnerabilidade”, demarcam a necessidade de adoção de deveres de cuidado, para que, de fato, não sejam espoliados por práticas abusivas construídas sob a perspectiva de uma fraqueza derivada da idade, por exemplo. Assim, surge a premissa de identificação do idoso como um consumidor hipervulnerável, e, acerca dos contrastes deste cenário, o presente artigo passa a investigar espaços onde esta vulnerabilidade resta agravada.

Palavras-Chave: hipervulnerabilidade – consumidor idoso – mercado de consumo

Sumário: 1. Introdução; 2. Vulnerabilidade e mercado de consumo; 3. A “hipervulnerabilidade” contratual do consumidor idoso; 4. Algumas situações de proteção especial do consumidor idoso; 5. Conclusão; 6. Referências bibliográficas.

1 Advogado, Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UFRGS, Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul-Ajuris, Membro da Comissão Especial de Defesa do Consumidor da OAB/RS, Membro do Conselho Municipal de Defesa do Consumidor de Porto Alegre/RS, Diretor do Instituto Brasilcon, Professor de Direito da Graduação da PUCRS, Professor de Cursos de Especialização - Pós-graduação em Direito, Autor de livros e de artigos jurídicos.

1) Introdução

Direito Fundamental, este é um dos papéis normativos desempenhados pela defesa do consumidor no Brasil. Disto, observa-se que todo cidadão-consumidor tem o direito de ser protegido pelo Estado toda a vez que ostentar este status.

O inciso I do artigo 4º do CDC – Código brasileiro de Defesa do Consumidor, restou encarregado de difundir a maior qualidade do consumidor e que é sal vulnerabilidade.

Para tornar o Brasil um país moderno, focado no desenvolvimento que se almejava com uma nova era democrática, dispendo-se de um novo texto constitucional, no campo do mercado de consumo era necessária uma nova definição de igualdade no direito contratual, uma igualdade dos desiguais, a qual somente seria 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”.²

O *favor debilis* na tutela de proteção do consumidor é essencial. 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.

2) Vulnerabilidade e mercado de consumo

Quando se procura observar como é verificável a vulnerabilidade do consumidor face ao mercado de consumo, não perde a atualidade o manifesto do Presidente John F. Kennedy, direcionado ao Congresso norte-americano, em 1962, através do qual era ressaltado que todos

² 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.

somos consumidores, e isso que enseja a promoção de um nível de proteção adequado a quem exerce esse papel em sociedade. O Presidente Kennedy propagar a idéia do dever de salvaguarda dos consumidores uma vez que restou sensibilizado com a experiência desastrosa do uso do medicamento “Talidomida”, que prometia conter os enjoos da gravidez, sendo que o resultado do uso dessa droga redundou em um grande conjunto de fetos com graves deformidades. Assim, exaltou o Presidente Kennedy a necessidade de legislar-se sobre responsabilidade civil decorrente de produtos industrializados, preservando-se, de alguma forma, a esfera jurídica do adquirente desses produtos dos abusos registrados no mercado.³

Esta *vulnerabilidade que gravite em torno* do consumidor é um dos indicativos da necessidade de sua proteção. Essa condição específica do consumidor, que redundando 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.⁴

A vulnerabilidade do consumidor possui também natureza *técnico-profissional*. Neste sentido, MORAES descreve que “A vulnerabilidade técnica acontece então quando o consumidor não detém conhecimentos sobre os meios utilizados para produzir produtos ou para conceber

