



ÉRICA FIGUEIRA DE ALMEIDA WERNECK

**A PROTEÇÃO DIFERENCIADA DO IDOSO E O
SUPERENDIVIDAMENTO:
Análise Crítica do PLS 283/12**

**BRASÍLIA - DF
2013**

ÉRICA FIGUEIRA DE ALMEIDA WERNECK

**A PROTEÇÃO DIFERENCIADA DO IDOSO E O
SUPERENDIVIDAMENTO:
Análise Crítica do PLS 283/12**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa

**BRASÍLIA - DF
2013**

ÉRICA FIGUEIRA DE ALMEIDA WERNECK

**A PROTEÇÃO DIFERENCIADA DO IDOSO E O
SUPERENDIVIDAMENTO:
Análise Crítica do PLS 283/12**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Brasília, de 2013.

Banca Examinadora

**Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa
Orientador**

**Prof. Dr. Hector Valverde Santana
Examinador**

**Paulo Henrique Franco Palhares
Examinador**

Dedico esse trabalho a memória do meu pai, que deu o meu primeiro livro de Direito aos 11 anos acreditando que um dia eu seria Presidente da República.

AGRADECIMENTO

Gostaria de agradecer primeiramente aos meus pais, que me deram toda a estrutura e apoio que uma filha poderia precisar para alcançar seus objetivos. Sou grata a eles todos os dias.

Agradeço aos meus queridos amigos e namorado, que nessa trajetória entenderam minha ausência por conta dos compromissos da faculdade, principalmente nesse último ano.

Agradeço também aos meus colegas da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, em especial à Ana Cândida, cuja perseverança em sempre aprimorar seus conhecimentos muito me inspirou.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao meu orientador, que confiou em mim para desempenhar atividades que eu acreditava não ser capaz, e com seus puxões de orelhas me fez ficar mais apaixonada pelo tema escolhido e pela defesa do consumidor.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho foi a análise crítica do Projeto de Lei n. 283, de 2012, em trâmite no Senado Federal, que disciplina sobre a oferta de crédito ao consumidor e o estado de superendividamento, com especial foco na tutela diferenciada conferida ao idoso. Diante da oferta desenfreada do crédito, mormente a linha de crédito consignado aos aposentados, o cidadão idoso encontra-se em uma situação de hipervulnerabilidade frente ao mercado e visceralmente exposto aos efeitos nefastos do superendividamento. Diante do crescente número de consumidores excessivamente endividados, foi elaborado um projeto de lei que, se aprovado, irá atualizar o Código de Defesa do Consumidor de tal modo que a pessoa idosa possuirá tratamento especial face ao superendividamento.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Idoso. Superendividamento. Hipervulnerabilidade. Dignidade humana. Código de Defesa do Consumidor. Estatuto do Idoso.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A VULNERABILIDADE COMO FUNDAMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	11
1.1 O Princípio da Vulnerabilidade	12
1.2 Fundamentos.....	13
1.3 Definição de Vulnerabilidade	15
1.4 A Vulnerabilidade do Consumidor.....	17
1.4.1 A vulnerabilidade técnica e informacional	19
1.4.2 A vulnerabilidade jurídica.....	21
1.4.3 A vulnerabilidade fática.....	23
1.4.4 A vulnerabilidade psíquica.....	23
1.5 A Hipervulnerabilidade do Consumidor.....	26
1.6 O Superendividamento e o Crédito Facilitado	28
2 O IDOSO E A HIPERVULNERABILIDADE.....	36
2.1 A Proteção Especial Conferida ao Idoso	37
2.1.1 Conceito legal de idoso	37
2.1.2 Fundamentos	38
2.2 Princípios e Direitos Básicos do Estatuto do Idoso	41
2.3 A Vulnerabilidade Agravada do Consumidor Idoso	43
2.4 O Crédito Consignado do Aposentado	47
3 O SUPERENDIVIDAMENTO E A PROTEÇÃO DIFERENCIADA DO IDOSO EM FACE DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 283.....	51
3.1 O Superendividamento e o Idoso	52
3.2 O Projeto de Lei do Senado Nº 283, de 2012.....	54
3.3 A Proteção Diferenciada do Idoso em Face do Projeto de Lei Nº 283	56
3.3.1 Da oferta de crédito ao consumidor idoso	56
3.3.2 Das cláusulas abusivas contratuais quanto ao crédito consignado	58
3.3.3 Das práticas abusivas contra o consumidor idoso.....	61
3.3.4 Dos crimes contra a pessoa idosa.....	62
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

Consumir não é um fenômeno novo. Talvez seja uma das relações mais antigas que o homem possui desde quando começou a viver em sociedade. Suas características e consequências, porém, são bastante atuais. A sociedade de consumo ganhou força após a Revolução Industrial, onde o homem começou a presenciar o crescimento da oferta de bens e serviços juntamente com o início de sua alienação do sistema produtivo¹. Com o agravamento da sua ignorância e fragilidade perante os grandes fornecedores, a defesa do consumidor surgiu como medida que se impunha às eventuais lesões que os consumidores sofriam nas relações de consumo.

No Brasil, no ano de 1988, a defesa do consumidor ganhou status de direito fundamental garantido constitucionalmente e, após dois anos, o Código de Defesa do Consumidor foi promulgado, e a proteção do consumidor estaria, em tese, consolidada.

Do mesmo modo, a proteção dos idosos é garantia fundamental prevista na Constituição, contudo sua notoriedade não possui o mesmo histórico da defesa do consumidor. Cumpre destacar que os idosos são entes naturalmente mais fragilizados que os demais, seja por questões físicas (diminuição na sua capacidade de se locomover, falar etc) ou por questões psíquicas (doenças mentais características da idade avançada, entre outras). De todo modo, fazem parte da nossa sociedade como qualquer outro e, por isso, fazem parte da atual Sociedade de Consumo. Não obstante ele também possuir uma fragilidade inerente de todo e qualquer consumidor, os idosos possuem uma dupla vulnerabilidade diante do mercado de consumo, consequência de sua posição de consumidor e de sua fragilidade etária.

Seguindo a evolução histórica da Sociedade de Consumo, elemento que não poderia faltar é a necessidade do consumidor de adquirir produtos e serviços para satisfazer suas necessidades – nem sempre essenciais. A influência do *marketing* e da publicidade, de forma ostensiva, leva muitos a falsa imprescindibilidade de bens que não seriam, em sua essência, primordiais para seu sustento. Obviamente que o consumo não está ligado única e

¹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 48-50.

exclusivamente à satisfação de necessidades de sobrevivência. Ao contrário, o mercado permanece aquecido pelo consumo de bens não essenciais, que cada vez mais ocupam espaço nos orçamentos familiares.

Desse modo, o fácil acesso ao crédito, incentivado por medidas estatais para impulsionar o mercado, surgiu para os brasileiros como meio facilitador de compras e, até mesmo, fórmula para a ascensão social. Não obstante, a ausência de educação ao uso do crédito e de preparação do mercado, resultaram no fenômeno nefasto do superendividamento do consumidor.

Esse fenômeno, vertiginoso diante do crédito facilitado, atormenta hoje milhares de famílias brasileiras e consiste em o indivíduo não conseguir cumprir com seus compromissos financeiros e, na pior das hipóteses, recorrerem novamente ao crédito para esse fim.

Este quadro, que não poderia ser pior, especialmente para a economia brasileira, se torna ainda mais gravoso quando se fala do superendividamento da pessoa idosa. Isso porque, na condição de beneficiário da assistência social, o idoso faz jus à uma específica linha crédito, denominada “crédito consignado”, cujos efeitos são ainda mais oneroso face suas características quase que irredutíveis de contratação.

Não bastasse sua situação extremamente fragilizada no mercado de consumo e apesar de todo o ordenamento jurídico vigente no Brasil, o consumidor superendividado em si não possui respaldo legal algum para sua delicada situação, o que dirá o idoso superendividado. Contudo, está sendo discutido atualmente no Senado, o Projeto de Lei nº 283, de 2012, que trata especificamente da prevenção e tratamento do consumidor superendividado. O Projeto de Lei, pautado principalmente em valores morais e na proteção da dignidade humana, traz, inclusive, amparo legal para consumidores “hipervulneráveis”, tais como os adolescentes, deficientes mentais e idoso.

Diante dessa problemática, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo aborda-se o princípio norteador do Código de Defesa do Consumidor, o da vulnerabilidade, trazendo as justificativas tanto para a proteção ao consumidor quanto para a criação de um ordenamento jurídico que fosse pautado, acima de tudo, a defesa dos

interesses dos mais fracos em uma relação que, por sua natureza, é desequilibrada. Igualmente, o capítulo trata das divisões doutrinárias da vulnerabilidade e comenta sobre a fragilidade agravada que alguns consumidores possuem, a denominada “hipervulnerabilidade”. Do mesmo modo, a questão do superendividamento é levantada diante do crédito facilitado, vilão de muitos orçamentos familiares e ponto ampliador da fragilidade do consumidor.

No segundo capítulo, no intuito de analisar o consumidor em idade mais avançada, questões voltadas ao idoso são trazidas para o foco, como a sua proteção específica no ordenamento jurídico e os princípios basilares que a sustentam. A vulnerabilidade agravada do consumidor idoso é discutida e, do mesmo modo que no primeiro capítulo, o crédito volta ao plano de estudo, dessa vez voltado de forma específica para o idoso que, aposentado, faz jus ao “benefício” do crédito consignado.

Por fim, diante da elaboração de proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor, especificamente sobre o PLS nº 283/12 que trata da prevenção e tratamento do fenômeno do superendividamento, foi analisado criticamente a proteção especial conferida ao idoso no referido projeto, analisando concisamente os cinco artigos que abordam o tema e que atualizarão o CDC e o Estatuto do Idoso para, então, verificar se a dupla vulnerabilidade do consumidor idoso foi considerada para a proteção do superendividamento.

1 A VULNERABILIDADE COMO FUNDAMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Diante da relevância que o consumidor possui na economia do país, bem como a incansável busca pelo equilíbrio real² nas relações comerciais, o legislador originário estabeleceu no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal a proteção do consumidor. Não obstante, a Constituição aduz que a defesa do consumidor é um dos princípios gerais de ordem econômica³ e, diante desse quadro, o Código de Defesa do Consumidor veio, dois anos depois, trazendo ditames para favorecer os *debilis* dessa relação.

Para tanto, baseia-se o CDC em regras principiológicas⁴ que atingem toda e qualquer relação de consumo. Mesmo que determinada relação esteja prevista em outra lei federal, o Código do Consumidor “criou uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, normas

² Diferente da igualdade formal, onde há a presunção de que todos são iguais perante a lei – art. 5º, *caput*, CF –, a igualdade real parte da premissa que se trata de uma relação jurídica propriamente desigual.

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 170, inciso V. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

⁴ Os princípios possuem, indiscutivelmente, um caráter essencial para a construção e perpetuação de um ordenamento jurídico sólido e eficaz, razão pela qual se torna necessário a análise, mesmo que peremptória, da origem dos princípios para melhor compreensão da matéria. A origem da tendência de construir princípios, segundo Paulo Valério Dal Pai Moraes, acompanha o próprio ser racional que é o homem: “Não é de hoje que se evidencia como uma necessidade o planejamento de qualquer forma de organização baseada em princípios, pois o simples viver do homem primitivo já apresentava estruturas de convívio nas quais algumas determinações de conduta fundamentais deveriam ser observadas, a fim de que a luta pela vida pudesse ser exitosa. Neste retorno extremo ao passado, lançamos nossa atenção sobre o cotidiano remoto, auxiliados pela projeção racional da nossa própria existência, para observar que é característica do gênero humano a tendência a raciocinar a partir de pautas básicas, com vistas à melhor satisfação das necessidades vitais” (MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre : Síntese, 2001, p. 19). No mesmo sentido, verifica-se que, para o bom relacionamento entre os homens, sempre foi necessário ser levado em consideração não só os ditames costumeiros de uma sociedade, ou até mesmo leis positivadas, mas também algo mais intrínseco do ser humano, uma “lei *a priori*” para guiar as relações humanas (KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Paulo Quintela. Lisboa (trad.): Edições 70, p. 16). Concluindo, assim, pelas palavras de Paulo Valério Dal Pai Moraes, os princípios jurídicos são “a garantia de estabilidade, funcionalidade, unidade e adequação valorativa, sendo fundamentais para que qualquer sistema possa existir, pois a tentativa de organização estrutural sem princípios não é e jamais será um sistema” (MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Op.cit., p. 19).

de sobredireito aplicáveis em toda e qualquer área do Direito onde ocorrer uma relação de consumo”.⁵

Nessa esteira, o princípio da vulnerabilidade representa peça estruturante e norteadora do Código de Defesa do Consumidor. É de suma importância para a resolução de uma problemática bastante complexa e primordial das relações humanas a busca por um relativo equilíbrio entre o forte e o fraco⁶, motivo pelo qual o CDC é dotado de uma base principiológica de grande relevância para compreender, interpretar e aplicar as normas do direito nas relações de consumo.⁷

1.1 O Princípio da Vulnerabilidade

O princípio da vulnerabilidade é, não só norma integrante do sistema do Código de Defesa do Consumidor, como também preceito basilar desse ordenamento jurídico. Os fundamentos para tal princípio serão abordados mais a frente, contendo-se esta seção na análise da origem do princípio da vulnerabilidade.

O fenômeno da vulnerabilidade nas relações de consumo se inicia entre os séculos XVIII e XIX, em meio à transição do trabalho artesanal para a massificação e despersonalização da produção⁸. Desse quadro, figurou-se uma nova relação de consumo, não mais baseada na produção pela necessidade, mas sim o contrário, como exemplifica Sergio Cavalieri Filho quanto à origem do CDC:

“É preciso ter em mente que o direito do consumidor foi concebido para eliminar as desigualdades criadas nas relações de consumo pela Revolução Industrial – Revolução essa, que aumentou quase que ao infinito a capacidade produtiva do ser humano. Se antes a produção era manual, artesanal, mecânica, circunscrita ao núcleo familiar ou a um pequeno número de pessoas, a partir da Revolução a produção passou a ser em massa, em grande quantidade [...]. Houve também modificação no processo de distribuição, causando cisão entre a produção e a comercialização. [...] Finalmente, esse novo mecanismo de produção e distribuição fez surgir novos instrumentos jurídicos – os contratos coletivos, contratos de massa,

⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 412. No mesmo sentido: SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. *O direito do consumidor e a publicidade*. São Paulo: MP, 2008, p. 141.

⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 16.

⁷ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 61.

⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Op.cit., p. 96.

contratos por adesão -, cujas cláusulas gerais, sabemos todos, são preestabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, sem qualquer participação do consumidor”.⁹

Nesse contexto, o consumidor passou a ser mais um número que um indivíduo. A produção em massa despejava no mercado cada vez mais produtos e o que antes era feito de forma pontual e morosa, para um grupo específico de indivíduos, rapidamente ficou ultrapassado. A Revolução Industrial representa, de certa forma, o marco histórico originário para a formação de um direito que buscasse a proteção dos mais fracos, estabelecendo uma paridade entre consumidores e fornecedores que, de fato, nunca existiu.¹⁰

Como destacado acima, a Revolução Industrial trouxe um maior desequilíbrio entre os entes da relação de consumo. O fornecedor, que antes produzia de acordo com a demanda e vendia para sua sobrevivência, se tornou a parte forte da relação, profissional no que faz e com elevada capacidade econômica. O consumidor, por sua vez, que adquiria determinado produto de acordo com sua verdadeira necessidade e, por consequência, determinava o que iria ser produzido, se tornou escravo das imposições e deleites dos fabricantes. Dessarte, a massificação na produção fez com que a relação entre fornecedor e consumidor se distanciasse, ocorrendo, assim, uma inversão de valores de consumo na sociedade.

Com o tempo, o consumidor começou a ser visto finalmente como a parte mais fraca dentro de uma relação de consumo, o que exigiu do Estado uma legislação especial que o protegesse contra eventuais conflitos de consumo.

1.2 Fundamentos

O princípio da vulnerabilidade é consagrado no Código de Defesa do Consumidor como preceito fundamental, uma vez que o ordenamento jurídico busca reequilibrar uma relação jurídica naturalmente desequilibrada e por isso todo seu texto comunica-se para a efetiva proteção do mais fraco.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 409. O autor apresenta de forma ampla, porém esclarecedora, a nova moldura das relações de consumo que se iniciaram efetivamente a partir do século XIX: “Rapidamente, como dissemos, o direito material tradicional ficou ultrapassado; envelheceu aquele direito concebido à luz dos princípios romanistas [...]. E essa disciplina jurídica deficiente, arcaica, ultrapassada, foi o clima propício para a proliferação de todas as práticas abusivas possíveis, [...] gerando insuportáveis desigualdades econômicas e jurídicas entre o fornecedor e consumidor”.

¹⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos: ao alcance de todos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 23.

