

Direito Constitucional

Belmiro Fontoura Ferreira Gonçalves¹

OS PRINCÍPIOS REGENTES DO ORDENAMENTO PÁTRIO. COERCITIVIDADE E INTEGRAÇÃO

Há muito se discute o papel dos princípios no ordenamento pátrio. Alguns o veem como forma de socorro quanto à resolução dos problemas a serem dirimidos na lide propriamente dita. Outros, como papel secundário, vistos como simples instrumento de interpretação e integração da lei, alçando-os em papel secundário no campo da hierarquia das normas em sentido lato.

Há ainda aqueles que reconhecem o seu papel regente, como direcionador do norte das demais normas, sua inspiração, sua concepção e seu nascedouro.

Filio-me àqueles que veem os princípios como principais centros irradiadores de fundamento às demais normas do ordenamento pátrio, fortes o suficiente para marginalizar o seu conteúdo quando eventualmente atentem para os fundamentos da Constituição, da Administração Pública, os direitos individuais, em especial a dignidade da pessoa humana, a intimidade, a cidadania e o bem coletivo.

Não custa lembrar que o próprio Código Civil, em que pese comportar 2046 artigos, tem como regra cogente o respeito à boa-fé objetiva, à eticidade e à função social do contrato.

O incidente processual da arguição de inconstitucionalidade representa poderoso instrumento da Hermenêutica na prática forense, garantindo a aplicabilidade das normas que gozam de supremacia sobre as demais normas do sistema jurídico.

Quanto à aplicação dos princípios constitucionais na resolução de

¹ Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública - Capital.

um caso concreto, cabível exemplificar por meio de uma sentença por mim prolatada, que contou com a concordância do ilustre Desembargador Nágib Slaibi Filho em sede recursal.

SENTENÇA

“JOSÉ CHLINDER ajuizou ação ordinária em face de SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S.A., alegando, em síntese, que é portador de um plano de seguro de vida e acidentes pessoais com o capital segurado em R\$ 36.264,00 e um prêmio mensal de R\$ 35, 60, sendo que a ré propôs adequar o seguro de vida apresentando propostas desfavoráveis ao autor. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se que a ré mantenha o seguro existente em suas condições atuais e a procedência do pedido com a confirmação da tutela antecipada ou, alternativamente, que seja considerada implementada a condição para o recebimento do valor segurado, determinando-se o seu pagamento.

Com a inicial, juntou documentos de fls. 08/19.

Decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela em fl. 22.

Citação regular em fl. 30V.

Em contestação de fls. 31/83, alega a ré, em síntese, que todos os contratos atuais serão honrados até o termo final, em 30/09/06, sendo que, após, os contratos não poderão mais ser renovados nas mesmas bases, em virtude de imperativos técnico-atuariais e, ao segurado que desejar contratar novo seguro, são oferecidas três opções. Aduz que a SUSEP concordou com a nova forma de reajuste e que enviou correspon-

dência explicativa para os consumidores e corretores de todo o país. Salienta a licitude da cláusula que prevê a possibilidade de não renovação do contrato após o advento do termo final.

Com a contestação, juntou documentos de fls. 84/259.

Réplica em fls. 267/272.

Em fls. 275 e 280, requerem as partes o julgamento antecipado da lide.

EXAMINADOS. DECIDO.

A matéria comporta julgamento antecipado da lide, na forma do inciso I do art. 330 do CPC.

O caso concreto versa, indubitavelmente, sobre relação de consumo e ao caso se aplica a Lei 8.078/90, pois a autora mantém relação com a Ré. O art. 3º estabelece que:

“Art.3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

A Lei 8.078/90 foi introduzida no Direito Positivo Brasileiro em decorrência de mandamento constitucional contido nos arts. 5º, XXXII, 24, VIII e 48 do ADCT.

É inquestionável que o Autor, ao firmar contrato com a Ré, colocou-se em situação de consumidor.

O segurador é, na realidade, uma espécie de fiador ou avalista

do risco do segurado, prestando-lhe serviço de segurança e garantia. A responsabilidade do segurador, segundo o Douto Desembargador Sergio Cavalieri Filho, “é fundada no risco contratual, isto é, nos riscos assumidos pelo segurador no contrato, razão pela qual, mais do que em qualquer outro negócio jurídico, as cláusulas do contrato de seguro, desde que válidas e não abusivas, devem ser respeitadas por ambas as partes”.