³TAMBUSSI, Carlos Eduardo. **El consumo como derecho humano**. Buenos Aires: Universidad, 2009. p.30. Do lado brasileiro, interessante registrar a palestra proferida pelo Presidente Tancredo de Almeida Neves, primeiro Presidente eleito após a ditadura militar brasileira, que se iniciara em 1964, ainda que não pelo voto popular. Infelizmente, ele faleceu antes de poder tomar posse efetiva. Todavia, no mencionado discurso, dirigido à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, em Brasília, ocorrido no dia 21 de novembro de 1984, ele registrou que, diante do elevado número de indivíduos relegados à miséria, na época, mais de vinte milhões de pessoas, elas não eram de consumidores indefesos, porque sequer chegavam a ser consumidores. Outrossim, ressaltou que uma legislação básica de proteção do consumidor, e que hoje é o CDC, teria o condão de proteger tais indivíduos, mas também de servir de fator de aprimoramento da atividade econômica. ALMEIDA NEVES, Tancredo de. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, nº77, p.49, jan.-mar. 2011.

⁴Assim, BONATO, Cláudio; MORAES, Valério Dal Pai. “**Questões controversas no Código de Defesa do Consumidor**”. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p.43.

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”.⁵

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,⁶ 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.

3) A “hipervulnerabilidade” contratual do consumidor idoso

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 230, reproduz um direito fundamental focado na proteção da pessoa idosa: “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”.⁷ Neste sentido, está sendo protegido o ser humano em uma fase frágil de sua vida, tal como se protege a criança e o adolescente.

A proteção da pessoa idosa, no Brasil, recebeu importante incremento através da Lei nº10.741/03, denominada de “Estatuto do Idoso”, passando a ser um marco oficial na regulamentação, no Brasil, de direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a

⁵MORAES, Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999. 350p.

⁶ Como ensina MORAES, “a hipossuficiência é um conceito relacionado ao processo e á 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” (idem, p.122).

⁷Caput do artigo 230 da Constituição Federal de 1988.

sessenta anos de idade, conferindo-se assim melhor aplicabilidade ao supramencionado artigo 230 da Constituição Federal.

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

No mercado de consumo, ambiente que atrai riscos ao natural, a condição física e psíquica do idoso pode ser objeto de captura para fins de imposição de abusos. Neste sentido, a exposição do idoso aos desafios do mercado de consumo o transforma em sujeito com portador de uma vulnerabilidade agravada, uma verdadeira “hipervulnerabilidade”.

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.⁸

4) Algumas situações de proteção especial do consumidor idoso

A perspectiva em torno da hipervulnerabilidade do consumidor idoso pode ser melhor vislumbrada através da apresentação de casos onde esse nível de maior fragilidade restou percebido.

O reconhecimento do “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.

⁸MARQUES, 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. 194.

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.

O Código de Defesa do Consumidor cogita de 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, “prevalecer-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 nº9.656/98, editada para regular os contratos de planos e de seguros privados de assistência à saúde, considerando a alteração imposta pela Medida Provisória nº2.177-44/01, previa, ao menos, três dispositivos expressos, e que se tratavam dos artigos 14,⁹ 15 (*caput* e parágrafo único)¹⁰ e 35-E (inciso I do *caput* e parágrafos 1º, 2º e 3º, e respectivos incisos),¹¹ 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.

⁹Artigo 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”.

¹⁰ Art. 15: “A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 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 art. 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 art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos”.

¹¹ Art. 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 art. 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 art. 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 art. 35 desta Lei aplica-se sem prejuízo do estabelecido neste artigo”.

No que tange ao artigo 35-E, conforme a redação que lhe foi dada pelas Medidas Provisórias nº2.177-44/01 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 nº1.931-8. 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 nº9.656/98 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 nº1.931-8, foi inserido, no corpo legal do Estatuto do Idoso (Lei nº 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 nº9.656/98, sobre os contratos ajustados antes de suas respectivas vigências, dependerá evidentemente do julgamento final da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade nº1.931-8.

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 nº8.078/90), 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 utilização de cláusulas reputadas abusivas, que acarretem desequilíbrio contratual em detrimento do consumidor.

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.¹²

Já se verificou, por exemplo, situações como a omissão de envio de bloquitos 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

¹² 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*”.

do parágrafo único do artigo 13 da Lei nº9.656/98, não podendo mais ser invocada a cobertura da administradora para com o tratamento de enfermidades que este consumidor pudesse apresentar¹³.