O desequilíbrio refere-se, exatamente, na existência de entes que não estão em um mesmo patamar de igualdade. Essa disparidade se apresenta de diversas formas, que serão abordadas mais a frente, mas são elas que dão o norte para que a proteção ao consumidor exista. O princípio da vulnerabilidade decorre diretamente do princípio da igualdade. Também chamada de princípio da isonomia, essa premissa é garantia constitucional dos cidadãos brasileiros, prevista no artigo 5º da Constituição da República.¹¹

Tendo em vista sua previsão constitucional, a igualdade não pode ser negligenciada por nenhum ordenamento jurídico, principalmente porque a sociedade moderna se baseia em tratamentos desiguais. Entretanto, esse princípio não cuida simplesmente em tratar todos como pares – conhecida como igualdade formal -, mas sim os iguais de forma igual e os desiguais de maneira desigual. Somente pode ser considerado igual aquele que não está sendo subjugado por outro¹² e, por isso, a relação de consumo *per si* é uma relação desequilibrada, onde não há, portanto, igualdade entre as partes.

O consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo e esse é o ponto de partida para qualquer tipo de proteção que este venha ter. O consumidor, como quem adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final (art. 2º, CDC), não possui conhecimentos específicos sobre bens ou serviços que adquire nem sobre as práticas de mercado as quais se expõe.

Para tanto, o inciso I do artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor¹³ traz o que se denomina de “norma-objetivo”¹⁴, destacando-se o princípio maior da

¹¹ No que se refere à igualdade, o legislador constituinte não foi retido ao discipliná-lo. Na verdade, ele repetiu essa premissa ao longo de todo o texto constitucional por diversas vezes. A isonomia percorre a Constituição de 1988 até de uma maneira cansativa, porém não desnecessária, pois a sociedade se respalda em desigualdades. Um exemplo disso é o artigo 5º, onde abre com o termo “todos são iguais perante a lei” e continua com “sem distinção de nenhuma natureza”. A CF não deixa enganar sua vocação para igualdade dos cidadãos, e por isso, o princípio da isonomia é citado diversas vezes, no campo da família, do Estado, das relações Públicas, no campo tributário etc.

¹² MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre : Síntese, 2001, p. 97.

¹³ BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; [...]”.

¹⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 59. Segundo o autor, as denominadas “normas-objetivo” são princípios positivados que estabelecem fins.

vulnerabilidade entre os demais. As espécies de vulnerabilidade serão vista mais a diante, mas para explicar, Paulo Valério Dal Pai Moraes ressalva que “a vulnerabilidade do consumidor é a própria razão de ser do nosso Código do Consumidor; ele existe porque o consumidor está em posição de desvantagem técnica e jurídica em face do fornecedor”.¹⁵

Desse modo, os direitos do consumidor e os aspectos trazidos pelo CDC, de uma forma ou de outra, abarcam a vulnerabilidade do consumidor, de forma direta ou indireta, característica esta de uma lei principiológica.

Conceitua-se o consumidor como parte vulnerável pois ele está inserido em uma relação de consumo¹⁶. Isto é, em uma relação que acontece entre um indivíduo, destinatário final de um produto ou serviço, e um ente empresarial que fornece tais bens, há uma disparidade. Já uma relação entre pares, onde não há desigualdade entre as partes, sem habitualidade, aplica-se o disposto no Código Civil¹⁷. Nessa esteira, aplica-se prioritariamente o CDC nas relações de consumo, deixando o Código Civil para relações entre iguais, aplicando-o, excepcionalmente, de forma subsidiária “no que couber e for complementarmente necessário”.¹⁸

Tem-se, assim, o princípio estruturante do Código de Defesa do Consumidor, que possui como finalidade o estabelecimento do equilíbrio nas relações de consumo, capaz até de transcender outras normas jurídicas que se afirmem contrárias ao CDC, conferindo ao consumidor uma tutela maior e diferenciada.

1.3 Definição de Vulnerabilidade

A definição da vulnerabilidade do consumidor é o fundamento maior do CDC. Isto porque, sem a vulnerabilidade do consumidor, não haveria necessidade para a criação de um ordenamento jurídico que o protegesse.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 411.

¹⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 29.

¹⁷ MARQUES, Claudia Lima. In.: BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 93.

¹⁸ *Ibidem*, p. 93. Entretanto, deve-se observar que não se define a aplicação do CDC necessariamente e somente por uma relação de consumo. Observa BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 48: “Pode-se falar em *relação de consumo* para indicar todas as situações de incidência do CDC: não há dúvida quanto a tal aspecto. Todavia, invariavelmente, a *relação de consumo* – que não é necessariamente relação *contratual* de consumo – é racionalmente visualizada após a conclusão de incidência do CDC e não como caminho obrigatório que conduz a este resultado”.

A vulnerabilidade está ligada, no caso, a uma relação de consumo. Nela, os entes estão em diferentes patamares, determinados por diversas condições que serão vistas em breve, mas que tornam um dos sujeitos dessa relação mais propenso em ter seus direitos ofendidos pela parte que se encontra em uma posição de real vantagem. Sobre o assunto, destaca Paulo Valério Dal Pai Moraes:

“Vulnerabilidade é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação”.¹⁹

No mesmo sentido, afirma Bruno Miragem:

“A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica”.²⁰

Em uma relação de consumo, ser considerado um consumidor não está atrelado apenas ao fato dele adquirir um produto ou serviço. Diversos fatores são característicos dos consumidores, e um deles é a sua incapacidade cognitiva nas relações de consumo. Ao consumir, o indivíduo não conhece das etapas produtivas do produto e por isso não sabe, por exemplo, de que material determinado produto é feito, se o valor que está pagando é o justo pela sua produção ou, pior, se pode lhe oferecer riscos ou não. Além da falta de conhecimento, o consumidor não possui o poder econômico que um fornecedor possui, ou a consciência se vale a pena mesmo pagar menos e, eventualmente, ter custas posteriores com uma demanda judicial.

Para agravar ainda mais a situação, o consumidor é diariamente bombardeado por publicidades e *marketings* que muitas vezes são feitos exatamente para

¹⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre : Síntese, 2001, p. 96.

²⁰ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 62.

confundir quem as recebem, induzindo a pessoa a desejos e vontades que não necessariamente expressem seu verdadeiro querer.²¹

Assim, a vulnerabilidade é o estado do indivíduo mais fragilizado, e por isso o CDC adotou o princípio da vulnerabilidade como preceito fundamental, para garantir a proteção do consumidor nas relações de consumo. Dessa feita, pertinente é o estudo da aplicação desse princípio especificamente no Direito do Consumidor, bem como as diferentes gamas para análise de sua aplicabilidade, como se verifica a seguir.

1.4 A Vulnerabilidade do Consumidor

Como se observou anteriormente, o legislador brasileiro tratou da vulnerabilidade do consumidor como condição primordial para a sua proteção. Trata-se, então, de uma vulnerabilidade presumida, de tal modo que todos os consumidores são considerados, de princípio, vulneráveis dentro da relação de consumo²². Em face dessa condição, Leonardo Roscoe Bessa assevera que “o consumidor está, sob diversos enfoques, em visível situação de fragilidade – vulnerabilidade – no mercado de consumo”.²³

Todavia, alguns grupos de consumidores, como será demonstrado mais a frente, podem possuir um grau de fragilidade maior que outros em uma relação de consumo, como observa Bruno Miragem: “o reconhecimento de presunção absoluta da vulnerabilidade a todos os consumidores não significa, contudo, que os mesmos serão igualmente vulneráveis perante o fornecedor”.²⁴

Na doutrina e jurisprudência, é pacífica a distinção de vulnerabilidade dada por Claudia Lima Marques, que a dividiu em três espécies. São elas: vulnerabilidade técnica; vulnerabilidade jurídica; vulnerabilidade fática²⁵. Autores destacam, também, a

²¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 29-30.

²² NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 194. Afirma o autor quanto ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor: “Tal reconhecimento é a primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo”.

²³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Op.cit.*, p. 29-30.

²⁴ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 62 e 63.

²⁵ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

vulnerabilidade informacional como espécie de fragilidade do consumidor²⁶, mas apesar de sua importância, os tribunais pátrios, mormente o Superior Tribunal de Justiça, ainda se utilizam da classificação clássica para fundamentar suas decisões²⁷. As referidas categorias serão vistas mais profundamente nos itens a seguir.

Cabe destacar, novamente, que o consumidor tem a sua vulnerabilidade presumida ante a transformação decorrente da evolução histórica anteriormente citada nesse trabalho, que fez com que ele deixasse de ser uma pessoa para se tornar, aos olhos do fornecedor, um número. Leonardo Roscoe Bessa exemplifica esse quadro quando afirma:

“Surgem, diariamente, novas técnicas e procedimentos abusivos de venda de produtos e serviços. As publicidades, a cada dia, informam menos e, em proporção inversa, se utilizam de métodos sofisticados de marketing, o que resulta em alto potencial de indução a erro do destinatário da mensagem e, até mesmo, na criação da necessidade e desejo de compra de bens e serviços supérfluos ou com pouca utilidade real”.²⁸

Continua o autor:

“Os contratos, ao invés de discutidos em sua fase de formação, já vêm prontos e com várias disposições que se traduzem em vantagens exageradas e desproporcionais para o fornecedor. Muitos produtos, em virtude de sua produção em série, apresentam vícios e defeitos – também em série -,

²⁶ A vulnerabilidade informacional surge a partir da 5ª edição de *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, e também no *Manual de Direito do Consumidor*. Até então, só eram citados três tipos de vulnerabilidade, sendo elas a técnica, jurídica e fática. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

²⁷ Como exemplo, registra-se acórdão: “Administrativo. Energia elétrica. Repetição do indébito. Falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ. Aneel. Ausência de legitimidade. Prescrição. Inocorrência. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Estabelecimento industrial. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes. 2. A leitura atenta do acórdão combatido, integrado pelo pronunciamento da origem em embargos de declaração, revela que os arts. 42 da Lei n. 8.078/90 e 333, inc. I, do CPC, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que atrai a aplicação da Súmula n. 211 desta Corte Superior, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 3. Esta Corte adota a teoria finalista para o conceito de consumidor, com o abrandamento desta teoria na medida em que admite a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. Precedentes. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.190.139/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Data do julgamento 06/12/2011, DJe 13/12/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000697170&dt_publicacao=13/12/2011>. Acesso em 11 nov 2012, 15:24.)

²⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 31.

tornando-os absolutamente impróprios aos fins que se destinam e perigosos à saúde e segurança do consumidor”.²⁹

É clara e ampla a exemplificação dada pelo autor, pois apresenta a gama de práticas ilusórias e abusivas nas quais o consumidor está exposto diariamente, não podendo ser negada a existência do débil e do forte na relação de consumo.

1.4.1 A vulnerabilidade técnica e informacional

Essas espécies de vulnerabilidades estão ligadas a questões técnico-científicas, ou seja, envolvem características próprias dos produtos e serviços oferecidos ao consumidor³⁰. Segundo Paulo Valério Moraes, “a vulnerabilidade técnica, acontece então quando o consumidor não detém conhecimento sobre os meios utilizados para produzir produtos ou para conceber serviços”³¹, sendo que ela se configura “por uma série de motivos, sendo os principais a falta de informação, informações prestadas incorretamente e, até mesmo, o excesso de informações desnecessárias”.³²

Neste caso, a vulnerabilidade técnica é determinada pela ausência de conhecimento específico por parte do consumidor quanto às características e/ou utilidade do bem ou serviço, contrapondo-se a presunção ou até mesmo exigência desse conhecimento por parte do fornecedor³³. A *expertise* do fornecedor quanto ao seu produto ou serviço é exigida para que ele tenha a prerrogativa de desenvolver as atividades objeto da relação de consumo.³⁴ Assim, no que tange aos meios de produção, o fornecedor possui o monopólio cognitivo do produto ou serviço que oferece, ficando o consumidor carente dessas informações.³⁵

Outro aspecto dessa espécie de vulnerabilidade, levantado por Rizzatto Nunes, é que “o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido”³⁶. Ou seja, o fornecedor possui o

²⁹ Ibidem, p. 31.

³⁰ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 116.

³¹ Ibidem, p. 116.

³² Ibidem, p. 116.

³³ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 63.

³⁴ Ibidem, p. 63.

³⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 194.

³⁶ Ibidem, p. 194.

conhecimento de todos os aspectos técnicos e administrativos para a produção de determinado produto, o que torna o consumidor extremamente dependente das vontades de fabricação do fornecedor.

A dependência com relação ao produto muda de sujeito pois, antes da Revolução Industrial, o consumidor que determinava o que seria produzido e em que quantidade, sendo que na sociedade moderna, o grande empresário que determina isso. Não adianta falar que o mercado é regulado pelas massas, ao contrário, as massas são controladas pelas demandas que os fornecedores desejam e, com isso, eles que controlam o mercado³⁷. Como dito, o fornecedor deve ser especialista no que diz respeito ao produto ou serviço que desempenha, já ao consumidor presume-se ignorante quanto ao conhecimento técnico do bem, mesmo que profissional.³⁸

Do mesmo modo, a vulnerabilidade informacional incorpora a vulnerabilidade técnica³⁹. Como o próprio nome aduz, essa vulnerabilidade está ligada à informação, mas ela é observada, especialmente, na fase pré-contratual, onde o *marketing* e a publicidade estão presentes e essa vulnerabilidade aflora, uma vez que mercado de consumo acompanha o dinamismo da sociedade moderna, em constante evolução.

Essa espécie de vulnerabilidade, como bem frisado por Cláudia Lima Marques, é intrínseca à relação de consumo e vulnerabilidade básica do consumidor⁴⁰. Dessa forma, apesar de parecer recente na doutrina e abarcada como espécie de vulnerabilidade técnica, essa distinção é de suma importância para a efetiva proteção do consumidor, pois é hoje um dos maiores fatores de desequilíbrio da relação de consumo.⁴¹

³⁷ Ibidem, p. 194.

³⁸ MIRAGEM, Bruno. Op.cit., p. 63. O consumidor profissional pode, excepcionalmente, ser atingido pela presunção de vulnerabilidade técnica sobre o produto ou serviço. Como explica Cláudia Lima Marques, a presunção de vulnerabilidade técnica do consumidor profissional somente pode valer se este for destinatário final fático do bem, ou seja, se o profissional retira o produto do mercado para uso próprio, sem nenhuma intenção econômica para tanto. Assim, o consumidor, por mais que seja pessoa jurídica, não se presume dele o conhecimento técnico do produto ou serviço que venha adquirir, pois não necessariamente o desempenho de sua atividade profissional demande tal noção, sendo necessária para afastar essa vulnerabilidade do ente profissional, a prova de conexão entre os dois objetos. MARQUES, Cláudia Lima. In.: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 94.

³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. In.: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 101.

⁴⁰ Ibidem, p. 101.

⁴¹ Ibidem, p. 101.

Na atual sociedade de consumo, cada vez mais dinâmica e visual, a informação é de suma importância⁴². Apesar de transparecer que o consumidor tem fácil acesso a ela, ferramentas de busca ou rápido acesso à “informação” não são suficientes para que o consumidor possua pleno conhecimento do produto ou serviço. Na verdade, o fornecedor é o verdadeiro *expert* do que ele oferece ao mercado de consumo e só ele detêm as informações pertinentes do produto ou serviço.⁴³

A propósito, destaca Cláudia Lima Marques:

“No mundo atual, o déficit informacional dos consumidores está cada vez mais profundo. A jurisprudência, porém, está demonstrando uma tendência de valorizar as informações prestadas, mesmo que através da marca ou aparência, e daí tirando instrumentos de compensação dessa vulnerabilidade intrínseca do papel de consumidor. Ocorre que no mundo de hoje essa vulnerabilidade é compartilhada por muitos, mesmo alguns que não são exatamente os destinatários finais dos produtos e serviços”.⁴⁴

Assim, resta demonstrado a importância da distinção dessa categoria de vulnerabilidade, uma vez que a desigualdade é óbvia entre os entes da relação de consumo. A vulnerabilidade informacional está relacionada ao momento atual da sociedade moderna, envolta de dinamismo e velocidade, cenário este que Antônio Herman Benjamin, inclusive, destacou como o aparecimento de uma hipervulnerabilidade do consumidor diante da constante evolução global⁴⁵, assunto que será tratado especificamente mais a frente.

1.4.2 A vulnerabilidade jurídica

Diante da atual complexidade nas relações de consumo, afigurada, por exemplo, pela falta de clareza e de liberdade de negociação dos contratos de adesão, a vulnerabilidade jurídica do consumidor é de suma importância para a defesa do *debilis* da

⁴² BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 43.

⁴³ Cláudia Lima Marques cita alguns exemplos de casos em que a vulnerabilidade informacional se encontra extremamente valorizada, seja questões de comércio eletrônico (objeto de atualização do CDC através do PLS 281, de 2012) à produtos alimentícios e medicamentos. MARQUES, Cláudia Lima. *In.*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op.cit.*, p. 101. Nesse mesmo sentido: BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 43.

⁴⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *In.*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op.cit.*, p. 103. Aqui a autora refere-se aos chamados “consumidores equiparados”, que o CDC distingue porém garante à esses sujeitos os mesmos direitos tutelados ao consumidor *stricto sensu*. *Vide* parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor.

