

Ação Civil Pública – Revisão dos Contratos por Nulidade de Cláusula e a Preservação do Equilíbrio Contratual

Fernando Cesar Ferreira Viana ¹

O tema em questão trata da importância da função social do contrato. Com efeito, a socialidade, hoje presente no direito brasileiro, está bem expressa pelo atual Código Civil ao dispor que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. A função social do contrato amplia a abordagem da liberdade contratual em seus efeitos sobre a sociedade, e não apenas no campo das relações entre as partes contratantes. O elemento justiça é fundamental para se aferir se o contrato está cumprindo sua função social, e respeitando a conciliação do interesse privado com o interesse da coletividade.

Aqui já temos a relevante questão a ser enfrentada. O contrato que atenta contra a função social pode ser corrigido por revisão judicial, ou a revisão é impossibilitada pelo princípio da autonomia de vontade?

De plano, cabe assentar que o aplicador do direito moderno não mais permite que a liberdade contratual seja exercida de forma abusiva, ou que as prestações sejam excessivamente onerosas para uma das partes. A ideia é que o negócio jurídico seja socialmente benéfico e justo, preservando o interesse da sociedade. Todo negócio jurídico tem uma função que extrapola a individualidade e que adentra na seara do interesse da coletividade.

Mas a função social do contrato não deve negar a força obrigatória

¹ Juiz de Direito Titular da 3ª. Vara de Órfãos e Sucessões.

do pacto - princípio basilar do direito civil - embora possa atenuar os seus efeitos, limitando-os aos interesses da coletividade.

A relativização do *pacta sunt servanda* está bem evidenciada no entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando, por exemplo, passou a considerar que a cláusula contratual do plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado é abusiva.

O princípio da dignidade humana é evocado para coibir o vício do contrato no seu nascedouro, por conta do desequilíbrio contratual. O desequilíbrio econômico e social é fruto de um liberalismo extremado, no qual os menos favorecidos têm seus direitos supostamente garantidos e suas obrigações exaustivamente expressadas; em que o liberalismo atropela o interesse da coletividade ao impor obrigações onerosas para aquele que adere ao pacto negocial.

Em um Estado socialmente justo, há intervenção do ente estatal para garantir a igualdade das partes contratantes, com a adoção dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Para tanto, cabe ao juiz interpretar o caso concreto, utilizando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade de modo a alcançar o equilíbrio entre as partes e assim fazer justiça.

Não se pode olvidar que a positivação no Código Civil das cláusulas gerais da boa-fé objetiva, do equilíbrio econômico e financeiro do contrato e da função social, veio reforçar o Código de Defesa do Consumidor para evitar quaisquer abusividades, iniquidades ou mesmo injustiças nos contratos celebrados. Além dos três princípios positivados, aliados aos já consagrados pela teoria contratual clássica regente da relação contratual, para os fins ora enfocados, considerando-se os interesses comuns, em vista de se alcançar o efeito prático que justifica a própria existência do contrato e traduz um agir pautado pela ética, igualdade e solidariedade e direcionando-os às cláusulas contratuais, tem-se que qualquer abusividade que, via de regra, pudesse ser extirpada ou mesmo ponderada pelo Código de Defesa do Consumidor, destinado a reger situações específicas em que seja identificado a figura do consumidor final, também o será pelo Código Civil, diploma destinado a regulamentar os contratos de forma geral.

É claro que a invocação de resolução por onerosidade excessiva não é feita sem critérios, na medida em que é necessário que se apure a alteração das condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato, em confronto com o ambiente objetivo da celebração contratual, bem como que se verifique a onerosidade excessiva para um dos contratantes e o benefício exagerado para o outro, e a imprevisibilidade daquela modificação.

De outra senda, para a revisão do contrato não há necessidade de prova da imprevisibilidade, mas somente de mera e simples onerosidade ao vulnerável. A garantia de revisão das cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas tem fundamento em outros princípios igualmente adotados pelo CDC, como o da boa-fé e equilíbrio (art. 4º, III) e o da vulnerabilidade do consumidor, que decorre do princípio maior, constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF). O verdadeiro sentido da revisão consumerista do contrato não é a previsão dos *rebus sic stantibus* e, sim de revisão pura decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não a previsão ou possibilidade de previsão dos acontecimentos. Para que o consumidor tenha direito à revisão do contrato basta que haja onerosidade excessiva para este, em decorrência de fato superveniente. Não há necessidade de que esses fatos sejam extraordinários nem que sejam imprevisíveis.

Se o contrato de plano de saúde permite a substituição unilateral da rede credenciada, por exemplo, temos uma manifesta abusividade contratual, na medida em que o estatuto consumerista veda a estipulação de vantagem desproporcional ao consumidor por violação de expectativa quanto à rede médico-hospitalar contratada, vedando-se a substituição incondicional por outra de qualidade inferior. Interessa à sociedade como um todo que o Judiciário intervenha para recompor o equilíbrio da relação negocial estabelecida, pois toda a solução de conflito tem a ordem social como pano de fundo.

