

TEMPOS DE CONSUMO E VULNERABILIDADE POTENCIALIZADA: A NECESSÁRIA (RE)LEITURA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DIANTE DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR IDOSO SUPERENDIVIDADO

**Bruna Giacomini Lima
Vitor Hugo do Amaral Ferreira**

RESUMO

O presente estudo trata a sociedade de consumo e suas implicações na sociedade pós-moderna, delimitando-se na relação de causa e efeito entre a democratização do crédito e o endividamento crônico dos consumidores, em especial, aos consumidores idosos. Neste enfoque, busca-se apontar as armadilhas utilizadas pelos fornecedores de produtos e serviços, que diante da vulnerabilidade dos consumidores, e juntamente a vários outros fatores, convergem à situação de superendividamento. Por certo, para o tratamento do assunto, foi trazido a lume o princípio da boa-fé e da dignidade da pessoa humana, contemplados no diploma consumerista pátrio e na Constituição Federal, na medida em que o superendividamento é causa patente da perda da dignidade e ameaça ao mínimo existencial. Neste contexto, demonstrar-se-á a condição de vulnerabilidade potencializada dos consumidores idosos, fruto do enorme desequilíbrio negocial existente entre os fornecedores e a ausência de conhecimento/informação por parte dos consumidores, atrelada a técnicas de captação e indução ao consumo. Reconhece-se, assim, a necessária discussão da causa/efeito do superendividamento, para que se compreenda a urgência em tratar o tema no intuito de minimizar os efeitos e recompor a dignidade de consumidores a partir do reconhecimento dos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor idoso; Direitos Fundamentais; Hipervulnerabilidade; Superendividamento.

ABSTRACT

This study deals with the consumer society and its implications for the post-modern society, delimiting the cause and effect relationship between the credit democratization and chronic indebtedness of consumers, especially the elderly consumers. In this approach, we seek to point out the traps used by suppliers of products and services, that given the vulnerability of consumers, and along with several other factors converge to over-indebtedness situation. Certainly, for the treatment of the subject, was brought to light the principle of good faith and dignity of the human person, included in the parental consumerist diploma and the Federal Constitution, to the extent that the indebtedness is because patent dignity and loss threat to the existential minimum. In this context, will be demonstrating the condition of vulnerability enhanced older consumers, due to the huge imbalance existing business between suppliers and the lack of knowledge / information from consumers, linked to harvesting techniques and induction consumption. Thus to recognize the necessary discussion of the cause / effect of indebtedness, in order to understand the urgency to address the issue in order to minimize the effects and restore the dignity of consumers from the recognition of fundamental rights.

KEYWORDS: Fundamental Rights; Elderly consumers; Hipervulnerabilidade; Indebtedness.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) trouxeram ao ordenamento jurídico normas de ordem pública e interesse social de proteção e defesa dos consumidores. Desta feita, sendo a defesa do consumidor reconhecida constitucionalmente, adquiriu o *status* de cláusula pétrea, sendo incluída no rol de direitos e garantias fundamentais.

Por meio do Código de Defesa do Consumidor, objetiva-se atender as necessidades dos consumidores, bem como o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria da qualidade de vida, assim como a transparência e harmonia nas relações de consumo. (art. 4º CDC). Igualmente, por meio do referido diploma impõe-se ao legislador o estudo constante das modificações do mercado de consumo (art. 4º, VIII, CDC).

Sendo assim, em tempos de globalização, os consumidores da sociedade pós-moderna, volúvel, individualista, e, portanto, imediatista, na busca incessante pela satisfação pessoal e do prazer emocional, acabam sujeitos à sedução do consumismo, que mediante o consumo imoderado de bens e serviços aliado à má gestão financeira, passam a integrar à classe dos superendividados.

Não se pode olvidar que o consumidor é o ente vulnerável da relação de consumo, e estando ele superendividado, infringido está em sua dignidade, afinal, estará impossibilitado de adimplir com todas as suas obrigações, bem como, restará insubsistente as condições de sustentabilidade própria e de sua família.