⁴⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *In.*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 101.

relação. A ausência de conhecimentos jurídicos, ou até mesmo de economia ou contabilidade caracterizam essa vulnerabilidade.⁴⁶

O consumidor não entende de termos jurídicos específicos, nomenclaturas e vocabulários técnicos, muito menos possui noções avançadas de contabilidade para poder usufruir de forma consciente bens e serviços. Bruno Miragem conceitua que “a vulnerabilidade jurídica é presumida com relação ao consumidor não especialista, pessoa natural, não profissional, a quem não se pode exigir a posse específica destes conhecimentos”.⁴⁷

Do mesmo modo, o consumidor, em sua grande maioria, é leigo quanto aos seus direitos, principalmente no que tange reivindicá-los. Já as empresas possuem corpos jurídicos especializados e preparados para responder e pugnar demandas consumeristas. Desse modo, pode-se dizer que o fornecedor é um litigante habitual⁴⁸, incorporado de superioridade jurídica por possuir, além de conhecimento profundo, estrutura e organização para diversos conflitos judiciais e extrajudiciais. A vulnerabilidade, no caso, aparece diante da falta de conhecimento jurídico do consumidor não profissional, ignorante quanto à matéria.

De outra banda, essa presunção é relativa quanto ao *consumidor pessoa jurídica* ou o *consumidor profissional*, já que estes possuem o mínimo de conhecimento da legislação, dos seus direitos e dos seus deveres, bem como das consequências econômicas dos seus atos⁴⁹. Contudo, não se pode discutir que, mesmo que o consumidor seja profissional, levar uma demanda consumerista em Juízo representa, fatalmente, o desgaste emocional do requerente, sem contar nas horas dedicadas, especialmente, ao desenvolvimento de um único processo.⁵⁰

⁴⁶ OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 32.

⁴⁷ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 63.

⁴⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 42.

⁴⁹ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 63.

⁵⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 43.

1.4.3 A vulnerabilidade fática

A chamada vulnerabilidade fática ou socioeconômica coincide, usualmente, com a fragilidade econômica dos entes da relação de consumo. Claudia Lima Marques comenta que o fornecedor, “por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam”.⁵¹

Do outro lado da relação, o consumidor encontra-se em uma situação de fraqueza justamente porquanto da falta dos meios e de tal condição econômica⁵². Muitas vezes, essa vulnerabilidade fática aflora na dependência que o consumidor possa vir a ter com o produto ou serviço oferecido pelo fornecedor.

A vulnerabilidade fática abrange também outras situações concernentes especificamente a alguns consumidores que são duplamente vulneráveis, como é o caso do consumidor criança ou do consumidor idoso⁵³. No seguimento do trabalho será especificado mais detalhadamente a questão do consumidor idoso e sua hipervulnerabilidade nas relações de consumo.

1.4.4 A vulnerabilidade psíquica

Todavia, apesar da classificação clássica dada por Claudia Lima Marques⁵⁴, a proteção ao consumidor contempla diversas formas de vulnerabilidade. Para fins deste trabalho, a vulnerabilidade que mais se torna evidente nos casos concretos - em especial na defesa do consumidor idoso -, é a vulnerabilidade psíquica. É essa vulnerabilidade, diga-se de passagem, que se pretende relacionar a hipervulnerabilidade do consumidor idoso, que será melhor abordada no próximo capítulo.

Conceituada inicialmente no direito do consumidor por Paulo Valério Dal Pai Moraes, a vulnerabilidade “biológica ou psíquica” está diretamente ligada com a

⁵¹ MARQUES, Claudia Lima. In.: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 98.

⁵² MIRAGEM, Bruno. Op.cit., p. 63.

⁵³ Ibidem, p. 63 e 64.

⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

globalização da economia e da informação, dando, em tese, acesso a todos à informação⁵⁵. O que, em um primeiro momento poderia ser positivo, pode trazer consequências arrasadoras para o consumidor.

Isso porque o consumidor recebe diariamente, e de modo incessável, estímulos através dos sentidos que incitam a motivação e o desejo de compra, algo que leva o consumidor, na maioria das vezes, a tomar decisões equivocadas. Segundo Paulo Valério, “a reiteração e a enorme gama de dados também possui a capacidade de confundir, estimular determinadas reações e, em alguns casos inclusive, alienar os mais vulneráveis”⁵⁶. Continua o autor:

“Com isso, é possível perceber a importância da motivação dominante para a determinação do comportamento dos organismos humanos, motivação esta que pode ser produzida pelos mais variados e eficazes apelos de *marketing* possíveis à imaginação e à criatividade orientada dos profissionais desta área”⁵⁷.

O consumidor fica, dessa maneira, sujeito a um excesso de publicidades que estimulam uma incorreta necessidade de adquirir bens e serviços. Erra, então, a premissa de que o homem é livre para optar por aquilo que necessita⁵⁸, já que é indiscutível a influência que o *marketing* e publicidade possuem na vida econômica e social do cidadão.

A vulnerabilidade psíquica está relacionada, assim, à infinidade de estímulos que vêm influenciar a tomada de decisões de compra. Esses estímulos, em sua maioria, estão relacionados ao *marketing* predador de que se utilizam fornecedores e grandes empresas.

O homem reage ao que lhe é transmitido por força de sua própria natureza, processando e assimilando as informações. Entretanto, se essa informação possui algum tipo vício, ambiguidade ou enganiosidade, a percepção do indivíduo fica comprometida ao que lhe é passado⁵⁹. Explicando melhor, “o homem é, antes de tudo, racional e, dependendo de como interpreta a situação em geral e a resposta transmitida, deixará ser influenciado ou não pela

⁵⁵ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 145.

⁵⁶ Ibidem, p. 145.

⁵⁷ Ibidem, p. 151.

⁵⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 155.

⁵⁹ JESUS, Fernando de. *Psicologia aplicada à justiça*. Goiânia: AB, 2001, p.13.

resposta em uma determinada situação”⁶⁰. Ou seja, o homem é capaz de interpretar a mensagem que lhe é transmitida devido à diversos fatores, sejam eles o próprio cognitivo do ser, sua aprendizagem ou seu histórico social. O fato é que o indivíduo possui essa capacidade, alguns de modo apurado, outros nem tanto, e, dependendo de como a mensagem é transmitida, essa interpretação pode ser prejudicada, levando, no contexto do consumidor influenciado pelo *marketing*, ao erro.

Obviamente que a resposta do indivíduo aos estímulos publicitários depende de diversos elementos e variam de pessoa para pessoa. Existem pessoas mais propícias às ilusões emitidas pelo *marketing*, a exemplo das crianças e dos idosos, duplamente vulneráveis nessas situações. Como será visto mais à frente, especificamente no caso dos idosos, esses consumidores revelam-se mais fragilizados na relação de consumo, mormente por questões psicológicas. Isto porque, esses indivíduos muitas vezes perderam a capacidade cognitiva para assimilar determinadas situações, diferenciar o que são estímulos normais do mercado ou quando estes ultrapassam a barreira da abusividade.⁶¹

Dizer que idosos ou crianças são facilmente iludidos pelas estratégias de *marketing* em nenhum momento deve ser interpretado de modo pejorativo. Esse grupo de consumidores possui sim uma hipervulnerabilidade no mercado de consumo, seja pela ausência ou prejudicada capacidade de discernimento características da idade ou mesmo psicológicas, diminuídas por alguma doença mental ou senil.

Cumprido destacar que essa vulnerabilidade é diferente da técnica, pois essa não é determinada pela ausência de conhecimento específico por parte do consumidor quanto às características e/ou utilidade do bem ou serviço. Por outro lado, pode se aproximar – porém não se igualar – à informacional, isto porque as duas estão ligadas à informação que é passada ao consumidor. Todavia, enquanto a informacional engloba o déficit da informação do bem em si e que o consumidor, apesar de toda a tecnologia e ferramentas de busca existentes hoje, não irá possuir de fato, a vulnerabilidade psíquica está mais ligada à própria natureza do ser humano⁶². Isto é, seja por limitações educacionais, biológicas ou sociais, ou até mesmo por “mecanismos neuronais”, os estímulos enviados pelo fornecedor produzem efeitos no

⁶⁰ Ibidem, p.13.

⁶¹ Ibidem, p.12-13.

⁶² MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 153.

funcionamento do organismo de modo a formar falsas necessidades muitas vezes interpretadas como indispensáveis para o consumidor.

Outro fator que não pode ser deixado de lado no que tange à vulnerabilidade psíquica do consumidor é o próprio emotivo do indivíduo. Este talvez seja o aspecto mais subjetivo e imprevisível da pessoa humana, mas possui enorme influência na decisão de compra do consumidor, principalmente no que tange o consumidor idoso.

Conclui-se, assim, que a vulnerabilidade psíquica é uma característica do próprio indivíduo, reflexo de aspectos intrínsecos de sua criação, desenvolvimento cognitivo ou idade, mas muito bem empregada nas relações de consumo para que o consumidor adquira “uma série de produtos e serviços, muito mais por estímulos provocados por técnicas sofisticadas de *marketing* do que por uma necessidade real de consumo”⁶³. Assim, a vulnerabilidade psíquica é inerente ao consumidor e está presente em todos, de forma indiscriminada, entretanto, em alguns, de maneira mais afluada que os demais.

1.5 A Hipervulnerabilidade do Consumidor

A partir da análise das diversas vulnerabilidades que o consumidor possa vir a ter em uma relação de consumo, é de se concluir que em alguns casos o consumidor pode possuir uma elevada fragilidade perante o fornecedor. Defende Adolfo Mamoru Nishiyama, que alguns consumidores são mais vulneráveis, “necessitando de proteção maior do que os consumidores *standard*”.⁶⁴

A “hipervulnerabilidade” que o consumidor pode apresentar diz respeito a características da pessoa humana que a tornam um consumidor altamente vulnerável⁶⁵. Seja por questões próprias da pessoa, que ela venha a adquirir, ou do seu emocional, essa elevada fragilidade traz consigo a necessidade de um olhar mais atencioso e cuidadoso por parte do legislador e da sociedade.

⁶³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 44.

⁶⁴ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 229.

⁶⁵ SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 70, abril - junho, São Paulo: RT, 2009, p. 141-142.

Dessa forma, o consumidor hipervulnerável não se caracteriza apenas pela posição de *debilis* perante o fornecedor⁶⁶. Mais uma vez, discute-se aqui a almejada igualdade material, a isonomia dos desiguais e a colocação de cada consumidor frente ao mercado de consumo⁶⁷. Assevera Claudia Lima Marques:

“Vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”.⁶⁸

Quando se fala em proteção ao consumidor, de pronto pensa-se no amparo a todo aquele que, em suma, está em uma posição mais fraca perante outrem. Deve-se focar aqui, então, naqueles que possuem uma fragilidade elevada para o mercado, mais do que um consumidor comum. A jurisprudência pátria, inclusive, já vem reconhecendo a hipervulnerabilidade do consumidor em diversos casos, seja por condições especiais da saúde, necessidades especiais e pela idade do consumidor, baixa ou avançada, essa última objeto do presente trabalho.⁶⁹

⁶⁶ Aponta Claudia Lima Marques: “O *favor debilis* é, pois, a superação da ideia [...] de que basta a igualdade formal para que todos sejam iguais na sociedade, é o reconhecimento [...] de que alguns são mais fortes ou detêm posição jurídica mais forte (em alemão, *Machtposition*), detêm mais informações, são expert 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 de abusos”. MARQUES, Claudia Lima. *In.*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 38-39.

⁶⁷ MARQUES, Claudia Lima. *In.*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op.cit.*, p. 39.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 93. Claudia Lima Marques vai mais além, e coloca no mesmo patamar de elevada fragilidade os idosos e superendividados, entre outros, questão está que será melhor tratada no decorrer desse trabalho, em especial no Capítulo III.

⁶⁹ MARQUES, Claudia Lima. *In.*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 100. Cola-se o acórdão: “PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO DE COBERTURA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. LEGALIDADE DA RESCISÃO UNILATERAL. MATÉRIA DE MÉRITO. DESCABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEVEM SE ATEAR A IMPUGNAÇÃO DO PLEITO ANTECIPATÓRIO DEFERIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DO JUÍZO NATURAL DA CAUSA. MANUTENÇÃO DA COBERTURA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA AOS FUNDAMENTOS DECISÓRIOS. IRREVERSIBILIDADE DOS EFEITOS PRÁTICOS DA MEDIDA. INOCORRÊNCIA. DIREITO MERAMENTE PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA POSTERIOR. DANO IRREVERSÍVEL REVERSO. PACIENTE COM SAÚDE DEBILITADA, ACOMETIDA DE CÂNCER DE MAMA E METÁSTASES HEPÁTICA E ÓSSEA. CONSUMIDORA PESSOA SIMPLES E HUMILDE. HIPERVULNERABILIDADE RECONHECIDA. DEVER DE COBERTURA EM SITUAÇÃO DE RISCO DA SAÚDE, NOS TERMOS DO ART. 35-C, INCISO I DA LEI 9.656/98. [...] 4.A condição pessoal da consumidora - pessoa simples e humilde - faz atrair o novel conceito de hipervulnerável, criado pela moderna doutrina consumerista, estando presente, ainda, na mais recente jurisprudência do STJ; [...]” (BRASIL.

Isso significa que, além da proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor, nos casos dos consumidores hipervulneráveis, essa proteção deve acontecer através de um diálogo entre leis específicas para que a oferta de produtos e serviços oferecidos a eles seja potencializada de boa-fé por parte do fornecedor⁷⁰. Esse diálogo das fontes será visto melhor mais a frente, mas ele deve ser observado para proteger e até mesmo identificar os consumidores hipervulneráveis.

Um consumidor pode ser considerado hipervulnerável, como dito anteriormente, por diversos fatores, sejam eles da própria natureza da pessoa humana, por sua instrução ou por características que tenha ou venha a ter. A questão é que os hipervulneráveis estão mais propícios para sucumbirem às práticas abusivas ou enganosas do mercado do que um consumidor *standart*.⁷¹

Mais que a influência social, o consumidor é hipervulnerável *per si*, como indivíduo. A forma como essas pessoas processam uma informação é diferente da de um homem médio⁷², e por isso são considerados vulneráveis em um nível superior, devendo, assim, possuírem uma proteção do mesmo modo diferenciada.

1.6 O Superendividamento e o Crédito Facilitado

O principal motor da economia é o consumo e isso torna consumidor parte essencial da economia capitalista liberal. Ou seja, quanto mais forte a classe injetora de um país, mais forte se torna a sua economia. Todavia, como tal, o consumidor sofre constantemente com o assédio e destreza dos fornecedores e, no caso do crédito, o cenário é o mesmo.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n. 634754, 20120020163826AGI, Relator: ALFEU MACHADO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/11/2012, Publicado no DJE: 21/11/2012. Pág.: 68). Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso: 30 mar 2013, 18:29.

⁷⁰ MARQUES, Claudia Lima. *In.*: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Op.cit.*, p. 100. Um exemplo de diálogo entre leis específicas é a proteção à vida e à saúde como direito básico, presentes tanto no CDC quanto no Estatuto do Idoso (artigos 6º, I e 9º, respectivamente), bem como o disposto no artigo 39, inciso IV do CDC, que traz: “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços” (grifo não original).

⁷¹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 229.

⁷² JESUS, Fernando de. *Psicologia aplicada à justiça*. Goiânia: AB, 2001, p.12.

Inicialmente, quando o crédito foi criado na Europa possuía uma conotação negativa, associando-o a um esbanjamento do consumidor ou até mesmo à sua pobreza. Foi nos Estados Unidos que o crédito ganhou uma valoração positiva e, posteriormente, a Europa se rendeu novamente ao crédito, expandindo-o de forma pragmática.⁷³

No Brasil, a segurança econômica vivida nos últimos anos tornou os consumidores, antes receosos com a inflação nos financiamentos, mais seguros para a utilização do crédito, principalmente para ter acessibilidade a bens antes inatingíveis⁷⁴. Essa estabilidade econômica trouxe ao mercado de consumo classes sociais antes excluídas do sistema de crédito, contudo sem conhecimento e educação financeira para adquirir crédito de forma consciente⁷⁵. O resultado disso é a disseminação do fenômeno do superendividamento.

Foi esse contexto histórico que levou a injeção desenfreada de crédito na praça, cada dia com mais facilidades de obtenção e de “quitação”. Todavia, observa-se que o efeito do oferecimento de crédito facilitado a todos trouxe uma consequência muito mais nefasta para a sociedade e que, apesar de não demonstrar grandes efeitos para a economia nacional, uma hora ou outra irá estourar e será capaz de trazer a nossa economia estável abaixo.⁷⁶

Consumir é algo inerente do consumidor e, na atual conjuntura da sociedade, possuir alguma dívida frente a um ou vários fornecedores também se tornou algo ligado à moderna sociedade de consumo. Nossa cultura é muito mais de uma comunidade de endividamento do que de economia, de poupança. Os apelos do mercado e da vida em sociedade levam o cidadão a comprar sempre que possível, seja por uma falsa necessidade

⁷³ MARQUES, Maria Manuel Leitão [coord.]; NEVES, Vítor; FRADE, Catarina; LOBO, Flora; PINTO, Paula; CRUZ, Cristina. *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 16.

⁷⁴ CARPENA, Heloisa. Uma lei para os consumidores superendividados. *Revista de Direito do Consumidor*. Jan – mar, 2007, Vol. 61, p. 77. Segundo a Confederação Nacional do Comércio (CNC), de dezembro de 2012 à março de 2013, o índice de endividamento das famílias ficou acima de 60%. Do mesmo modo, a inadimplência no comércio também está em alta. Em fevereiro de 2013, em comparação com o mesmo período do ano anterior, a inadimplência subiu 6,65%. Isso é consequência da política de estímulo ao consumo adotado pelo governo, todavia, esse modelo, segundo reportagem, está se esgotando. A oferta de crédito, principalmente para pessoas físicas ou jurídicas abaixo de 5 mil reais, caiu pela metade. Entretanto, os índices de endividamento do consumidor continuaram em alta, uma vez que ele continua sendo estimulado à consumir. CORREIO BRAZILIENSE. *Brasileiros cada vez mais endividados*. Brasília, 21 mar 2013.