Não obstante, o aludido contrato também deve ser interpretado à luz dos princípios que norteiam o ordenamento jurídico pátrio. O princípio da função social do contrato e o princípio da dignidade da pessoa humana devem ser aplicados no caso em epígrafe, assim como os efeitos irradiantes da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Ou seja, a exigência de o ator privado não somente se abster de ferir o anunciado direito, mas também agir no sentido de efetivá-lo. Não se afigura razoável a conduta praticada pela ré de exigir do autor o desembolso de quantia mensal reajustada em aproximadamente 600 % por suposto erro em cálculo atuarial. Seria o mesmo de afastar o consumidor, ainda que indiretamente, de possível contabilidade passiva, uma vez que, a toda evidência, com o passar dos anos se aproxima o sinistro, ainda mais para o idoso. Seria o mesmo que retirar deste a perspectiva de não ter sua família totalmente desamparada quando ocorrer o seu óbito, uma vez que para tanto contribuiu durante anos adimplindo com as obrigações mensais.

Em nossa sociedade de evidente desigualdade social, verifica-se enorme vulnerabilidade de amplos setores da população, justificando um reforço à proteção dos direitos fundamentais nas relações com outros particulares mais poderosos, como os fornecedores de serviço. Nestes casos, onde a desigualdade fática, muitas vezes, aniquila uma perspectiva legítima, a vinculação aos direitos fundamentais, em especial da dignidade da

pessoa humana, no caso específico, somado ao fato da condição de idoso prestes a desassistência abrupta, deve se mostrar enérgica, enquanto a argumentação defensiva da autonomia da vontade assume peso inferior.

Ainda, na equação de ponderação de interesse, perde força a assertiva da ré de que se faz necessária uma adequação de valores em virtude de cálculos atuariais que constatarem a diminuição da remuneração de acionistas e seus lucros quando, do outro lado, há o interesse da parte hipossuficiente, idosa, agora desinteressante para o mercado da ré, preste a ter sua família marginalizada sem o amparo econômico que, para tanto, evidou esforços durante anos, de ser efetivamente respeitada, considerando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Cumprido salientar que inexistente nas previsões das propostas apresentadas pela ré informação de que o valor do capital segurado sofrerá qualquer reajuste, em que pese a exigência da empresa de ter para si, em caso de renovação, um de aproximadamente 600%. Faz-se mister ressaltar que a imposição de reajuste fere de maneira frontal a legislação consumerista e o Estatuto do Idoso, onerando de forma excessiva o contrato para os idosos que pagam por esse seguro de vida há décadas. A cláusula que prevê a possibilidade do aumento abusivo deve ser considerada nula de pleno direito, à luz do que dispõe o inciso X, do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, pois acarretaria um desequilíbrio no contrato a ponto de o consumidor não suportar a sua manutenção e provavelmente não ser mais aceito por outra seguradora. Autorizar o aumento pretendido ou a rescisão contratual, seria chancelar a discriminação do idoso, que além de tudo é consumidor hipossuficiente, o que é vedado pela Carta Magna, conforme acima explicitado, e pelo Estatuto do Idoso, conforme preceito dos artigos 2º, 3º, 8º e 10º da Lei 10.741/04 e em interpretação

sistemática e teleológica do disposto no artigo 15, parágrafo terceiro.

Cumpre consignar ementa de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça:

2007.001.26367 - APELAÇÃO CÍVEL

DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 13/06/2007 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. FALTA DE PROVA DA NECESSIDADE DO REAJUSTE PRETENDIDO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. NULIDADE DA CLÁUSULA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR IDOSO. 1. O princípio da identidade física do juiz só se aplica no caso de produção de prova oral. 2. Por conta da readequação da carteira de seguros, a seguradora pretende um reajuste de 200% no valor do prêmio. 3. Em que pese ser possível a alteração do valor por conta da mudança da faixa etária, o autor, já idoso, vem pagando pelo seguro há mais de 30 anos, de modo que o aumento pretendido pela seguradora causaria verdadeiro desequilíbrio contratual e oneraria excessivamente o consumidor, inviabilizando a manutenção do contrato e o ingresso em outro seguro de vida. Ademais, não houve prova da necessidade do reajuste nesse patamar. 4. Dano moral inexistente, pois não há provas nestes autos de qualquer sofrimento físico ou psíquico que justifique sua fixação. 5. Reforma da sentença para julgar procedente o pedido do autor e manter a avença nos moldes contratados, até que a seguradora comprove, em juízo, a necessidade do reajuste pretendido. Sucumbência recíproca. 6. Rejeição da preliminar e provimento parcial do recurso do autor.