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.¹⁴

¹³ 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.

¹⁴ 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 nº109736281, 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 co-autora 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 e 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 lhe 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, 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 co-autores, 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

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 nº 70005890710, a qual foi julgada em 03/09/03, pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.¹⁵

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 9.656/98, em vigência desde 02 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 apresentadas:¹⁶ contratado ajustado antes de 02 de janeiro de 1999; contratado ajustado entre 02 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 nº 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?

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 co-autores. a contar de maio de 2001.

¹⁵ 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 03 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.

¹⁶ Observação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que pode ser conferida no *site* www.ans.gov.br .

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.

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. 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. 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. 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. Aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade a justificar a redução do aumento de 100% para 30%”.¹⁷

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

¹⁷Recurso Inominado n° 710006394443, julgado em 29/03/05, Terceira Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul.

fundamentou-se também no art. 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.

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 nº9.656/98, e tampouco pelo Estatuto do Idoso.

No entanto, sendo verificadas barreiras judiciais à aplicação do Estatuto do Idoso e da Lei nº9.565/98 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 manutenção do vínculo, impedindo a permanência do consumidor idoso no sistema e, com isso, violar sua legítima expectativa de proteção contratual”.¹⁸

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”.

Sobre o assunto, posteriormente ao colher-se o resultado do julgamento ocorrido em 25 de março de 2008, do Recurso Especial nº809.329/RJ, pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relatora a Ministra Fátima Nancy Andrichi, restou afastada qualquer

¹⁸ Constante do julgamento do Recurso Inominado nº 710006394443, julgado em 29/03/05, Terceira Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul.

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.¹⁹

Posteriormente, em 2016, através do julgamento do Recurso Especial nº1.280.211/SP, pelo Superior Tribunal de Justiça, restou entendido que é idôneo o reajuste de mensalidade de plano de saúde em razão da mudança de faixa etária do participante, desde que houvesse expressa previsão contratual, não fossem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem excessivamente o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso, sendo respeitadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais, no caso, resoluções advindas da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, à qual cabe fiscalização e regulação do setor de plano e de seguros privados de saúde.

Na verdade, a ausência de fixação de critérios que identificassem o abuso na aplicação e reajustes por mudança de faixa etária, acaba não resolvendo o problema.

¹⁹. 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 (art. 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 art. 15 da Lei n.º 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 (art. 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 art. 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.

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 nº10.820/03.

A contratação de crédito por consumidores idosos têm provocado dados alarmantes, que vão desencadear um processo de sobreendividamento intenso destes sujeitos,²⁰ desprovendo-os de recursos de pensões e aposentadorias que sofreram desconto mensais para suprir o pagamento de empréstimo variados.

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 também 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 nº10702336266, que tramita perante a 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 nº2007.04.00.023562-9/PR.²¹ 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

²⁰ 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, nº43, p.259-260, julho-setembro de 2002.

²¹ Relator Juiz Federal Márcio Antônio Rocha. Acórdão publicado na *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº65, p.336-345, de 2008.

10.820/03. Referida lei é complementada também pela Instrução Normativa nº121/05 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 idéia 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 nº2.878 do Banco Central do Brasil, de 27.09.01, designada, por estas instituições, como “Código do Cliente bancário”. Em 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.

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.

Recentemente, em 12 de julho de 2017, foi sancionada pelo Presidente Michel Temer a Lei nº13.466/17, que trouxe uma pequena alteração ao Estatuto do Idoso. Neste sentido, foi acrescentado o §2º ao artigo 3º da Lei nº10.741/03, a figura do “muito idoso”. Tal status é suportado pelo indivíduo de oitenta anos de idade, ao qual passou a ser assegurada prioridade especial, atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação aos demais idosos.