Deste cotejo, tratando de uma vulnerabilidade potencializada, encontra-se igualmente envolto à situação de superendividamento o consumidor idoso, que diante do avanço da idade – quadro que, por si só, já denota grande fragilidade negocial –, e seu caráter falível, e (total) desconhecimento a muitas práticas do poderio mercadológico, merece maior tutela a fim de atenuar os efeitos da chamada hipervulnerabilidade, bem como efetivar uma justiça negocial nas relações de consumo.

A proposição de tal temática se justifica pela atualidade, relevância e urgência da pauta porquanto concerne a premissas positivadas no Código de Defesa do Consumidor de aplicação à sociedade contemporânea, inconstante, e globalizada.

1 SOCIEDADE DE CONSUMO E A MASSIFICAÇÃO DO ACESSO AO CRÉDITO

O precípuo marco da proteção dos interesses do consumidor foi o discurso de John Fitzgerald Kennedy, em 15 de março de 1962. Proferido diante do Congresso dos Estados Unidos da América, Kennedy destacou a ideia de proteção ao consumidor pelo Estado, enumerando os cinco direitos básicos inerentes a esse novo indivíduo: à saúde, à segurança, à informação, à escolha e a ser ouvido, no discurso denominado “*Special Message to the Congresso on Protecting the Consumer Interest*” (FERREIRA, 2012).

Entrementes, a história revela que a consciência de tutela ao consumidor erigiu ainda na Idade Antiga, por volta do século XVIII antes de Cristo, na Mesopotâmia, com a criação de um conjunto de leis, denominado Código de Hamurabi. Dentre as 281 leis criadas, havia algumas que tinham o fito de proteger o consumidor no que tange a vícios redibitórios da prestação de serviço (FILOMENO, 2001, p.22):

233º - Se um arquiteto constrói para alguém uma casa e não a leva ao fim, se as paredes são viciosas, o arquiteto deverá à sua custa consolidar as paredes.

235º - Se um bateleiro constrói para alguém um barco e não o faz solidamente, se no mesmo ano o barco é expedido e sofre avaria, o bateleiro deverá desfazer o barco e refazê-lo solidamente à sua custa; o barco sólido ele deverá dá-lo ao proprietário.

Já por volta do século XIII, antes de Cristo, pela elaboração do Código de Manu, previu-se a aplicação de multa, punição, e ressarcimento de dano nos casos de adulteração de gêneros alimentícios. (FILOMENO, 2001, p.23).

Nessa vereda, já em âmbito nacional, a questão da defesa do consumidor começou a ser discutida na década de 70, com a criação de associações e entidades governamentais voltadas para esse fim. Mas foi após a implantação do Plano Cruzado, e a conseqüente problemática econômica advinda deste, que a proteção do consumidor foi criada como direito fundamental, sendo assegurado por meio da Constituição da República Federativa do Brasil (CF) em 1988. (FILHO, 2008, p. 7)

Sendo incluído no rol de direitos e garantias constitucionais, e tendo o *status* de cláusula pétrea, coube ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, CF), sendo este recepcionado também como princípio

geral da atividade econômica, nos termos do art. 170, da Lei Maior. Ainda no plano constitucional, foi por meio do art. 48 do Ato das Disposições Finais que o legislador encontrou o imperativo de estabelecer um código que tutelasse os direitos e deveres do consumidor – o que aconteceu em 11 de setembro de 1990 com a Lei nº. 8.078 – criado está o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

No Brasil, foi o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, o microsistema jurídico que teve o mérito de inaugurar uma renovada concepção na teoria contratual, restringindo e regulando o espaço antes reservado totalmente para a autonomia de vontade. (MARQUES, 2005, p.166)

O caráter principiológico e protecionista do CDC deve-se ao fato de ser um microsistema multidisciplinar que se funda em diversos ramos do direito para garantir a efetividade dos direitos e deveres dos entes da relação de consumo, como também deve-se ao fato de ser aplicado como instrumento de reequilíbrio da relação consumerista, haja vista a desarmônica situação entre o fornecedor, detentor do poder econômico e conhecimento técnico-profissional, e o consumidor, ente vulnerável da relação.