Em outro exemplo, pergunta-se se a operadora do plano de saúde pode se recusar a reembolsar despesas arcadas pelo usuário decorrentes de internação em hospital não conveniado. Parece-nos que, à luz da pre-

servação do equilíbrio contratual, é razoável admitir o reembolso parcial das despesas no montante equivalente ao que a operadora despenderia em um hospital conveniado de padrão equivalente. Cuida-se de exemplo eloquente de respeito ao princípio da dignidade humana em que se busca o reconhecimento do direito dos menos favorecidos de rever obrigações que oneram e inviabilizam a execução do contrato.

Já o direito de plena informação merece especial destaque.

Trata-se de um direito valioso a ser amparado, pois somente pela informação poderão as partes menos esclarecidas satisfazer de modo pleno suas necessidades, especialmente porque é uma forma de se favorecer o exercício de suas escolhas de modo livre e consciente. Se a Constituição Federal reconhece a importância do respeito aos direitos dos consumidores, é no Código de Defesa do Consumidor que a informação é delineada. De fato, o exame do CDC pontua a informação ora como princípio (art. 4º, IV), ora como direito básico do consumidor (arts. 6º, III e 43), como dever do fornecedor (arts. 8º, § único, 31 e 52) e também do Estado e seus órgãos (arts. 10, § 3º, 55, §§ 1º e 4º e 106, IV).

Todos esses dispositivos têm um conteúdo finalístico, qual seja, o de permitir que os consumidores possam fazer suas opções de consumo, especialmente quando se apresentam em situação de hipossuficiência. Desrespeitando o direito básico de informação e olvidando-se do seu próprio dever de informar - notadamente após o famigerado plano de incentivo à adaptação dos contratos aos ditames da lei reguladora -, a operadora afronta o princípio da dignidade da pessoa humana. Aquele que adere a um contrato de plano de saúde deve ter plenamente preservado o direito de conhecimento e informação de todos os aspectos e consectários contratuais, até porque a empresa contratada tem a experiência prática de todas as vicissitudes contratuais.

Enfim, para que o julgador interfira na realidade social em prol da sociedade, a função extremamente legalista e engessada impede a efetiva aplicação dos princípios do direito. O magistrado, como agente político, tem o dever de decidir de acordo com os valores mais relevantes para a sociedade, em conformidade com os objetivos traçados constitucionalmente

na República Federativa, entre eles a dignidade da pessoa humana.

Nesse passo, a ação civil pública atua no campo de reivindicações sociais e da concretização de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como na ordem infraconstitucional. O amparo aos direitos difusos e coletivos, como o direito do consumidor, se efetiva através de ações transindividuais propostas pelos entes legitimados em lei.

Trata-se de uma conquista dentro de um Estado democrático, no qual impera a responsabilização transparente dos causadores de danos à comunidade. O avanço social de uma democracia passa, necessariamente, por mobilizações sociais ou pelas vias judiciais, pois muitas vezes não se tem a menor chance de alterar situações que afrontam princípios éticos e valores consagrados pela via tradicional dos ditos representantes eleitos, notadamente quando estes invertem seus papéis de servidores públicos e passam a se servir do poder outorgado pelo povo.

A ação civil pública é, sim, um meio hábil de exercício político do poder que emana do povo, e seu maior obstáculo é de natureza ideológica, ou seja, decorre de um esquema mental preso às tradições do processo individual e, acima de tudo, de uma compreensão positivista e legalista do Direito, como se o magistrado fosse um servidor automatizado e indiferente à realidade social.

É inegável que a ACP se constitui numa alavanca valiosa para descongestionar o Judiciário brasileiro, que, ao invés de ter de julgar milhares ou milhões de ações de consumidores que questionam o descompasso de um reajuste de contrato de plano de saúde, por exemplo, pode por fim ao litígio com uma só decisão.

Na área da saúde, a natureza do contrato tem por objeto bem protegido constitucionalmente, pois a saúde é direito fundamental, cujas expectativas não podem ser frustradas pela parte contratada. O interesse dos consumidores contratantes é o de garantir para si e para sua família o acesso à saúde, assegurando-se contra eventuais riscos. Por seu turno, o interesse da operadora deveria ser o de prestar os serviços contratados com eficiência, mas sem desequilibrar o contrato até o ponto de torná-lo impossível aos consumidores.

É no contexto dessa relação, marcada pelo trato sucessivo de suas prestações, dependência e expectativa quanto à segurança de determinado plano de assistência médico-hospitalar, que a ação judicial deve evitar surpresa aos consumidores, obrigando-os a adotar soluções que invariavelmente chegarão a desistência do contrato, ou de conformismo, para os poucos que ainda podem arcar com as mensalidades.

Conclusão

Um Estado Democrático tem o dever de viabilizar a intervenção de um de seus Poderes para garantir a igualdade das partes contratantes, com a adoção dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, em absoluta conformidade com o regramento constitucional. E é o juiz, seu agente estatal legitimado, que tem a missão, dentro das regras de razoabilidade e proporcionalidade, de reconstruir a essência do negócio jurídico, de modo a alcançar o equilíbrio entre todos os intervenientes, garantindo a ordem social. Portanto, a ação civil pública é, efetivamente, um instrumento hábil para a revisão de contratos de plano de saúde por nulidade de cláusula, com o objetivo de garantir o equilíbrio do pacto negocial. ◆