⁷⁵ LIMA, Clarissa Costa de. Crédito responsável e superendividamento: suspensão do desconto de empréstimo consignado. *Revista de Direito do Consumidor*. out – dez, 2008, Vol. 64. Segundo levantamento, a classe que mais deve na atual conjuntura da sociedade são os pobres. CORREIO BRAZILIENSE. *Brasileiros cada vez mais endividados*. Brasília, 21 mar 2013.

⁷⁶ CARPENA, Heloisa. Uma lei para os consumidores superendividados. *Revista de Direito do Consumidor*. Jan – mar, 2007, Vol. 61, p. 77.

essencial ou até mesmo para se firmar em determinado grupo. Assim, o ponto de partida para que o consumidor busque por crédito nas instituições financeiras é a ideia de atender a necessidades a princípio essenciais, mas que na verdade não são prioritárias.⁷⁷

A política de oferta de crédito hoje é muito diferente da de anos atrás. Explica-se com uma análise feita por Zygmunt Bauman. Enquanto antigamente conseguir dinheiro emprestado no mercado era sinônimo de prazos curtos sem possibilidade de renovação para quitação, o credor de hoje não quer seu dinheiro de volta de pronto. Ao contrário, se o devedor não conseguir pagar a dívida depois de oferecidos diversos “benefícios”, tais como prazos a perder de vista, o credor ainda irá oferecer mais crédito para que ele consiga pagar o que deve e ainda ficar “com um pouco mais de dinheiro”. Acontece que, enquanto o consumidor acredita estar adquirindo vantagens com essa negociação, ele na verdade está agravando o seu estado de endividamento. Tem-se assim, portanto, que a grande carta na manga dos bancos e instituições financeiras é o uso indiscriminado do crédito e o consequente superendividamento do consumidor. Se assim não fosse, o mercado de crédito não estaria tão aquecido como está atualmente, pois emprestar dinheiro é sinônimo de lucratividade.⁷⁸

Assim, se pode deduzir que o consumidor está sujeito a estímulos do seu próprio ambiente de convívio, seja da sociedade ou do seu ambiente familiar. Marcus Vinícius Fernandes Andrade da Silva aduz que:

“Outro pressuposto, ainda sob um aspecto psicológico do consumidor, é sua vivência em sociedade. Isto implica que, ao viver no ambiente social, o consumidor está alheio a inúmeras influências do grupo e, como quer fazer parte deste, sujeita-se a estas para não se tornar excluído. Logo, se não possui determinado produto, marca ou usufrui determinado serviço, o consumidor será um excluído do meio social”.⁷⁹

⁷⁷ Nessa esteira, aduz Cristiano Heineck Shmitt que “através do prisma da publicidade, contata-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 ideias de situações de vida que induzem o consumidor a aceita-las. Diante desta situação, o consumidor tem sua manifestação de vontade fragilizada, já não mais determinando suas prioridade e necessidades, e isso ocorre normalmente de forma por ele despercebida”. SCHMITT, Cristiano Heineck. A "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 70, abril – junho. São Paulo : RT, 2009, p. 147-148.

⁷⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrado*. Tradução: Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 29-30.

⁷⁹ SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. *O direito do consumidor e a publicidade*. São Paulo: MP, 2008, p. 46. Continua o autor: “Há de se condierar ainda que o consumidor deve ser visto tanto

O fomento que a sociedade dá a certas tendências possui elevado domínio no consumidor. Doutrina Fernando de Jesus que “o problema de influência social situa-se em um nível em que todos os determinantes da conduta podem atuar simultaneamente”⁸⁰, por isso que o mercado investe cada vez mais nos estímulos para criar tendências e modas. Assim, se o indivíduo não se render ao modismo, pode ser marginalizado na sociedade da qual faz parte, seja entre amigos, colegas de trabalho e até mesmo no ambiente familiar. Afinal, hoje você é o que você possui.⁸¹

Evidente que essas tendências não aparecem na sociedade naturalmente. Elas são, novamente, produto do *marketing* e da publicidade, capaz de criar modas e influenciar nações. Além do que, apesar da importância que a sociedade possui na tomada de decisão do consumidor, não se pode negar a utilização do *marketing* por grandes empresas que se aproveitam dessa influência e estabelecerem o que vai ser produzido ou não.

Em relação ao fenômeno do superendividamento, conceitua a doutrina portuguesa que se refere “às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto de suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que o não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis”.⁸²

O superendividamento no Brasil está ligado diretamente ao consumo e ao crédito, sendo um incentivador do outro. Ou seja, ao consumir, o indivíduo pode precisar de mais dinheiro para suprir certas necessidades, recorrendo ao crédito; ao mesmo tempo, quanto mais se consume, mais aquecida fica a economia e mais os fornecedores produzem. Esse ciclo, apesar de aparentar positivo, é extremamente nocivo para o cidadão e, por que não, para o País. Isto porque, apesar do endividamento do cidadão afetá-lo diretamente, este também é um problema do Estado. O consumidor move a economia de um país e, se este se encontra

individualmente como coletivamente, ou seja, pode ser considerado também um aspecto comportamental grupal. Logo, apesar de os sonhos e desejos de consumo serem individuais refletem um padrão de consumo grupal, mantendo-se o conteúdo individual” (p. 47-48). No mesmo sentido, JESUS, Fernando de. *Psicologia aplicada à justiça*. Goiânia: AB, 2001, p. 7: “quando um sujeito recebe o estímulo de uma informação, esta é o resultado de um ambiente social que está sendo processado dentro também de um ambiente social”.

⁸⁰ JESUS, Fernando de. Op.cit., p.12.

⁸¹ SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. Op.cit., p. 46.

⁸² MARQUES, Maria Manuel Leitão [coord.]; NEVES, Vítor; FRADE, Catarina; LOBO, Flora; PINTO, Paula; CRUZ, Cristina. *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 2. Continua a obra quanto a distinção entre o sobreendividamento ativo e passivo: “O *sobreendividamento* pode ser *ativo*, se o devedor contribui activamente para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento, [...]; ou *passivo*, quando circunstâncias não previsíveis (desemprego, precarização do emprego, divórcio, doença ou morte de um familiar, acidente, etc) afectam gravemente a capacidade de reembolso do devedor, colocando-o em situação de impossibilidade de cumprimento”.

limitado para cumprir sua função devido a dívidas que acumulou, a economia nacional enfrentará sérias consequências.

Verdade que o crédito, se usado de forma correta e responsável, pode significar uma melhoria no padrão de vida das famílias brasileiras. “Efetivamente, foi a democratização do crédito que proporcionou o acesso da maioria, independentemente de suas origens ou de seu potencial econômico-financeiro”⁸³. Todavia, as excessivas facilidades em conjunto com a propagação da ideia de o crédito ser de algo positivo, capaz de suprir supostas necessidades de uma nova classe social, levaram os consumidores a uma desastrosa sucessão de pedidos de créditos a juros e prazos altíssimos. Assim, o que não era essencial se torna indispensável, sugerindo que determinado bem pode satisfazer uma necessidade, muitas vezes, de *status* social. Sobre o *marketing*, vale a pena destacar:

“As influências diretas e inequívocas das políticas de marketing das instituições financeiras, mormente quando acopladas ou relacionadas com a publicidade e oferta abundantes pelos fornecedores de bens de consumo em geral, estes que são os ícones da autoestima do indivíduo pós-moderno, estão na ordem do dia das discussões sobre o abuso e a responsabilidade civil dos fornecedores, pelos problemas sociais daí decorrentes”⁸⁴.

Dessa feita, o crédito se tornou um instrumento financeiro imprescindível na sociedade moderna de hiperconsumo, um meio de inclusão e ascensão social. Mas, se por um lado pode ser um facilitador para a inserção social de classes antes excluídas do mercado de consumo, o uso desenfreado do crédito não traz nada além da inadimplência e endividamento excessivo, comprometendo as finanças e a qualidade de vida de toda uma família. É por isso que a questão do crédito deve ser observada de forma mais categórica e definitiva pelo legislador, já que é um instrumento que vem sendo usado de maneira irresponsável, sem a devida instrução e ponderação dos consumidores.

⁸³ GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista de Direito do Consumidor*. Ano 18, jul - set de 2009, Vol. 71, p. 44. No mesmo sentido, CONCEIÇÃO, Ana Filipa. Sobre-endividamento ou insolvência: breve estudo sobre os modos de tratamento no direito brasileiro e português. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor*. Vol. I, num. 4, dez 2011. Curitiba: Bonijuris e J.M., p. 75: “[...] a necessidade de previsão de mecanismos específicos deriva também do fato de, nas sociedades abertas ao crédito, este não ser considerado como um mal em si mesmo, uma vez que permite ao consumidor, de forma regrada e com uma gestão consciente, o acesso a bens e serviços de consumo que, de outro modo, lhe estariam vedados”.

⁸⁴ GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista de Direito do Consumidor*. Ano 18, jul - set de 2009, Vol. 71, p. 35.

Ainda assim, a concessão de crédito continua sendo o motor da economia no país. Esse instrumento deixou de ser premissa de pobreza ou de certo esbanjamento do consumidor para se tornar meio democrático para a inclusão social⁸⁵. Nos últimos anos, o crédito atingiu classes sociais não antes autorizadas a conseguir crédito e, com isso, uma ascensão social sem precedentes foi vista no Brasil.⁸⁶

Segundo o Banco Central do Brasil, a inadimplência de pessoas físicas apresentou elevação no ano de 2011, tendo como principais modalidades responsáveis por esse crescimento o financiamento habitacional – que acumulou alta de 44,5% no ano – e os empréstimos vinculados ao cartão de crédito – totalizando 110,3 bilhões no final do ano de 2011, cerca de 12% da carteira de pessoas físicas⁸⁷. Ainda sobre cartões de crédito, a ABECs (Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços) informou que em 2009 houve o maior endividamento dos consumidores da história, que passaram a pagar apenas o mínimo do cartão e financiar o restante⁸⁸. A consequência disso é o claro aumento do endividamento do brasileiro.⁸⁹

⁸⁵ FRADE, Catarina e MAGALHÃES, Sara. In.: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli [coord.]. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. Biblioteca de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2006. Vol. 26, p. 23.

⁸⁶ Hoje, com o ganho de renda dos trabalhadores nos últimos anos e as políticas de incentivo ao consumo, o Brasil é um país de classe média. Segundo o estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV), até maio de 2011, cerca de 13,3 milhões de pessoas que ascenderam às classes A (alta), B (média) ou C (baixa) no Brasil, crescimento este maior que na China. Do mesmo modo, segundo dados do IBGE, entre 2009 e 2011, o crescimento da renda foi maior nas classes de rendimento mais baixas, em um aumento de 29%. (Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/06/27/treze-milhoes-sobem-de-classe-social-no-pais>>. Acesso: 16 mar 2013, 16:42. <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2011/default.shtm>>. Acesso: 16 mar 2013, 16:34).

⁸⁷ BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Relatório de estabilidade financeira – Março 2012*. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/htms/estabilidade/2012_03/refC2P.pdf>. Acesso: 15 abr. 2012. 17:24

⁸⁸ MARQUES, Claudia Lima. *Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento*. Caderno de Investigações Científicas: Prevenção e Tratamento do Superendividamento, Marques, Claudia Lima; Lima, Clarissa Costa; Bertoncetto, Káren (elab.) Brasília, v. 1, p. 18, 2010. Artigo elaborado como parte integrante dos *Cadernos de Investigações Científicas*, o primeiro volume trata sobre a temática do superendividamento do consumidor, elaborado pelas Profas. Dras. Claudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncetto, e publicado pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça.

⁸⁹ Para ilustrar a temática: “Entramos numa espiral recessiva. O aumento de endividamento eleva a inadimplência, que acaba repercutindo na queda do consumo. Isso gera menos produção, menos uso de matéria-prima, menos emprego, menos renda, e, de novo, aumento do endividamento e assim por diante” explicou Otto Nogami, professor de economia do Insper, para reportagem sobre o endividamento das famílias no Brasil. Conforme dados atuais, o cartão de crédito lidera o motivador de dívidas das famílias brasileiras, com 76,3%, seguido por carnês (20,2%), e por financiamento de automóveis (14%), que pela primeira vez superou o item crédito pessoal. Apesar desse quadro fático, a política escolhida pelo Estado foi a de constante estímulo ao consumo, comprometendo cada vez mais a renda das famílias brasileiras. CORREIO BRAZILIENSE. *Brasileiros cada vez mais endividados*. Brasília, 21 mar 2013.

O superendividamento não é apenas dever algo para uma empresa. Como o próprio nome expressa, é um endividamento maior que o normal, que compromete de forma real o orçamento total de um consumidor. Esse estado é definido quando a pessoa física, não profissional, adquiriu de boa-fé o crédito, porém se encontra globalmente impossibilitado de cumprir com seus compromissos financeiros atuais e futuros.⁹⁰

O superendividamento do consumidor, além de afetar diretamente as condições financeiras dele e sua família, traz consigo consequências muito mais gravosas para a pessoa humana. Isso porque, o falta de capacidade do indivíduo de manter suas promessas financeiras e estar em situação de extrema limitação do seu exercício de consumir, traz danos muitas vezes irreversíveis ao psicológico do endividado⁹¹. Do mesmo modo, o superendividamento fere algo maior, atingindo a garantia fundamental da dignidade da pessoa humana.⁹²

Diante desse quadro fático, o superendividamento deve ser tratado de forma especial pelo legislador brasileiro. A falência de pessoa física não existe no ordenamento jurídico e apenas o CDC trata do assunto, de forma extremamente perfunctória, limitando-se ao disposto no artigo 52⁹³. Torna-se necessária, então, a elaboração de norma jurídica que proteja, de forma efetiva, o consumidor que, de boa-fé, se encontra em situação de

⁹⁰ MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli [coord.]. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. Biblioteca de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2006. Vol. 26, p.14.

⁹¹ Nesse sentido, em estudo sobre os superendividados, observa Catarina Frade e Sara Magalhães: “A primeira impressão, dominante no discurso de todos os entrevistados, é a da *enorme confusão e falta de clareza discursiva*, combinada com certa apatia na voz e nos movimentos, o choro frequente e uma expressão de cansaço e desânimo. Quase todos procuravam justificar-se, evidenciando claramente sentimentos de culpa e de vergonha. Esses sentimentos, porém, surgiram no meio de uma convicção mais ou menos consolidada de que tinham o direito de ser ajudados porque nunca procuraram defraudar ninguém, nomeadamente os credores”. FRADE, Catarina e MAGALHÃES, Sara. *In.*: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli [coord.]. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. Biblioteca de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2006. Vol. 26, p.14.

⁹² Segundo NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.192, “a dignidade da pessoa humana – e do consumidor – é garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e norma e que, então, a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional soberano brasileiro. A dignidade garantida no *caput* do art. 4º está, assim, ligada diretamente àquela maior, estampada no texto constitucional”.

⁹³ BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III - acréscimos legalmente previstos; IV - número e periodicidade das prestações; V - soma total a pagar, com e sem financiamento. § 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. § 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos. § 3º (Vetado)”.

superendividamente, como medida de garantir os direitos fundamentais do cidadão, em especial o da dignidade da pessoa humana.

2 O IDOSO E A HIPERVULNERABILIDADE

A evolução da sociedade moderna foi acompanhada por um notável aumento da expectativa de vida da população, não só nos países desenvolvidos, conhecidos por sua estimável população em idade mais avançada, como é sabido, mas também nos países em desenvolvimento.⁹⁴

Embora o legislador originário ao elaborar a Constituição Federal de 1988 previsse como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso IV, CF), a promoção do “bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, o reconhecimento formal dos direitos do cidadão idoso só se deu definitivamente com a promulgação da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, comumente conhecido como o Estatuto do Idoso.

A lei da pessoa idosa é uma jovem norma jurídica em comparação com outra lei de natureza similar como, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13 de julho de 1990, que já fazia diferenciação quanto a tutela da pessoa de acordo com a sua faixa etária⁹⁵. Porém, o fato de sua vigência ser recente não exclui sua “importante força simbólica capaz de conscientizar os idosos de seus direitos”.⁹⁶

O Estatuto do Idoso se trata do reconhecimento mais que necessário de uma tutela jurídica para um específico grupo de pessoas que atinge uma determinada faixa etária, bem como do aperfeiçoamento do preceito constitucional da garantia da dignidade da pessoa

⁹⁴ GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual dos direitos dos idosos*: Ministério Público, tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 5. A situação da velhice no Brasil tem se tornado cada dia mais atual: “Baixas taxas de fecundidade, aumento da longevidade e urbanização acelerada. A soma destes três fatores, nas cinco últimas décadas, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), resultou em importantes alterações na estrutura etária da população brasileira. Uma das mais significativas se refere à duplicação, entre 1940 e 2000, do número de indivíduos com mais de 65 anos. Neste ritmo, projeta-se para o ano 2020 um crescimento de tal ordem que esta faixa etária corresponderá a cerca de 15% da população”. AGUSTINI, Fernando Coruja. *Introdução ao direito do idoso*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 39. No mesmo sentido: RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004, p.14.