Em meio à sociedade consumista, a figura que cada vez mais vem ganhando notório espaço é o crédito. A liberalização do crédito se deu, inicialmente, nos Estados Unidos e na Europa, por volta dos anos 70 e 80. Deste então, sua vasta difusão ao consumidor passou a ser vista como um excelente fomentador do crescimento econômico e aumento da produção. (PEREIRA, 2006, p. 163).

Como consequência, na sociedade pós-moderna observa-se o crescente e contínuo aumento no consumo por meio do crédito, seja este concedido pelas instituições financeiras, ou por produtos que podem ser por ele adquiridos. Este passou a ser constante na vida das famílias brasileiras, na medida em que, por meio do crédito, procedem a aquisição de equipamentos indispensáveis à sua autonomia familiar e econômica, e manutenção do lar.

Crédito ao consumo, no entendimento de Lopes é

um sistema de financiamento, por meio de crédito direto concedido pelo comerciante, mas sobretudo por financeiras, bancos e cartões de crédito. Em todos os casos, o consumidor tende a transformar-se no cliente, que mantém relações continuadas, permanentes muitas vezes (1996, p. 58)

Insta salientar que o crédito não trouxe somente malefícios aos consumidores, pois “quando contratado em situação de estabilidade financeira e

laboral, o crédito permite melhorar a acessibilidade a determinados bens e serviços, contribuindo para o aumento do bem-estar dos indivíduos” (FRADE e MAGALHÃES, 2006, p. 25), concedendo a oportunidade ao indivíduo de obter a propriedade de determinado bem, ou a usufruir um determinado serviço que necessite, sem dispor, imediatamente, do rendimento necessário para suportar tal aquisição. Isto é, por meio do crédito há a garantia de acesso aos bens de consumo, assegurando a qualidade de vida.

Deve-se, no entanto, atentar que a crítica a este cenário social é quando o crédito, concedido de forma temerária ao consumidor, sem a informação e aconselhamento necessário, conduz ao dispêndio imediato de rendimentos que o consumidor não possui, implicando no comprometimento da renda futura e conduzindo a um endividamento.

Curial esclarecer que na sociedade pós-moderna, volúvel, e consumista, o endividamento acaba tornando-se algo inevitável. Desta forma, não pode ser tratado como uma anomalia social, afinal, nem todo investimento é alicerçado em um montante patrimonial plausível. No entanto, além de não dispor, momentaneamente, desse patrimônio razoável para o investimento, há o risco de sobrevir um acontecimento fortuito na vida de um consumidor que o impeça de continuar a cumprir os seus compromissos financeiros. Nessa hipótese, o superendividamento acaba tornando-se inevitável. (FRADE e MAGALHÃES, 2006, p.25).

Nesse ínterim, pode não ser tão fácil exigir de um consumidor a virtude de, por conta própria, utilizar o crédito de maneira consciente e responsável (CHAGAS E JESUS, 2012, p.5), restando, portanto, evidente a necessidade de usar o crédito com muita prudência, pois:

como poucas drogas, viver a crédito cria dependência. Talvez mais ainda que qualquer outra droga e sem dúvida mais que os tranquilizantes à venda. Décadas de generosa administração de uma droga só pode levar ao trauma e ao choque quando ela deixa de estar disponível ou fica difícil de encontrar. Portanto, o que se está propondo agora é a saída fácil para a desorientação que aflige tanto os toxicodependentes quanto os traficantes: reorganizar o fornecimento (regular, espera-se) da droga (BAUMAN, 2010, p.34).

Ora, o acesso fácil ao crédito, a ausência de informação e educação para o consumo, a agressividade da publicidade, e o anseio de consumo de produtos e serviços através de uma publicidade sugestiva, são características do cenário social consumista, fazendo com que os consumidores se endividem progressivamente, até

não terem mais capacidade de honrar suas dívidas, sendo, por fim, conduzidos ao superendividamento, afinal, consoante afirma a Carpena e Cavallazzi (2006, p.328): “Onde o crédito é fácil, o endividamento também o será”.