Portanto, criou-se uma classe especial de idoso, dentro de um conjunto maior, que passa a ser verificado quando o sujeito atinge sessenta anos de idade, e que gozará de prioridade sobre os demais. Em razão da sua recente vigência, data da sanção, não há ainda retorno dos tribunais se esta condição especial redundará, como se almeja, em uma interpretação mais cuidadosa acerca dos usuários de planos de saúde que atingem essa faixa etária, muito embora as esperanças apontem para este norte.

4) 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 positividade dessa vedação.²²

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, frequentemente verificadas, são fatores de desorganização social, impondo que vários indivíduos, como forma ampliada 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,²³ tampouco com o objetivo de construção de uma sociedade livre,

²² 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, 1991. p.15.

²³ Inciso III do artigo 1º da Constituição Federal.

justa e solidária,²⁴ que pretende erradicar a pobreza,²⁵ e ao mesmo tempo ser fraterna, igualitária, onde predomine a harmonia social.²⁶

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”.

Constatamos 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.

Quando pensamos em “cuidado”, recordamos a figura bíblica de “Nóe”. A esse sujeito foi dada a missão divina de salvar a raça humana. Ele deveria construir uma barca, e com ela proteger os bens da civilização e da natureza, garantindo a existência dos homens na terra, após o dilúvio. Para Nóe, Deus disse “tudo o que se move sobre a terra, e todos os peixes do mar, nas vossas mãos são entregues”.²⁷

Para além de um depositário desses bens, Noé representou também a renúncia e abstinência, pois não protegeu esses valores para o seu próprio uso, mas sim para a civilização. Ele estava assegurando a salvação em favor das gerações futuras, daqueles que iriam representar a humanidade e, que, poderiam, então, encontrar estruturas necessárias para o seu desenvolvimento.²⁸

Num primeiro olhar, pode parecer que a figura de Noé esteja em desuso, principalmente partir dos séculos XX e XXI, assolados que foram e são pelo consumismo desenfreado, pela competição econômica, onde o que importa é a idolatria do novo, o culto ao materialismo, a sobreposição do “ter” ao “ser”.

²⁴ Inciso I do artigo 3º da Constituição Federal.

²⁵ Inciso I do artigo 3º da Constituição Federal.

²⁶ Preâmbulo da Constituição Federal.

²⁷ “Gênesis”, In: *Bíblia Sagrada*, capítulo 09, versículo 2. Brasília, 1987.

²⁸ Michel Lacroix, *O Princípio de Noé ou a ética da salvaguarda*, trad. Sérgio Pereira, Lisboa, Piaget, 1997, p.182.

Por outro lado, acreditamos que pode nos tornar indivíduos melhores, se nos preocuparmos mais com o bem estar dos sujeitos fragilizados, que não detêm força para, por si, superar as adversidades do mercado de consumo, tecendo uma rede de cuidado em relação aos hipervulneráveis, como é o caso dos idosos.

5) Referências

- BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Morão. São Paulo: Edições 70, 1981. 249p.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. 1016p.
- 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**. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. 242p.
- COSTA, GERALDO DE FARIA MARTINS DA. O direito do consumidor e a técnica do prazo de reflexão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, nº43, p.259-260, julho-setembro de 2002.
- GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 210p.
- LACROIX, Michel. **O Princípio de Noé ou a ética da salvaguarda**. Tradução de Sérgio Pereira. Lisboa: Piaget, 1997.
- MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3ª edição. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 674p.
- MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; SCHMITT, Cristiano Heineck *et alli.* – **Saúde e Responsabilidade 2 – a nova assistência privada à saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.448p.
- 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. 350p.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. 4ª edição. **Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014..
- _____. **Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: Altas, 2014.
- _____. 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, nº51, p. 130 a 153, julho/setembro de 2004.
- TAMBUSSI, Carlos Eduardo. **El consumo como derecho humano**. Buenos Aires: Universidad, 2009.