⁹⁵ RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004, p. 11.

⁹⁶ GODINHO, Robson Renault. *Op.cit.*, p. 2

humana, tantas vezes mencionado, como se verá no decorrer deste capítulo, quando se trata do cidadão idoso.

2.1 A Proteção Especial Conferida ao Idoso

O idoso, por muito tempo, foi negligenciado pela sociedade e até mesmo pelo legislador brasileiro. Foi na criação de aparato legal que o protege e até mesmo na determinação de qual indivíduo poderia ser considerado idoso. O ancião só teve seus direitos reconhecidos de fato no Brasil a partir do século XX.

A construção de um direito ao longo dos anos teve que transpassar por diversas barreiras, algumas inclusive preconceituosas, e outras na área das ciências, da medicina. Assim como a proteção do consumidor encontra amparo no princípio da dignidade humana (art. 170, V, CF), o idoso também faz jus à existência digna (art. 230, CF).⁹⁷

Tudo isso levou, conseqüentemente, a reunião de elementos essenciais e fundamentais para a criação de uma tutela especial conferida aos anciãos e a conscientização da proteção da pessoa idosa pela sociedade, desde a sua família até o Poder Público.

2.1.1 Conceito legal de idoso

Para que se possa entender a proteção diferenciada conferida ao idoso, imprescindível conceituar primeiramente quem é o indivíduo objeto dessa tutela. A definição do que é idoso, durante muito tempo, foi negligenciada pelas Constituições brasileiras, que só em 1994 recebeu aparato legal, criando um critério objetivo para a conceituação de idoso.⁹⁸ Antes, ou se fazia referência ao caráter biológico do ser humano, trazendo um conceito único

⁹⁷ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 234-235. Completa o autor: “A interpretação da proteção do consumidor idoso deve girar em torno do princípio da dignidade da pessoa humana que, como visto, é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana está interligada às políticas públicas, em sentido amplo, impondo-se ao Estado uma atuação para a proteção de certos grupos, classes ou categorias de pessoas”.

⁹⁸ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 10-11. Com a promulgação da Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispôs sobre a Política Nacional do Idoso e criou o Conselho Nacional do Idoso, estabeleceu-se que idoso seria toda aquela pessoa com idade superior a 60 anos (critério que foi ratificado pelo Estatuto do Idoso posteriormente). Sobre a Política Nacional do Idoso, “seu objetivo é assegurar direitos sociais, criando mecanismos que promovam autonomia, integração e participação efetiva do idoso na sociedade brasileira”. AGUSTINI, Fernando Coruja. *Introdução ao direito do idoso*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 29.

de idoso; ou se fazia referência às características biopsicológicas do indivíduo, analisando-se caso a caso para definir quem era idoso.⁹⁹

Posteriormente, com a promulgação da Lei 10.741/2003, o critério biológico se consolidou para definir, então, a pessoa idosa perante a lei¹⁰⁰. Observa Roberto Mendes Freitas Júnior:

“O texto não diferencia o idoso capaz, que se encontra em plena atividade física e mental, do idoso senil ou incapaz, considerando-os, todos, sujeitos protegidos pela nova legislação, denominada Estatuto do Idoso. Qualquer pessoa, portanto, ao completar 60 anos de idade, se torna idosa para todos os efeitos legais, pouco importando suas condições físicas e mentais”.¹⁰¹

Da mesma forma, o texto legal não faz a distinção do caráter econômico da pessoa para que ela seja determinada como idosa. Ao fim, ficou estabelecido para efeitos legais que idosa é toda aquela pessoa com idade igual ou maior de 60 anos, conforme estabelecido do artigo 1º do Estatuto do Idoso, sem distinção de classe social, saúde mental ou qualquer outra característica senão cronológica da pessoa.¹⁰²

2.1.2 Fundamentos

A proteção aos direitos fundamentais do ser humano é garantia de todos, os quais devem ser respeitados pelo Estado e internacionalmente por força de tratado. De igual modo, os direitos fundamentais foram conferidos para os cidadãos idosos por meio de tratados internacionais ou pelo próprio legislador originário, porém sem excluir a possibilidade do legislador de criar um ordenamento específico para essa categoria.

⁹⁹ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 10. No mesmo sentido: AGUSTINI, Fernando Coruja. *Introdução ao direito do idoso*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 21-30.

¹⁰⁰ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. Op.cit., p. 11. Igualmente, MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários ao Estatuto do Idoso*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 22.

¹⁰¹ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. Op.cit., p. 11.

¹⁰² BRASIL. Lei No 10.741, de 1º de Outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências “Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”. Obviamente, a delimitação de 60 anos para ser considerado idoso é uma característica do direito brasileiro: “O ponto de corte em 65 anos, para definir alguém como velho, é o adotado pela Organização das Nações Unidas (ONU), em relação aos países desenvolvidos; no caso dos países em desenvolvimento, cuja expectativa de vida é menor, adota-se 60 anos como idade de transição para o segmento idoso da população”. AGUSTINI, Fernando Coruja. Op.cit., p. 28. No mesmo sentido, RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004, p.14.

Assim, o Estatuto afirma em seu artigo 2º que a pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, todavia sem excluir a proteção integral que Lei 10.741/2003 trata¹⁰³. Segundo Marcos Ramayana, a intenção do legislador com esse ditame legal “é exatamente de estruturar um regime de direitos capaz de atender à pessoa como centro primordial da titularidade dos direitos”.¹⁰⁴

O Estatuto do Idoso veio, então, para reforçar a ideia de que os idosos são cidadãos de direitos e, como tais, devem ter seus direitos respeitados até mesmo se houver alguma omissão ou ação contrária a eles. Igualmente, o Estatuto corroborou, mesmo que subjetivamente, para a conscientização da vulnerabilidade agravada experimentada por essa faixa etária, considerando a invisibilidade que ela possuía há alguns anos atrás.¹⁰⁵

Apesar das perspectivas impressionantes da população idosa brasileira¹⁰⁶, a proteção diferenciada conferida ao idoso é extremamente nova. Até 2004, ano em que o Estatuto do Idoso entrou em vigor, poucos dispositivos legais referiam-se à pessoa idosa e, quando o faziam, muitas vezes estavam ligados à saúde ou previdência social, e não sobre o indivíduo em si.¹⁰⁷

Ao longo dos anos, o idoso foi mencionado em algumas Constituições Brasileiras, porém de certa forma negligenciado pelo legislador constituinte¹⁰⁸. Esse quadro começou a mudar com advento da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 que, pela primeira vez, tratou dos idosos tanto de forma explícita em seus dispositivos, quanto indiretamente, “normatizando situações que os alcançavam”¹⁰⁹. Posteriormente, com a entrada

¹⁰³ RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004, p.14. Traz o referido dispositivo legal: “Art. 2º. O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-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”.

¹⁰⁴ RAMAYANA, Marcos. Op.cit., p. 15.

¹⁰⁵ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *Tudo o que você precisa ouvir sobre Direitos dos Idosos*. São Paulo: Saraiva, 2011. Audiolivro.

¹⁰⁶ Dados estatísticos do IBGE projetam que, no ano de 2020, o crescimento da população idosa no Brasil será de quase 15% da população. AGUSTINI, Fernando Coruja. *Introdução ao direito do idoso*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 39

¹⁰⁷ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 2. A primeira menção a pessoa idosa foi na Constituição de 1934, seguida das Constituições de 1937, 1946 e 1967. Todos, porém, referiam-se minimamente sobre o idoso, e muitas vezes não relacionado ao indivíduo, e sim a outros fatores, como a assistência e a previdência social. Sobre a evolução histórica do direito do idoso em outras constituições brasileiras, vide AGUSTINI, Fernando Coruja. Op.cit., p. 93-94.

¹⁰⁹ AGUSTINI, Fernando Coruja. Op.cit., p. 94.

em vigor da Política Nacional do Idoso pela Lei n. 8.842/1994, assegurando “os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade”, o direito da pessoa idosa começou a ganhar vigor no ordenamento jurídico brasileiro¹¹⁰. Apenas oito anos depois, em 4 de janeiro de 2002, pelo Decreto 4.227, instituiu-se o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso subordinado ao Ministério da Justiça para, em síntese, fiscalizar e regular a Política Nacional do Idoso.

Finalmente, em 1º de outubro de 2003, foi promulgada a Lei 10.741, criando assim o Estatuto do Idoso. Observa-se que a elaboração de um Estatuto específico para a pessoa idosa foi fruto de uma evolução histórica, alavancada pela consolidação dos direitos humanos e fundamentais na atual sociedade moderna.¹¹¹

O Estatuto trouxe para a Política Nacional do Idoso a devida consagração legal do idoso e a ratificação do critério cronológico de 60 anos para a definição do idoso em seu artigo 1º¹¹². Roberto Mendes de Freitas Júnior aduz sobre o Estatuto:

“Trata-se, na verdade, de verdadeiro microsistema jurídico, vez que regulamenta todas as questões que envolvem a pessoa idosa, tanto no aspecto do direito material como no tocante ao direito processual ou substantivo. Em outras palavras, o Estatuto do Idoso consolidou a matéria jurídica relativa aos direitos e garantias do cidadão idoso”.¹¹³

A Lei 10.741/2003 é consequência de uma evolução histórica lenta, porém significativa, na tutela da pessoa idosa. Sendo assim, a proteção diferenciada conferida ao

¹¹⁰ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2.

¹¹¹ Apesar do idoso sempre estar presente na sociedade, a consolidação dos seus direitos se enquadra na definição concebida, primeiramente, por Noberto Bobbio de “novos direitos”: “os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a ser modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”. BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. [trad.] Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 18-19.

¹¹² FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. Op.cit., p. 2. No mesmo sentido: AGUSTINI, Fernando Coruja. *Introdução ao direito do idoso*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 29.

¹¹³ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. Op.cit., p. 3.

idoso é garantia fundamental do indivíduo, uma vez que é cidadão de direitos, que devem ser observados e resguardados pelo legislador.

2.2 Princípios e Direitos Básicos do Estatuto do Idoso

Diante da natureza do Estatuto do Idoso como lei complementar à Constituição e parte do ordenamento jurídico brasileiro, o referido Estatuto se utiliza como base princípios constitucionais. O princípio da dignidade humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição da República, constitui princípio norteador e fundamental para a proteção dos direitos dos idosos. Para Roberto Mendes de Freitas Júnior: “A partir dele, surgem os demais; trata-se do princípio maior que rege a atuação da sociedade, especialmente dos agentes públicos. É o princípio básico, do qual defluem os demais princípios fundamentais do ser humano”.¹¹⁴

Do mesmo modo, por se tratar de um ordenamento jurídico vanguardista, o Estatuto do Idoso, assim como o Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, é dotado de uma estrutura principiológica própria que norteia os seus artigos e é base para a atualização de toda e qualquer norma referente ao idoso. Entre os princípios próprios do Estatuto, cumpre destacar: da proteção integral do idoso, da absoluta prioridade do idoso e o do melhor interesse do idoso.¹¹⁵

O idoso, por força da lei Estatutária, possui direitos básicos que devem ser sempre observados, porém não necessariamente estarão positivados na referida Lei. Isso porque se trata de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Sobre a matéria:

“Entende-se por direitos fundamentais aqueles direitos inerentes à própria condição humana, ou melhor, o conjunto de prerrogativas e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de liberdade, igualdade e dignidade entre os seres humanos. São núcleos invioláveis de uma sociedade política, sem os quais esta tende a desaparecer”.¹¹⁶

Cumpre ressaltar que esse conceito não é exaustivo, ou seja, ele apenas reflete uma sociedade que, por natureza, pode sofrer mutações. Os direitos fundamentais, inclusive, são definidos como tais, pois eles são inerentes ao indivíduo, ou seja, nascem com

¹¹⁴ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.7.

¹¹⁵ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *Tudo o que você precisa ouvir sobre Direitos dos Idosos*. São Paulo: Saraiva, 2011. Audiolivro.

¹¹⁶ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. *Curso de direito do idoso*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 61.

ele e, como tal, o ordenamento jurídico e a definição do que são os direitos fundamentais devem seguir os conceitos inseridos na sociedade que os positivam.¹¹⁷

Dessa forma, são alguns dos principais direitos básicos do idoso: direito à vida; à saúde; à liberdade, ao respeito e à dignidade; acesso à justiça; ao trabalho e à profissionalização; direito asilar; à educação, cultura, esporte e lazer; à segurança social; à habitação; ao transporte; entre outros.¹¹⁸

Esses direitos são encontrados em especial no Título II do Estatuto do Idoso, mas são mencionados e reforçados ao longo de toda Lei. Nota-se que muitos desses direitos são previstos também na Constituição Federal, mas foram trazidos pelo legislador para o Estatuto como forma de proteção integral e prioritária desses direitos.¹¹⁹

Um direito pertinente ao estudo é o do respeito à pessoa idosa que, nos termos do § 2º do artigo 10 do referido Estatuto, aduz: “O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais” (grifo não original). Destaca-se, aqui, a integridade psíquica do idoso, uma vez que dela pode-se auferir a hipervulnerabilidade do consumidor idoso em face do *marketing* abusivo que é confrontado por ele grande parte do tempo no mercado de consumo ou da oferta de crédito consignado para o aposentado.

Expostos os princípios e direitos fundamentais da pessoa idosa, é oportuno destacar quem é responsável pela eficácia e implementação desses preceitos legais. O *caput* do artigo 3º do Estatuto do Idoso elenca como agentes responsáveis pela aplicação do direito do idoso: a família, comunidade, sociedade e Poder Público.¹²⁰

¹¹⁷ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. *Curso de direito do idoso*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 61.

¹¹⁸ Por oportuno, nota-se que as garantias resguardadas pelo Estatuto do Idoso em muito se comunicam com o Código de Defesa do Consumidor, como nos casos de proteção à vida, à saúde, ao acesso à Justiça, entre outros.

¹¹⁹ BRAGA, Pérola Melissa Vianna. *Op.cit.*, p. 61.

¹²⁰ BRASIL. Lei Nº 10.741, de 1º de Outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências “Art. 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”.

Nota-se que o artigo, apesar de apresentar um rol de agentes legitimados responsáveis pela defesa do idoso, não é um índice exaustivo ou que traz uma hierarquia entre os agentes. A observância dos direitos do idoso cabe a todos da sociedade, não caracterizando, por exemplo, a obrigação de proteger do Poder Público como último caso, apenas se não houver condições da família, comunidade ou sociedade.¹²¹

Como preceito constitucional, a garantia da dignidade humana deve ser resguardada por todos, principalmente pelo Estado¹²². Assim, todos, em seu sentido mais amplo, são responsáveis pela a proteção e defesa dos idosos, sem que um exclua o outro, respondendo eles de forma solidária por essa tutela¹²³. Essa prioridade no atendimento ao idoso está ligada, na sua essência, à eficácia dos seus direitos fundamentais, sendo responsabilidade de todos os cidadãos e Poder Público, a primazia no atendimento da pessoa idosa.¹²⁴

2.3 A Vulnerabilidade Agravada do Consumidor Idoso

Um dos preceitos basilares para a elaboração de um Estatuto específico para o idoso é o tratamento igualitário do indivíduo ancião para com qualquer outro cidadão brasileiro, entretanto, a pessoa idosa não pode ser realmente tratada como qualquer outro consumidor. Isto porque, a igualdade de fato, não cuida do tratamento igualitário para toda e qualquer pessoa sem distinção, e sim em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam”.¹²⁵

¹²¹ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 11.

¹²² A proteção à pessoa idosa por parte da família, sociedade e Estado, já encontrava respaldo na Constituição, em seu artigo 230, que reforça a prerrogativa de proteção à vida, à dignidade humana e à igualdade no prisma da pessoa idosa.

¹²³ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Op.cit.*, p. 11-12. O artigo 10 do Estatuto também traz a obrigação solidária de todos os entes da sociedade no cuidado com o idoso: “Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis”. Do mesmo modo, o Estatuto menciona em seu corpo um rol dos agentes público com atribuições para atuar na defesa das garantias e direitos do idoso, ressaltando que esse índice é meramente exemplificativa, podendo qualquer outro órgão não mencionado atuar na proteção dos idosos.

¹²⁴ RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004, p. 16.

¹²⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 225.

E, apesar da ostensiva retórica em se tratando de isonomia, a Constituição da República reserva pouco espaço para o idoso em seu texto originário¹²⁶, trazendo em alguns de seus artigos, uma limitação indevida¹²⁷. Fica evidente, assim, a discriminação natural que o idoso sofria – e pode-se dizer que ainda sofre - na sociedade moderna, até mesmo pelo legislador constituinte. Por outro lado, a Constituição brasileira possui como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana e este princípio foi trazido pelo constituinte originário para que “fosse interpretado da maneira mais ampla possível”.¹²⁸

Pode-se depreender, assim, que o Estatuto do Idoso foi evocado para o ordenamento jurídico brasileiro para igualar um cenário desigual durante anos, no qual o idoso era deixado a mercê de sua idade cronológica e marginalizado economicamente. Este último, inclusive, tirava do idoso o seu poder na posição de consumidor, poder este que tem se mostrado cada vez maior nos dias atuais, especialmente porque os idosos ainda possuem significativa importância na administração domiciliar.¹²⁹

Torna-se, assim, indiscutível a importância do papel que o idoso desempenha como consumidor. Todavia, a questão é porque ele deve ou não ser tratado como qualquer outro consumidor. Para que se possa analisar esta indagação, deve-se estudar quem é o indivíduo idoso e consumidor.