A assimetria de poder ante a desigualdade fática entre as partes expõe a mais fraca a um risco maior em seus direitos fundamentais. Por isso, vincula-se a parte mais forte ao respeito

do direito fundamental em questão, *standard* na ponderação de interesses, no caso, entre o alegado acerto de cálculo atuarial e o respeito e proteção da tutela da família e dignidade da pessoa humana.

A imposição de um reajuste exacerbado sob a escusa de eventual erro de cálculo “ultra-ativo”, pois verificado em momento posterior à celebração do negócio jurídico perde sua força quando aplicada a teoria do risco do empreendimento, devendo, pois, a empresa arcar com os ônus e bônus de sua atividade e não apenas com as benesses, assumindo assim o erro de cálculo que informa haver realizado. Também não parece razoável a eventual correção de um erro, vício de vontade, por meio de outro vício: a coação.

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido, determinando que a ré mantenha o plano de seguro nos termos convencionados, com a subsequente atualização periódica anual pelos índices da inflação, sob pena de arbitramento de multa daria.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Certificado quanto ao trânsito em julgado, sem requerimento das partes, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2007.

BELMIRO FONTOURA FERREIRA GONÇALVES
JUIZ DE DIREITO”

Em sede recursal, o Exmo. Desembargador Nagibi Slaibi Filho, em voto vencido, manteve a sentença por mim prolatada, com as seguintes assertivas:

“Sexta Câmara Cível; Apelação nº 2008.001.54786; Apelante: Sul América Seguros de Vida e Previdência S/A; Advogado: Doutor Raphael Carneiro da Rocha Filho e outros; Apelado: José Chindler; Advogado: Doutor José Chindler; Vogal: Desembargador Nagib Slaibi.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO:

Ousei divergir da douda maioria pelos seguintes motivos.

O contrato de seguro de vida é de natureza bilateral, oneroso, de adesão e não se resume somente ao que está escrito. Há uma série de deveres e obrigações anexas, inclusive decorrentes de cooperação, proteção e informação que são subentendidas e sobrevindas do princípio da boa-fé objetiva.

E assim como qualquer outro contrato privado estará sujeito a modificação quando afrontar norma de ordem pública, não podendo esta ser desprezada a fim de privilegiar qualquer cláusula contratual que acarrete excesso de ônus a qualquer das partes.

No caso, a majoração da mensalidade com vistas à idade do segurado encontra vedação legal no Estatuto do Idoso, como bem apontado pela sentença, no artigo 15, § 3º.

§ 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

O Estatuto do Idoso visa à proteção social do idoso devendo incidir sobre todos os contratos por ele firmados e que expressem a necessidade da intervenção estatal, para manutenção de sua dignidade. Outra não é a conclusão do Superior Tribunal de Justiça refletida em seus recentes julgados:

Direito civil e processual civil. Estatuto do Idoso. Planos de Saúde. Reajuste de mensalidades em razão de mudança de faixa

etária. Vedação. - O plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas.

- Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente.

- Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em contratada.

- O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso, exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo.

- Deve ser declarada a abusividade e conseqüente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calcada exclusivamente na mudança de faixa etária – de 60 e 70 anos respectivamente, no percentual de 100% e 200%, ambas inseridas no âmbito de proteção do Estatuto do Idoso.

- Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 989.380/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 20/11/2008). Também no âmbito desta Corte foram proferidos julgados no sentido da abusividade do reajuste de mensalidades de contratos de seguros calculados unicamente em razão da variação da faixa etária do segurado: 2008.001.48744 – APELAÇÃO. DES. HENRIQUE DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 12/11/2008 - DÉCIMA SETIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO. RENOVAÇÃO. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. CLÁUSULA ABUSIVA. CONTRATO CATIVO DE LONGA DURAÇÃO. Ação de obrigação de fazer, a fim de a Ré renovar o contrato de seguro de vida nas mesmas condições mantidas nos últimos trinta anos. O vínculo contratual de seguro de vida mantido pelas partes por vários anos com base em determinada paridade das obrigações recíprocas não pode ser alterado em função da idade do consumidor, por ofensa expressa ao Código de Defesa do Consumidor e ao Estatuto do Idoso. Se durante trinta anos a seguradora renovou o contrato nas mesmas bases, o evidente aumento do risco porque o Autor envelheceu não permite onerá-lo com substancial aumento do prêmio e redução da importância segurada. Nos contratos cativos de longa duração, nos quais se incluem os contratos de seguro de vida, cria-se para o consumidor a expectativa de adimplemento pela prestadora do serviço, que deve manter o vínculo obrigacional nas bases originárias em acato aos preceitos legais que protegem o consumidor e o idoso. Na hipótese, inexistente fato superveniente e extraordinário capaz de alterar substancialmente o conteúdo do contrato a gerar a impossibilidade do cumprimento das obrigações contratadas. Recurso desprovido. 2008.001.19689 – APELAÇÃO; DES. EDSON VASCONCELOS - Julgamento: 19/06/2008 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA - MODIFICAÇÃO EM RAZÃO DA FAIXA ETÁRIA - CONDIÇÃO

PARA RENOVAÇÃO DO CONTRATO - INCIDÊNCIA DO CDC E ESTATUTO DO IDOSO RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - DANO MORAL INEXISTENTE - A natureza da relação estabelecida nos contratos de seguro autoriza a incidência das Leis n.ºs. 8.078/90 e 10.741/2003 (estatuto do Idoso), conforme se verifica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O Estatuto do Idoso dispõe, no seu art. 15, § 3º, sobre a vedação da discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. A própria Lei n.º. 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece normas de proteção ao idoso, vedando a abusividade dos reajustes das mensalidades dos planos, conforme se verifica do seu art. 35-E. Vale ressaltar que todas essas normas buscam validade no art. 230 da Constituição da República, que estabeleceu o dever da família, da sociedade e do Estado quanto ao amparo das pessoas idosas, às quais são assegurados os direitos de participação comunitária, da dignidade, do bem-estar e da vida. Em relação ao pedido indenizatório por danos morais, verifica-se inexistir qualquer violação aos direitos da personalidade da apelante capaz de gerar responsabilidade civil da apelada, sendo certo que o caso em exame está sujeito a interpretações divergentes. Parcial provimento ao recurso.

Especificamente em relação a apelante, consigno o voto vencido deste Relator proferido na Apelação Cível 2008.001.56041, julgada, em 17 de dezembro de 2008.

Nessa razão, correta a sentença ao dispor que:

“Em nosa sociedade de evidente desigualdade social, verifica-se enorme vulnerabilidade de amplos setores da população, justificando um reforço á proteção dos direitos fundamentais nas relações com outros particulares mais poderosos, como os fornecedores de serviço. Nestes casos, onde a desigualdade fá-

tica, muitas vezes, aniquila uma perspectiva legítima, a vinculação aos direitos fundamentais, em especial da dignidade da pessoa humana, no caso específico, somado ao fato da condição de idoso prestes a desassistência abrupta, deve se mostrar enérgica, enquanto a argumentação defensiva da autonomia da vontade assume peso inferior.

Ainda, na equação de ponderação de interesse, perde força a assertiva da ré de que se faz necessária uma adequação de valores em virtude de cálculos atuariais que constatarem a diminuição da remuneração de acionistas e seus lucros quando, do outro lado, há o interesse da parte hipossuficiente, idosa agora desinteressante para o mercado da ré, preste a ter sua família marginalizada sem o amparo econômico que, para tanto envidou esforços durante anos, de ser efetivamente respeitada, considerando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.”

Assim, votei no sentido de negar provimento ao recurso para que seja mantida a sentença integralmente.

Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 2009.

Desembargador Nagib Slaibi

Vogal vencido”

Portanto, reportando-me ao acima disposto, enfatizo a importância do Julgador, que não se afigura mero aplicador da lei, mas um agente político e social com vistas a envidar esforços para realizar a justiça no caso concreto, valendo-se dos instrumentos legais para tanto, em caráter magno, coercível diante do interesse público, a Constituição Federal, com suas normas e princípios, integrando-os ao ordenamento infraconstitucional, todos zeladores da sociedade justa e escudo das práticas perpetradas por aqueles que ferem comumente os direitos dos cidadãos. ♦