O que torna um cidadão um consumidor é a sua posição de vulnerabilidade para o fornecedor em uma relação de consumo, seja por um ou por diversas espécies de fragilidade já citadas neste trabalho. O CDC traz, em seu artigo 39, inciso IV, a vedação ao fornecedor de prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor tendo em vista a sua

¹²⁶ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 3. Apesar do Capítulo VII, do Título VIII da Constituição Federal trata “Da família, da criança, do adolescente e do idoso”, o direito do idoso, todavia, somente é abarcado em dois artigos, no que dispõe: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Art. 230. 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. § 1º - Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos”.

¹²⁷ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Op.cit.*, p.3. Um exemplo disso é a presunção de capacidade do idoso no art. 40, §1º, inciso II da CF, que estabelece a aposentadoria compulsória dos servidores públicos. Novamente, o texto constitucional faculta o alistamento eleitoral e o voto ao idoso maior de 70 anos em seu art. 14, o que pode ser interpretado como a irrelevância de seu voto.

¹²⁸ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Op.cit.*, p.4.

¹²⁹ Segundo dados do IBGE, mais de 6,3 milhões de brasileiros acima dos 60 anos são responsáveis pelo domicílio. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/perfilidoso/tabela7_2.shtm>. Acesso: 12 abr 2013, 21h39.

idade, caracterizando-se como prática abusiva. O consumidor idoso, além da sua vulnerabilidade como pessoa de idade avançada, de igual modo apresenta a vulnerabilidade fática, jurídica e/ou técnica-informacional como consumidor. Entretanto, algumas fragilidades são mais agravadas que outras, caracterizando o indivíduo como mais vulnerável que os demais¹³⁰. A vulnerabilidade psíquica, por exemplo, é uma fragilidade do consumidor idoso que o torna mais vulnerável que os demais, seja por uma questão de debilidade mental ou, até mesmo, pela carência natural que o idoso adquiriu com a idade avançada.

As características da hipervulnerabilidade são inerentes à pessoa. No caso do idoso, esse elevado patamar é, via de regra, concernente à sua idade avançada - sem desconsiderar aspectos específicos de cada um – bem como ao grau de dependência que o idoso pode apresentar diante de algum serviço ou produto oferecido pelo fornecedor.¹³¹

Todavia, para efeitos de estudo, talvez a maior vulnerabilidade do idoso esteja na sua fragilidade psíquica diante do mercado de consumo. O próprio Estatuto, em seu artigo 10, § 2º, assegura como respeito à pessoa idosa a inviolabilidade da sua integridade psíquica, mas essa fragilidade muitas vezes é utilizada contra o consumidor.

Primeiramente porque o consumidor recebe, diariamente, incessantes estímulos do mercado para o consumo. Esse tipo de ocorrência já, *per si*, caracteriza a vulnerabilidade psíquica do indivíduo, entretanto, no caso dos idosos, essa circunstância é potencializada pela velhice. Obviamente que, o simples fato do indivíduo completar 60 anos, não o torna automaticamente um consumidor hipervulnerável. Na verdade, a relação com a sua idade está ligada a características inerentes à ela, como a perda de capacidade cognitiva

¹³⁰ Seja uma vulnerabilidade informacional maior, ligada aos apelos do *marketing* predador que se aproveita de condições inerentes ao envelhecimento do cidadão para induzir ao consumo, ou seja, por uma vulnerabilidade até mesmo técnica, afinal a produção de bens sofreu tantas modificações que muitas vezes a pessoa idosa não possui nem ideia do que tal produto é feito, por aquilo nem existir a sua época. Dados do IBGE trazem que em 2011, da população de analfabetos no país, 96,1% tinham 25 anos ou mais de idade, e desse grupo, mais de 60% tinham 50 anos ou mais de idade, ou seja, um total de 8,2 milhões de brasileiros acima de 50 anos são analfabetos, demonstrando a vulnerabilidade agravada do idoso como consumidor, que nem escolaridade possui completa para se alfabetizar. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2011/default.shtm>>. Acesso: 16 mar 2013, 16h31.

¹³¹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 232. O autor cita o exemplo dos planos de saúde e seguros de saúde, que caso haja algum tipo de descumprimento por parte do fornecedor, pode trazer graves consequências para a integridade física, psíquica ou moral do idoso, mas pode-se citar, também, a dependência do consumidor idoso para com medicamentos, alguns necessários para sua sobrevivência, e outros que o ajudam a ter uma qualidade de vida melhor. Na mesma linha de pensamento, ressalta-se SCHMITT, Cristiano Heineck. A "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 70, abril – junho. São Paulo : RT, 2009, p. 156-158.

agravada por uma doença senil, por exemplo. Depois porque o consumidor possui uma carência maior que a dos outros consumidores. São idosos que lotam todos os dias os bancos, ficando na fila para serem atendidos na boca do caixa. Com esse hábito, eles criam uma espécie de vínculo com os atendentes que, por sua vez, precisam bater metas de vendas de seguros, cartões e créditos.

Por uma série de fatores, o idoso tende a ser mais suscetível às práticas do mercado. Indiscutível que o idoso possui uma carga de vida muito maior que outros cidadãos, sendo isso indispensável para a análise da vulnerabilidade agravada do consumidor. De certa forma, isso poderia ser visto como positivo, já que o idoso seria, em tese, mais atento às destrezas do marketing ou oferta de produtos e serviços, por exemplo. Todavia, não é o que acontece na realidade. Isso porque, além de acometido por eventual perda da capacidade cognitiva, o idoso encontra-se, na verdade, defasado no mercado de consumo, que evoluiu em progressão geométrica nas últimas décadas.

A evolução da sociedade, inclusive, é uma constante, porém, cada dia mais, isso tem acontecido de forma mais rápida e dinâmica. O idoso de hoje viveu outra época, na qual não existiam os mecanismos e tecnologias atuais e, por mais que tenha visto esses instrumentos modernos nascerem e se tornarem essenciais à sociedade, eles não acompanham, na grande maioria, a evolução do mesmo modo. Hoje as facilidades da *internet*, por exemplo, são aprendidas desde criança, de modo que um adolescente consegue entender mais desse mecanismo que o seu próprio pai. Assim, o idoso, até mesmo pelas deficiências neurológicas que sofre com a idade avançada, não possui a mesma facilidade de aprendizagem, ficando naturalmente desorientado.

Do mesmo modo, o *marketing* e a publicidade devem acompanhar a sociedade e, por isso, as práticas do mercado de consumo evoluem cada dia de forma mais veloz. Em face desse cenário, o idoso, apesar de toda sua carga de vida, não consegue assimilar tão agilmente os diversos estímulos recebidos pelas práticas da relação de consumo.

Outro fator desse histórico de vida é que o idoso costuma confiar mais no que lhe é passado. Assim, não demorou para que as grandes empresas perceberem isso e se aproveitarem da boa-fé do idoso, oferecendo-lhes crédito consignado na boca do caixa, coleções de livros ou planos de saúde na porta de casa por “condições imperdíveis” e especialmente para eles. O pior é que as empresas se utilizam da prática da “venda por impulso” com mais frequência aos consumidores idosos, visando psicologicamente ludibriar o consumidor para que adquira determinado produto ou serviço sem a devida ponderação para aquilo¹³². Essa prática se apresenta, por exemplo, em o fornecedor bater de porta-em-porta, oferecendo o produto com uma série de vantagens se adquiridos somente no ato. Esse contato físico, inclusive, é utilizado até mesmo para que o produto ganhe mais credibilidade e a relação de confiança pareça maior para que o idoso acredite mais no que lhe é oferecido.¹³³

Cumprir destacar que também é vetado, agora pela CDC, “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade [...], para impingir-lhe seus produtos e serviços”¹³⁴, mas, apesar do expresso tratamento diferenciado ao consumidor fragilizado pela sua idade, essa prática comercial ainda é muito utilizada, principalmente em cidades do interior ou menos urbanizadas, onde há uma relação de confiança maior entre os habitantes que nos centros urbanos.

Assim, a hipervulnerabilidade do idoso pode ser caracterizada por diversos fatores, sejam eles físicos, morais, psíquicos, social, ambiental etc., mas variam de acordo com a pessoa, principalmente pelo grau de ignorância deste para com as ações de outros e até mesmo as suas, mas são hipervulneráveis e necessitam de atenção diferenciada do ordenamento jurídico brasileiro.

2.4 O Crédito Consignado do Aposentado

Dentre as ofertas destinadas pontualmente aos idosos, o crédito consignado representa uma das mais potencialmente prejudiciais ao consumidor idoso hipervulnerável. O crescimento da população idosa em escala mundial aumenta, conseqüentemente, o número de beneficiário da previdência social no Brasil. Vantagem ou não para o Estado nacional, o que é

¹³² Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10574>. Acesso em 12 abr 2013, 18h45.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 38, inciso IV.

relevante para o estudo do superendividamento e da proteção do idoso é que eles, beneficiários da previdência, possuem diferente acesso ao crédito, denominado de “crédito consignado”.¹³⁵

Estima-se que, desde a sua criação em 2004 até o ano de 2009, 8,5 milhões de aposentados e pensionistas do INSS fizeram uso dessa linha de crédito, dados esses alarmantes diante das condições criticáveis que são impostas por lei aos que aderem esse crédito¹³⁶. A aquisição indiscriminada desse “benefício”, bastante estimulada pelos fornecedores, pode se revelar o grande vilão para o superendividamento não só do idoso, mas inclusive de toda uma família se este indivíduo for parte essencial das finanças domiciliares.

Roberto Durço destaca:

“O endividamento quando atinge idosos que sobrevivem da previdência oficial, sem meios de discutir, de negociar suas dívidas, sob o jugo das regras draconianas do ‘crédito consignado’, constitui matéria de ordem pública e de interesse social sob proteção da Constituição Federal (art. 5º, XXXII e art. 170, V)”.¹³⁷

O autor, inclusive, utiliza-se da expressão “débito consignado” em sua obra, e o uso desse termo reflete exatamente a natureza dessa linha de crédito. Uma vez firmado entre as partes, o pagamento transforma-se em um débito irrevogável e irretroatável¹³⁸, já que é livre da burocratização e exigências habituais para a concessão de crédito, impossibilitando que o seu aderente possa futuramente rediscutir ou renegociar suas cláusulas. É o art. 6º da Lei 10.820/2003 que traz a garantia legal de assiduidade no pagamento do crédito, sendo exatamente por isso que os fornecedores tanto querem a adesão ao crédito consignado. A “pontualidade” no seu pagamento reflete na inadimplência zero de seus devedores, uma vez

¹³⁵ Benefício este previsto na Subseção II, arts. 48 a 51, da Lei n. 8.213/91.

¹³⁶ SCHMITT, Cristiano Heineck. A "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 70, abril – junho. São Paulo : RT, 2009, p. 163.

¹³⁷ DURÇO, Roberto. Idosos endividados sob "débito consignado". *APMP Revista: temas jurídicos, reflexões culturais e grupos de estudos*. Ano XIV, mai a dez de 2010, n. 53, p. 58. Nesse mesmo sentido: SCHMITT, Cristiano Heineck. A "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 70, abril – junho. São Paulo : RT, 2009, p. 163-164.

¹³⁸ Essa irretroatabilidade e irrevogabilidade estão autorizadas por lei, no art. 6º da Lei n. 10.820/2003, que teve sua redação modificada pela Lei n. 10.953/2004, que versa: “Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1º desta Lei, bem como autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.820.htm>. Acesso em 03 fev 2013, as 16h22.

que a própria Seguridade Social se incumbe do desconto dos valores devidos diretamente na fonte, ou seja, nos benefícios dos segurados.¹³⁹

Fica evidente, assim, o porquê dos fornecedores em quererem enlouquecidamente cada vez mais a contratação desse serviço, e por isso os métodos utilizados são cada vez mais ostensivas e insistentes, uma vez que o retorno é garantido. Porém, o lucro certo não é o único fator que leva a esse assédio ao idoso para a contratação do crédito consignado. Eles se utilizam de algo maior e mais subjetivo, das condições psíquicas e sociais inerentes ao idoso. Seja por esse sofrer pressão do ambiente em que vive por ainda sustentar sua família ou por já estar debilitado mentalmente, diminuindo sua capacidade de decisão, esse fatores são encarados pelos fornecedores do serviço como uma vantagem para a sua aquisição.

Como foi apresentado anteriormente, o consumidor idoso não é simplesmente vulnerável diante das práticas da relação de consumo, mas por diversos fatores, encontra-se em uma posição de hipervulnerabilidade. A ludibriação e aproveitamento do estado mental ou mesmo etário do consumidor idoso o tornam excessivamente frágil com relação ao fornecedor, e isso não é diferente na questão em tela.

O crédito consignado, como visto, possui regras e ditames bastante complexos e até mesmo irredutíveis, garantidos pela lei. Do outro lado, o idoso aposentado, além de não possuir conhecimento técnico quanto ao crédito consignado, seja por ignorância ou omissão por parte do fornecedor, ainda está em uma posição econômica e juridicamente inferior pelo simples fato de estar fazendo jus ao crédito, já que o usa para cobrir *déficit* orçamentário familiar, ou para suprir uma necessidade – sem entrar na discussão se essa necessidade é real ou fruto do mercado de consumo. Mas a vulnerabilidade do consumidor idoso não se restringe à isso pois, além desses fatores, o idoso é ludibriado pela “vantagem” do consignado, acreditando que por fazer um desconto direito no seu contracheque, ele poderá cumprir com esse compromisso financeiro.

¹³⁹ DURÇO, Roberto. Idosos endividados sob "débito consignado". *APMP Revista: temas jurídicos, reflexões culturais e grupos de estudos*. Ano XIV, mai a dez de 2010, n. 53, p. 60. Cumpre lembrar os ensinamentos de Zygmunt Bauman, que o mercado não quer um pagador assíduo, e sim um constante devedor. É exatamente aí que o perigo crédito consignado se aloja pois, ao mesmo tempo que o consumidor paga pelo crédito que adquiriu pois é descontado automaticamente no contra-cheque, ele não percebe que não pode mudar ou adaptar as regras caso algum evento de força maior ou algo parecido aconteça com o devedor. BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito: conversas com Citlali Roviroso-Madrazo*. [trab] Alexandre Werneck, Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 30.

Ocorre que o crédito, especialmente o consignado, passa a falsa impressão ao consumidor de que ele possui capacidade financeira maior do que a que realmente tem, e isso é um fator primordial para a caracterização do superendividamento do idoso, como será melhor visto à frente. Inclusive, diante da segurança legal dada ao crédito consignado e as taxas de adimplência do serviço, pode-se inferir, erroneamente, que o endividamento dos idosos está cada dia menor. No entanto, essa combinação leva a crer que há, hoje, um preocupante quadro de superendividamento do idoso, obrigado a pagar as parcelas devidas sem direito de revisão ou negociação das cláusulas anuídas em contrato de adesão do serviço devido ao ditame legal.

Assim, o crédito consignado se apresenta como o principal fator para o superendividamento do idoso. Como será visto mais a frente, o superendividamento é uma questão delicada, pois envolve não só questões financeiras como também princípios constitucionais, como o da dignidade humana. Igualmente, o superendividamento do idoso abarca diversas outras questões, pois aborda também direitos específicos trazidos pelo Estatuto do Idoso, tais como o direito de participação na vida familiar e comunitária e o direito de escolha na posição de consumidor.

Pode-se concluir que o idoso encontra-se desamparado pela lei no que tange ao superendividamento, incapacitado de reagir e, muitas vezes, sem condições para abdicar seus direitos. Estamos diante de um cenário preocupante, no qual o idoso encontra-se sem voz, desprotegido das instituições financeiras que, lamentavelmente, se aproveitam desse quadro fático de hipervulnerabilidade em todas as suas espécies.

3 O SUPERENDIVIDAMENTO E A PROTEÇÃO DIFERENCIADA DO IDOSO EM FACE DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 283

Apesar de aparentemente se manifestar como um problema individual, o superendividamento traz sérias consequências sociais. O Brasil enfrenta um período de bonança desde a estabilização da inflação e de sua economia. Para colocar o mercado ativo, créditos e mais créditos foram injetados na sociedade para que a economia reaquecesse e pudéssemos sair da categoria de mercado de risco¹⁴⁰. Grandes e numerosas vantagens vieram com o reaquecimento da economia e do consumo no país, mas o desenfreado acesso ao crédito pela população trouxe consequências muito mais sérias que se pode imaginar. Segundo pesquisa, a inadimplência no primeiro semestre de 2011 teve alta de 4,25% comparada com o mesmo período do ano anterior¹⁴¹. Mesmo que esse percentual não configure o total de consumidores superendividados no país, mostra a atenção que deve ser dado ao assunto.

O superendividamento do cidadão afeta diretamente a estabilidade da economia brasileira, já que consumir é uma característica inerente do consumidor, move a economia do País e é extremamente incentivado por políticas públicas estatais. Todavia, se uma significativa parcela de cidadãos encontra-se limitada para cumprir sua função – ou seja, consumir – por estar endividada, isso pode fazer qualquer economia, por mais que seja considerada estável, vir a ruir em questão de tempo. Assim, após uma década de controle de sua moeda, o Brasil pode estar diante uma nova crise.¹⁴²

Mostra-se, assim, imprescindível a criação de normas que regulem essa prática de mercado para que esse comportamento não cresça e se torne usual. Pensando nisso, outros países já regularam essa questão, como por exemplo, França e Estados Unidos. Nessa linha, destaca Heloisa Carpena:

¹⁴⁰ MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa e BERTONCELLO, Káren [elab]. Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento. *Caderno de Investigações Científicas: prevenção e tratamento do superendividamento*. 2010, Vol. 1, p. 9.

¹⁴¹ NOME no SPC: inadimplência teve alta de 4,25% no ano. *Jornal Destak*, Brasília, p. 7, 7 jun. 2011.

¹⁴² CARPENA, Heloisa. Uma lei para os consumidores superendividados. *Revista de Direito do Consumidor*. jan - mar de 2007, Vol. 61, p. 77.

“O tratamento do superendividamento envolve questões que vão desde a definição de quem é este consumidor, até os limites da responsabilização do fornecedor de crédito. [...] Tutelar o superendividamento significa dar efetividade aos princípios da função social do contrato e da dignidade da pessoa humana, compreendendo a questão em termos amplos, e não isoladamente, como um fenômeno que atinge de forma pontual este ou aquele consumidor”.¹⁴³

A criação de um instrumento jurídico adequado que estabeleça, principalmente, um sistema de prevenção, bem como de tratamento para os superendividados é de suma importância para a continuidade da economia estável na qual se encontra o país.¹⁴⁴

3.1 O Superendividamento e o Idoso

A sociedade pós-moderna tem, por natureza, uma economia de endividamento. Heloisa Carpena arrisca-se a dizer que “onde o crédito é fácil, o endividamento também o será”¹⁴⁵, e no Brasil, verifica-se que o aumento do número de superendividados tem como núcleo o fácil e indiscriminado acesso ao crédito. O crescimento da população idosa em uma escala global apresenta reflexos no mercado de consumo como um todo, mas, especialmente, na composição organizacional das famílias¹⁴⁶. Hoje, são aproximadamente 6,4 milhões de idosos que ocupam a posição de chefes de família no Brasil¹⁴⁷. Um indicador relevante para essa constatação seria o crescimento do número de pessoas em condições de se aposentar. E, apesar de esse dado afetar diretamente a taxa de atividade no mercado de trabalho, não diminui o poder econômico do idoso já que é beneficiário da aposentadoria.

Como se vê, o idoso no Brasil ocupa, cada vez mais, um papel de destaque na sociedade. Assim, o mercado busca hoje atender as necessidades dessa crescente e

¹⁴³ CARPENA, Heloisa. Uma lei para os consumidores superendividados. *Revista de Direito do Consumidor*. jan - mar de 2007, Vol. 61, p. 77.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 77.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 77.

¹⁴⁶ SOUSA, Adriana Alvarenga de, PEREIRA, Luiz Alfredo Yamanaka E. e SANFELICE, Guilherme Lemes. *Identificação do perfil do consumidor idoso quanto aos hábitos alimentares e fatores determinantes de consumo de leite*. A Terceira Idade: estudos sobre envelhecimento. Julho de 2012, Vol. 23, n. 54, p. 66.

¹⁴⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios no Brasil 2000*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/perfilidoso/tabela7_1.shtm>. Acesso: 8 mar 2013, 18h17.

importante parcela da população, observando o nicho de mercado que pode ser desenvolvido para esse grupo.¹⁴⁸

Um dos grandes problemas na sociedade atual é o superendividamento dos consumidores por consequência do crédito facilitado. Praticamente para todos os setores de consumo, o crédito indiscriminado tem sido o grande vilão dos brasileiros na hora de fechar a conta no final do mês. Essa condição de sobreendividamento¹⁴⁹, afeta a todos, mas são idosos que tem sofrido cada vez mais o assédio das instituições financeiras, que vêm a linha de crédito consignado a grande galinha de ovos do ouro.

Observando esses fatores, o mercado vem tirando vantagem dos consumidores “menos avisados”. Essa situação se agrava quando as empresas voltaram suas atenções aos consumidores de mais idade, que, aposentados, configuram o quadro ideal e extremamente lucrativo para o crédito consignado. Isso porque ele é garantia real, para os bancos e outras instituições que oferecem crédito, de retorno do investimento por possuir em sua natureza a irrevogabilidade e irretroatividade autorizadas por lei¹⁵⁰, limitando a liberdade de escolha por parte do consumidor idoso.

De outra banda, a organização familiar apresentou mudanças ao longo dos anos, e hoje o idoso não ocupa mais o papel de aposentado não ativo nas finanças domiciliares, e sim o de continuidade na posição de chefe de família. Diante desse quadro, o superendividamento do idoso tem trazido reais preocupações aos doutrinadores e legisladores, já que comprometem a renda de toda uma família e é consequência, em sua maioria, de uma contratação de crédito que impossibilita qualquer tipo de revogação ou deliberação por parte do idoso. Segundo avaliação já apresentada anteriormente, até 2009, 8,5 milhões de aposentados e pensionistas do INSS utilizaram-se da linha de crédito de desconto em folha, todavia esse número não representa o número real de contratantes, já que o crédito consignado pode ser

¹⁴⁸ SOUSA, Adriana Alvarenga de, PEREIRA, Luiz Alfredo Yamanaka E. e SANFELICE, Guilherme Lemes. *Identificação do perfil do consumidor idoso quanto aos hábitos alimentares e fatores determinantes de consumo de leite*. A Terceira Idade: estudos sobre envelhecimento. Julho de 2012, Vol. 23, n. 54, p. 66.

¹⁴⁹ Expressão utilizada em Portugal para o fenômeno do endividamento excessivo. CONCEIÇÃO, Ana Filipa. Sobre-endividamento ou insolvência: breve estudo sobre os modos de tratamento no direito brasileiro e português. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor*. dez de 2011, Vol. 1, n. 4, p. 73-111.

¹⁵⁰ BRASIL. Lei n. 10.820/2003, art. 6º.

obtido mais de uma vez por essas pessoas, desde que não ultrapasse o limite máximo de endividamento do valor do benefício, que é de 30%.¹⁵¹

Esse cenário apresenta-se bem preocupante para a economia do país. Isso porque, além do Estado ser quem custeia o pagamento do benefício do INSS, ele ainda terá que lidar com o endividamento excessivo dos seus beneficiários aposentados¹⁵². Não obstante, essa situação não só diminui a capacidade de consumidor do idoso como pode comprometer a capacidade de sua família toda, se este for um chefe de família.

Ante o exposto, a proteção à pessoa idosa e ao consumidor já são realidades no direito brasileiro, mas, apesar de certo diálogo das fontes, as tutelas ainda são distintas. Entretanto, a proteção aos direitos do superendividados, em especial ao consumidor idoso, deve ser aprimorada no país, sendo que já são discutidas na doutrina e legislativamente, como veremos a seguir.

3.2 O Projeto de Lei do Senado Nº 283, de 2012

O Código de Defesa e Proteção ao Consumidor é uma lei vanguardista que tem sido utilizada como inspiração para diversas outras jurisdições. Como já visto anteriormente, o CDC apoia-se em uma estrutura principiológica que o torna atemporal, possibilitando a sua ampla e incisiva aplicação, mesmo diante das grandes mudanças sociais pelas quais a sociedade brasileira tem passado desde a sua edição.

Percebendo a necessidade não de modificação do Código de Defesa do Consumidor, mas sim de sua atualização às situações fáticas atuais, o Senado Federal, por meio do Ato do Presidente nº 308, institui em 2010 a Comissão de Juristas destinada a oferecer subsídios para a modernização do CDC, que apresentou propostas iniciais relacionadas a três importantes temas, quais sejam: comércio eletrônico, ações coletivas e superendividamento.

Concentrando-se no tema do superendividamento, objeto do presente trabalho, o Projeto de Lei nº 283 foi apresentado ao Presidente do Senado em 2012, onde a Comissão Temporária Interna de Modernização do Código de Defesa do Consumidor analisa

¹⁵¹ SCHMITT, Cristiano Heineck. A "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 70, abril - junho. São Paulo : RT, 2009, p. 163.

¹⁵² *Ibidem*, p. 163-164.

este e os outros dois projetos. A proposta de projeto de lei visa atualizar o Código de Defesa do Consumidor em matéria de informação, intermediação e oferta de crédito aos consumidores, incluindo, de forma principiológica, temas da concessão de crédito.

Obviamente, o Projeto não retira a relevância do crédito para as várias camadas sociais, todavia procura trazer padrões éticos para essa prática e sua oferta, reforçando normas estruturantes do CDC, como os direitos de informação, transparência, lealdade e cooperação nas relações de consumo. O texto também impõe um *standart* atualizado de boa-fé e de função social dos contratos de concessão de crédito.

Entre outras coisas, a proposta busca, como prioridade, a preservação do estado de sobreendividamento do consumidor, com a repressão de práticas abusivas e conscientização do consumidor para a contratação dos serviços de crédito de maneira responsável, incluindo uma nova seção no Capítulo VI: Da Proteção Contratual. Nos termos da Justificação do Projeto de Lei em tela, a Seção IV, intitulada “Da Prevenção do Superendividamento”, possui como finalidade principal a prevenção ao superendividamento da pessoa física, promovendo o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor. Regulando o direito à informação, a publicidade, a intermediação e a oferta de crédito, a proposta permite que os consumidores possam refletir sobre a necessidade de crédito, evitando, assim, o comprometimento excessivo de sua renda. Por fim, para que a publicidade não oculte os verdadeiros ônus da contratação a crédito, o Projeto estabelece regras básicas como proibir o uso de palavras-chaves como “sem juros” e “gratuito”, limitando o assédio de consumo e protegendo de forma especial os consumidores idosos e analfabetos.

Contudo, a proteção do consumidor não seria completamente eficiente se não fossem previstas também formas de tratamento do superendividamento do consumidor perante o fornecedor. Prevendo a tentativa de conciliação entre todos os credores e o consumidor superendividado, a proposta prevê a revisão do montante da dívida em uma audiência de conciliação, na qual será possível, com a presença de todos os credores do consumidor superendividado, a elaboração de um plano de pagamento das dívidas, sempre preservando o mínimo existencial do indivíduo. Assim, a proposta almeja a reinclusão do consumidor no mercado de consumo, bem como o avanço da cultura do adimplemento para a continuidade do crescimento econômico do Brasil.

Em síntese, o PLS nº 283 pretende instituir o crédito responsável, traçando balizas para que o Poder Público possa enfrentar o problema da ampliação do acesso ao crédito e, conseqüentemente, preservar e tratar, judicial e extrajudicialmente, o consumidor superendividado, fenômeno que vem comprometendo a renda de diversos brasileiros. Isso tudo para preparar e proteger o mercado brasileiro da limitação da sua maior base de crescimento no mercado mundial, o consumo.

3.3 A Proteção Diferenciada do Idoso em Face do Projeto de Lei Nº 283

Como dito anteriormente, o CDC apoia-se em uma estrutura principiológica, de princípios e regras gerais que o torna aplicável à grande maioria dos casos, independente da sua época. Não obstante, foi observada a necessidade de atualização do Código para três situações atuais que necessitavam de um olhar especial do legislador: o comércio eletrônico, as ações coletivas e o superendividamento.

No mesmo sentido, tendo em vista sua base principiológica que norteia o Estatuto do Idoso, este também se mantém atual para a proteção de seu sujeito. Porém, diante das constantes evoluções da sociedade moderna, igualmente foi observada a necessidade de adaptação do direito do idoso às situações de consumo atuais. Roberto Durço frisa em sua obra que “a velhice nas relações de consumo, no que tange ao endividamento, merece estudo específico em razão da hipervulnerabilidade do consumidor idoso”.¹⁵³

Nessa esteira, ao longo do PLS 283/12, houve uma preocupação com a questão do consumidor idoso superendividado, de modo que o projeto veio contemplar as crescentes e novas situações que envolvem relações de consumo. Do mesmo modo, situações específicas que abordem a preservação ou violação do direito do idoso foram trazidas pelo Projeto de Lei, como se verá mais a frente, atualizando tanto o Código de Defesa do Consumidor como até mesmo o Estatuto do Idoso.

3.3.1 Da oferta de crédito ao consumidor idoso

A oferta de bens e serviços, prevista no Código de Defesa do Consumidor nos artigos 30 a 35, não possui um conceito fechado. Segundo Antônio Herman Benjamin, “como instituto jurídico, a oferta não tem vida própria. É o que o direito quer que seja e

¹⁵³ DURÇO, Roberto. Idosos endividados sob "débito consignado". *APMP Revista: temas jurídicos, reflexões culturais e grupos de estudos*. Ano XIV, mai a dez de 2010, n. 53, p. 59.

determina que é. Seus contornos, requisitos, conteúdo e efeitos são fixados pelo ordenamento”.¹⁵⁴

Destarte, na inclusão de nova Seção IV do CDC, a proposta de Projeto de Lei regula a oferta de crédito aos consumidores para adequá-la em moldes que possam prevenir a contratação de crédito de maneira irresponsável.

Dentre as modificações pertinentes à proteção ao idoso, cria-se o artigo 54-B, que entre seus incisos e parágrafos, aduz:

“Art. 54-B. [...] § 4º É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: [...] IV – ocultar, por qualquer forma, os riscos ou os ônus da contratação do crédito, dificultar sua compreensão ou estimular o endividamento do consumidor, em especial se idoso”.

Nota-se que o legislador ressaltou a vedação de ocultar, dificultar a compreensão dos riscos e ônus da obtenção de crédito ou incentivar o endividamento especificamente para a pessoa idosa. Isso é um reflexo direto do uso indiscriminado no crédito consignado pelos aposentados nos últimos anos, como demonstrado em outros momentos neste trabalho. Do mesmo modo, essa proteção diferenciada se dá por conta da hipervulnerabilidade experimentada pelo idoso. O consumidor idoso é vulnerável, nesse caso, de diversas maneiras: fática, técnica, informacional, psíquica.

Fática porque o consumidor é, de fato, a parte mais fraca da relação de consumo, tanto economicamente quanto no aspecto da dependência que ele possui em relação à prestação de serviço oferecida pelo fornecedor. Bruno Miragem enfatiza que “é vulnerável faticamente, ou duplamente vulnerável, o consumidor criança ou o consumidor-idoso, os quais podem ser, em razão de suas qualidades específicas (reduzido discernimento, falta de percepção), mais suscetíveis aos apelos dos fornecedores”¹⁵⁵. Observa-se que o autor, mesmo que não especificamente, fala sobre a hipervulnerabilidade do consumidor idoso quando refere-se ao mesmo como “duplamente vulnerável”.

¹⁵⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V. *In.*: BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 225.

¹⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor*. São Paulo: RT, 2008, p. 63-64.

No caso, o consumidor idoso é tecnicamente vulnerável, pois não possui conhecimento específico sobre o serviço a ser contratado. É muito provável, inclusive, que o consumidor idoso não conheça da irretroatividade ou irrevogabilidade do contrato que ele está adquirindo, ressaltando sua vulnerabilidade técnica.

Igualmente, o idoso fica sujeito às promessas ofertadas pelo fornecedor, por isso que o legislador previu o estímulo por ele utilizado em endividar o consumidor para obter a contratação do serviço, uma vez que este possui os conhecimentos técnicos do caso e da situação financeira do contratante, caracterizando também a vulnerabilidade jurídica do consumidor idoso. Invocam-se aqui, como dito anteriormente, pressupostos da boa-fé e da função social desses contratos de crédito, que foram instituídos, em sua essência, para a melhoria do padrão de vida das famílias brasileiras. Do mesmo modo, é vulnerável informacional, porque a proteção do supramencionado inciso se dá na fase pré-contratual, exatamente quando a oferta e publicidade estão presentes.

Por fim, o consumidor na fase da oferta do crédito é vulnerável psicologicamente, pois é pacífico na doutrina e jurisprudência a influência que o *marketing* e publicidade podem afetar o discernimento do que é necessário e imprescindível para o consumidor. Mas o consumidor idoso possui essa vulnerabilidade agravada diante de sua fragilidade emocional, potencializada por diversos fatores, como já salientado antes neste trabalho.

Assim, fica clara a hipervulnerabilidade do consumidor idoso na contratação do crédito, especialmente o consignado, por conta de como a oferta desse serviço foi ofertado, razão pela qual a proteção dada pelo texto do Projeto de Lei se torna extremamente pertinente na atual conjuntura da sociedade.

3.3.2 Das cláusulas abusivas contratuais quanto ao crédito consignado

Na seara das cláusulas abusivas previstas no CDC, a proposta traz substanciais mudanças. A primeira, com a inclusão do artigo 54-D, prevê:

“Art. 54-D. Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta bancária oriundo de outorga de crédito ou financiamento, consignação em folha de pagamento ou qualquer forma que implique cessão ou reserva de parte de sua remuneração, a soma das parcelas reservadas para pagamento de

dívidas não poderá ser superior a trinta por cento da sua remuneração mensal líquida, para preservar o mínimo existencial. [...] § 3º O consumidor poderá, em sete dias, desistir da contratação de crédito consignado de que trata o *caput* deste artigo, a conta da data da celebração ou do recebimento de cópia do contrato, sem necessidade de indicar o motivo. [...]”.

Inicialmente, o novo artigo representa a essência do Projeto de Lei, que em todo seu texto visa garantir o imperativo constitucional da dignidade humana pelo mínimo existencial do indivíduo. Reservando o pagamento das dívidas do consumidor no patamar máximo de 30%, a proposta protege exatamente o superendividamento do consumidor que, na tentativa de cumprir com seus compromissos financeiros, acaba caindo em uma armadilha do mercado, comprometendo ainda mais sua subsistência. Assim, o parágrafo terceiro desse novo artigo admite o direito do consumidor em desistir da contratação do crédito consignado para que o mesmo pactue de forma consciente e responsável, possuindo tempo hábil para repensar ou reavaliar suas reais condições para o negócio jurídico.

Ainda sobre o mínimo existencial e a margem dada pelo legislador de 30% da renda mensal líquida para o pagamento de dívidas, a proposta também traz no artigo 54-F – dispositivo que se verá novamente mais a frente - impedimentos ao fornecedor de produtos e serviços no que concerne às práticas abusivas. É o caso do parágrafo único do referido artigo, que versa:

“Parágrafo único. Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável”.

Por fim, o Projeto de Lei prevê a inclusão do artigo 54-G, no que tange cláusulas abusivas. Pertinentes para o estudo desse trabalho são:

“Art. 54-G. Sem prejuízo do disposto no art. 51 e da legislação aplicável à matéria, são também absolutamente nulas e assim deve ser declaradas de ofício, pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, garantindo o contraditório, as cláusulas contratuais, entre outras, que: [...] VI – proibam ou dificultem a revogação, pelo consumidor, da autorização de consignação ou débito em conta; [...] *Parágrafo único.* O disposto no inciso VI deste artigo somente se aplica ao crédito consignado autorizado em lei se houver descumprimento, pelo fornecedor dos direitos previsto neste Código, de requisitos legais previstos para a contratação ou violação do princípio da boa-fé”.

Apesar dos significativos avanços com a referida proposta de atualização do CDC, a análise dos dois dispositivos se torna essencial para demonstrar a preocupação do legislador em preservar a essência do crédito consignado. Como já levantado anteriormente, o crédito consignado é uma linha especial de obtenção de crédito, uma vez que é descontada diretamente na folha de pagamento do contratante e, acima de tudo, é um contrato de adesão irrevogável e irrevogável por força da lei que o rege, a Lei nº 10.820/2003. Desse modo, o consumidor fica vinculado, por lei, às condições de contratação do crédito consignado, sem a possibilidade de deliberar as suas cláusulas.

Todavia, o direito à proteção contratual prevê, no âmbito do Direito do Consumidor e especificamente em relações aos contratos, a possibilidade de modificar ou até mesmo invalidar cláusulas que são ou que se tornem abusivas ao consumidor, impondo o ganho exagerado do fornecedor¹⁵⁶. Como é cediço, esse fato é uma mitigação do *pacta sunt servanda* do Código Civil, sendo possível dentro do CDC pela posição de desvantagem na qual se encontra o consumidor, vulnerável perante o fornecedor. Essa modificação ou anulação só podem ocorrer em grau de exceção, e a análise dessa possibilidade deve ser vista por juiz competente para o reconhecimento da desvantagem exagerada do consumidor.

Sobre essa preocupação com a lealdade, transparência e equilíbrio nas relações contratuais, explica Leonardo Roscoe Bessa:

“Com a decorrência de uma *nova teoria contratual*, da qual se destaca o princípio da boa-fé objetiva (arts. 4º, III, e 51, IV), o CDC volta os olhos não apenas para a celebração e execução do contrato. A preocupação inicial é com o momento pré-contratual, com a transparência da oferta e da publicidade, com informações adequadas e completas sobre os produtos e serviços, com o modo de apresentação do contrato de adesão”¹⁵⁷.

Como dito, a relação contratual entre consumidor e fornecedor deve ser pautada pela boa-fé, respeitando aspectos como lealdade e honestidade. Qualquer contrato ou cláusula que viole um desses princípios pode ser modificado e até mesmo anulado, mas, por

¹⁵⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 335-336.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 336. Continua o autor: “Além do dever pré-contratual de informar adequadamente sobre os bens colocados no mercado (art. 6º, III, e art. 31), os contratos não obrigam os consumidores se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo do conteúdo ou se estiverem redigidos de forma complicada (art. 46). Ademais, os contratos de adesão devem possuir palavras claras e letras legíveis (tamanho 12), de modo a facilitar a compreensão do seu conteúdo pelo consumidor. As cláusulas que impõem obrigações ao consumidor devem ser redigidas com destaque (art. 54, § 4º)”.

outro lado, a lei que institui o crédito consignado pauta a irretroatividade e irrevogabilidade do mesmo.

Buscando o diálogo e, principalmente, equilíbrio entre os dois ditames legais, o legislador abriu a possibilidade de revogação do pagamento por consignação, respeitando os preceitos do CDC, porém somente se houver descumprimento dos requisitos previstos em lei ou violação do conceituado princípio da boa-fé. Observa-se que quando se refere aos “requisitos legais” no parágrafo único do novo artigo 54-G, o texto não faz referência a qual lei, porém dentro desses prolegômenos, presume-se que se refere à Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 10.820/2003.

3.3.3 Das práticas abusivas contra o consumidor idoso

No que concerne à proteção ao consumidor contra práticas abusivas, o Projeto traz a proposta de inclusão do artigo 54-F, que amplia de maneira positiva a prevenção ao superendividamento do consumidor, mormente do idoso quando propõe o seguinte inciso:

“Art. 54-F. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e da legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito, entre outras condutas: [...] IV – assediar ou pressionar consumidor, em especial se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, em especial à distância, por meio eletrônico ou por telefone, ou se envolver prêmio; [...]”.

Sempre resguardado pelo princípio da boa-fé, o CDC exige que o fornecedor atue no mercado com respeito aos deveres da honestidade, lealdade e cooperação. Conceitua Antônio Herman Benjamin: “prática abusiva no Código é apenas aquela que, de modo direito e no sentido vertical da relação de consumo (do fornecedor ao consumidor), afeta o bem-estar do consumidor”¹⁵⁸. O incremento desse inciso no ordenamento do CDC acrescenta de forma positiva a proteção ao idoso, sujeito as excessivas pressões do fornecedor para a contratação de serviços e produtos, especialmente àqueles oferecidos de forma não presencial, por telefone ou meio eletrônico, mais uma vez, envolvendo o crédito.

¹⁵⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V. *apud* BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 266.

Novamente, a hipervulnerabilidade do consumidor idoso aflora nas suas diversas espécies, uma vez que o idoso, além de ser assediado pelo *marketing* ou publicidade abusiva, não pode fazer a contratação do serviço presencialmente. Ou seja, sem possuir conhecimento sobre o serviço, já que não foi ele que primeiramente o quis, o idoso também não pode analisar e avaliar os riscos e ônus que aquela transação pode vir trazer à sua vida financeira. Fica claro, assim, a pertinência do acréscimo desse inciso no Código de Defesa do Consumidor, mais uma vez para prevenir a contratação do crédito de maneira irresponsável.

3.3.4 Dos crimes contra a pessoa idosa

Além das atualizações ao Código de Defesa do Consumidor para a prevenção do superendividamento, a proposta de Projeto de Lei não se limita apenas ao CDC. Ao final, a proposição apresenta uma modificação pontual ao Estatuto do Idoso, especificamente no Capítulo II: “Dos Crimes em Espécie”. Dispõe o artigo:

“Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade: Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa. § 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo. § 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente”.

O Projeto prevê, nesse artigo, a inclusão de um terceiro parágrafo, nos seguintes termos: “Não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso”. Mostra-se necessário o acréscimo do referido parágrafo uma vez que a proposta, a todo o momento, visa proteger o consumidor do estado de superendividamento pela preservação do mínimo existencial para a contratação de crédito e pagamento de dívidas. Isso porque o contrário poderia levar o consumidor idoso ao processo de endividamento excessivo, já que ao fornecedor de crédito estaria vetado, pelos termos do artigo 96 do referido Estatuto, de seguir o disposto no CDC e negar-lhe crédito se este superendividado-se-o. Do mesmo modo que, se o consumidor idoso já estivesse superendividado e lhe fosse negado o crédito, o fornecedor estaria, novamente, incorrendo nas penas previstas no referido artigo. Cumpre destacar que, de toda a proposta, esta é a única modificação prevista fora da Lei 8.078/90, ressaltando a relevância do tema para a efetiva proteção do consumidor idoso.

Por fim, após analisar as modificações pertinentes ao tema, percebe-se que o Projeto de Lei nº 283, de 2012, atualiza o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso de forma pertinente na prevenção e tratamento do consumidor superendividado. Todavia, no que concerne ao consumidor superendividado idoso, as mudanças foram pontuais e talvez não tão abrangentes. O texto condiz com a realidade brasileira de consistente crescimento econômico, bem como os ditames legais tanto do CDC quanto do Estatuto do Idoso. Isso porque proporciona a prevenção do superendividamento, como um todo, através de importantes princípios constitucionais e específicos da defesa do consumidor, tais como: dignidade da pessoa humana, boa-fé, informação, transparência, lealdade e cooperação nas relações de consumo, mormente nas que envolvem a contratação de crédito.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, analisando os preceitos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor bem como do Estatuto do Idoso, percebe-se a semelhança dos dois instrumentos legais no que tange à proteção do indivíduo mais frágil em uma relação de consumo ou perante a própria sociedade, respectivamente. No presente trabalho, verificam-se três cenários extremamente contemporâneos e em constante ascensão.

O primeiro refere-se ao Código de Defesa do Consumidor. O CDC foi concebido com base em princípios para que a proteção e defesa do consumidor fossem sempre atuais e efetivas. Entretanto, a sociedade está em constante modificação e o CDC não está sendo capaz de resguardar certas zonas de penumbra que seu texto legal não previu à época de sua concepção ou não consegue alcançar.

Igualmente baseado em princípios e direitos fundamentais para resguardar ao máximo seu objeto de proteção, o Estatuto do Idoso acrescentou a legislação brasileira uma tutela diferenciada a um indivíduo que sempre existiu na sociedade, porém muitas vezes foi negligenciado. Todavia, em face do crescimento global pujante do idoso, esta proteção não mais poderia ser omitida, tanto na esteira do próprio indivíduo como na posição de consumidor.

O último campo concerne ao consumidor superendividado que, com certeza, é o mais alarmante. Isto porque o consumidor possui seus direitos resguardados de maneira ampla e diversificada, todavia, o preocupante cenário de consumidores cada vez mais incapazes de cumprir com seus compromissos financeiros não é acompanhado da mesma forma pela legislação brasileira. O superendividamento é uma combinação perigosa entre a falta de educação para o crédito e o fácil acesso desse instrumento proporcionado pelas instituições financeiras. De igual modo, percebe-se, a cada dia, que o consumidor idoso tem sofrido com tal situação, mormente na fase da oferta e contratação do crédito diante da hipervulnerabilidade que possui.

Daí a razão do presente trabalho estudar os pressupostos da hipervulnerabilidade do consumidor idoso e que tipo de tutela diferenciada este apresenta na legislação pátria vigente. Foi considerada, também, a atual relevância do consumidor idoso na sociedade moderna de consumo e a consequência da inserção dessa consciência no mercado: o superendividamento do idoso.

Nessa esteira, o Projeto de Lei nº 283, de 2012, em trâmite no Senado Federal, altera o Código de Defesa do Consumidor para disciplinar o crédito ao consumidor e o superendividamento de modo que a sua análise crítica coube à tutela diferenciada que foi dada aos consumidores idosos.

Partindo do pressuposto que o idoso é hipervulnerável na relação de consumo, nada mais justo que uma proteção especial fosse concedida ao consumidor idoso. Assim, conclui-se que os direitos do consumidor idoso encontram-se resguardados no referido projeto de lei, de forma que são protegidos sem que entrem em choque com preceitos e direitos fundamentais específicos, como o do respeito e da dignidade da pessoa humana. Todavia, ainda quanto às tutelas para o consumidor idoso poderiam ter sido mais abrangentes, diante do preocupante quadro de superendividamento dos anciãos, que ficam a mercê das regras quase que irredutíveis do crédito consignado, bem como por conta da hipervulnerabilidade do idoso no mercado do consumo, que possui fragilidades mais agravadas e potencializadas daquelas dos demais consumidores.

Isto posto, se aprovado o referido Projeto e acrescentado na norma brasileira, em especial no Código de Defesa do Consumidor, a premissa constitucional de promoção da defesa do consumidor estará contemplada legalmente, como já acontece em outros países, trazendo mais direitos de consumir de forma consciente ao cidadão. Entretanto, no que concerne ao consumidor idoso, apesar dos dispostos específicos previstos no projeto de lei e analisados neste trabalho, a hipervulnerabilidade do idoso deveria ter sido observada mais profundamente para que a proteção ao idoso superendividado fosse atingida de forma ampla.

REFERÊNCIAS

AGUSTINI, Fernando Coruja. *Introdução ao direito do idoso*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Relatório de estabilidade financeira – Março 2012*. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/htms/estabilidade/2012_03/refC2P.pdf>. Acesso: 15 abr. 2012. 17h24.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *Tudo o que você precisa ouvir sobre Direitos dos Idosos*. São Paulo: Saraiva, 2011. Audiolivro.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1978.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrazo*. Tradução: Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 93.

BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e seus direitos: ao alcance de todos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

_____. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. [trad.] Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. *Curso de direito do idoso*. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Lei n. 10.820/2003.

BRASIL. Lei No 10.741, de 1º de Outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.190.139/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Data do julgamento 06/12/2011, DJe 13/12/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201000697170&dt_publicacao=13/12/2011>. Acesso em 11 nov 2012, 15h24.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n. 634754, 20120020163826AGI, Relator: ALFEU MACHADO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/11/2012, Publicado no DJE: 21/11/2012. Pág.: 68. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso: 30 mar 2013, 18h29.

CARPENA, Heloisa. Uma lei para os consumidores superendividados. *Revista de Direito do Consumidor*. Jan – mar, 2007, Vol. 61.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CONCEIÇÃO, Ana Filipa. Sobre-endividamento ou insolvência: breve estudo sobre os modos de tratamento no direito brasileiro e português. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor*. Vol. I, num. 4, dez 2011. Curitiba: Bonijuris e J.M.

CORREIO BRAZILIENSE. *Brasileiros cada vez mais endividados*. Brasília, 21 mar 2013.

Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10574>. Acesso em 12 abr 2013, 18h45.

Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/06/27/treze-milhoes-sobem-de-classe-social-no-pais>>. Acesso: 16 mar 2013, 16h42.

Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2011/default.shtm>>. Acesso: 16 mar 2013, 16h34.

Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/perfilidoso/tabela7_2.shtm>. Acesso: 12 abr 2013, 21h39.

DURÇO, Roberto. Idosos endividados sob "débito consignado". *APMP Revista: temas jurídicos, reflexões culturais e grupos de estudos*. Ano XIV, mai a dez de 2010, n. 53.

FRADE, Catarina e MAGALHÃES, Sara. In.: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli [coord.]. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. Biblioteca de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2006. Vol. 26.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista de Direito do Consumidor*. Ano 18, jul - set de 2009, Vol. 71.

GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual dos direitos dos idosos: Ministério Público, tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios no Brasil 2000*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/perfilidoso/tabela7_1.shtm>. Acesso: 8 mar 2013, 18h17.

JESUS, Fernando de. *Psicologia aplicada à justiça*. Goiânia: AB, 2001.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Paulo Quintela. Lisboa (trad.): Edições 70.

LIMA, Clarissa Costa de. Crédito responsável e superendividamento: suspensão do desconto de empréstimo consignado. *Revista de Direito do Consumidor*. out – dez, 2008, Vol. 64.

MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli [coord.]. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. Biblioteca de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2006. Vol. 26.

MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa e BERTONCELLO, Káren [elab.]. Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento. *Caderno de Investigações Científicas: prevenção e tratamento do superendividamento*. 2010, Vol. 1.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento*. Caderno de Investigações Científicas: Prevenção e Tratamento do Superendividamento, Marques, Claudia Lima; Lima, Clarissa Costa; Bertocello, Káren (elab.) Brasília, v. 1, 2010.

MARQUES, Maria Manuel Leitão [coord.]; NEVES, Vítor; FRADE, Catarina; LOBO, Flora; PINTO, Paula; CRUZ, Cristina. *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 2000.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários ao Estatuto do Idoso*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor, direito material e processual do consumidor, proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NOME no SPC: inadimplência teve alta de 4,25% no ano. *Jornal Destak*, Brasília, p. 7, 7 jun. 2011.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2004.

RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 70, abril – junho. São Paulo : RT, 2009.

SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. *O direito do consumidor e a publicidade*. São Paulo: MP, 2008.

SOUSA, Adriana Alvarenga de, PEREIRA, Luiz Alfredo Yamanaka E. e SANFELICE, Guilherme Lemes. *Identificação do perfil do consumidor idoso quanto aos hábitos alimentares e fatores determinantes de consumo de leite*. A Terceira Idade: estudos sobre envelhecimento. Julho de 2012, Vol. 23, n. 54.