2 A (HIPER)VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR IDOSO

O consumidor é reconhecido como ente vulnerável no mercado de consumo, conforme o art. 4.º, I, CDC. Este encontrou sua fonte inspiradora diretamente no corpo da Constituição da República Federativa do Brasil, que promove a proteção dos direitos do consumidor, reconhecendo uma nova definição de igualdade no direito contratual: igualdade dos desiguais.

Essa superação da concepção de que é suficiente a existência de uma igualdade formal para que todos, efetivamente, sejam iguais perante a lei e a sociedade, manifesta-se no princípio do *favor debilis*, haja vista o reconhecimento da presunção de vulnerabilidade (art. 4º, I, CDC), e, portanto, a necessidade de intervenção estatal para equilibrar a relação de consumo e reduzir, quiçá, dirimir, a fragilidade negocial, uma vez que, no mercado de consumo “tem-se o binômio consumidor, ávido pelo consumo, e o fornecedor visando seu lucro e engrandecimento financeiro” (FRANCO e SILVA, 2012, p. 12).

Sendo assim, não basta a igualdade formal para que todos sejam iguais na sociedade. A vulnerabilidade está no fato de alguns serem os mais fortes, ou deterem posições jurídicas mais relevantes, ou ainda, deterem informações profissionais acerca de um produto ou serviço, em contrapartida à ignorância, e desconhecimento da outra parte.

A igualdade perante a lei e a igualdade na lei só realizar-se-á no direito privado brasileiro se existir a distinção entre fracos e fortes, entre consumidor e fornecedor, e se for efetivo um direito tutelar do consumidor – daí a importância desta nova visão tripartite no direito privado brasileiro, uma visão centrada na dignidade da pessoa humana, e na ideia de proteção do vulnerável, o consumidor (MARQUES, 2008, p.33).

Ora, segundo Carlos Efig (2003, p.91), a vulnerabilidade configura-se pelo simples fato de o cidadão se encontrar na situação de consumidor, e independe de grau cultural, econômico, político ou jurídico, etc., pois trata-se de um traço universal

de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos.

Ao tratar o princípio do melhor interesse dos idosos, Fabiana Barletta (2010) assegura que esse decorre do princípio da dignidade da pessoa humana em sua unicidade quando envelhecida. Neste sentido, várias iniciativas têm abordado a matéria ao ocupar-se das teorias da reserva do possível e do mínimo existencial.

Neste contexto, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é um dos motivos que exige a premência de sua proteção, exercida, sobretudo, por meio da intervenção estatal, com a efetivação do Código de Defesa do Consumidor em conjunto à Constituição Federal e leis esparsas, nas relações de consumo.

Tratando de uma norma válida, existente, e, portanto, eficaz, no CDC o direito à informação é um reflexo ou consequência do princípio da transparência e encontra-se umbilicalmente ligado ao princípio da vulnerabilidade. Com efeito, o consumidor não tem conhecimento algum sobre o produto ou serviço de que necessita; visto que o detentor desse conhecimento é o fornecedor, que tem o domínio do processo produtivo. Este sim sabe o que, como, por que e para quem produziu, aspectos em que o consumidor é absolutamente vulnerável. Logo, a informação torna-se imprescindível para colocar o consumidor em posição de igualdade. (FERREIRA, 2012).

Neste sentido, Marcelo Gomes Sodré assim explana:

Com o desenvolvimento tecnológico e a produção em massa de produtos a posição do consumidor se mostrou extremamente sujeita a todo tipo de riscos. Desde problemas de saúde e segurança, já que os consumidores não são informados a respeito dos mesmos, até prejuízos econômicos com a existência de práticas ou cláusulas abusivas ininteligíveis. (2009, p.31)

A vulnerabilidade do consumidor é fruto do imenso desequilíbrio profissional e informacional entre fornecedores e consumidores, como lecionam Benjamin, Marques e Bessa (2012):

assim, conclui-se que, para realizar a igualdade, como ideal do justo, o direito privado necessitava de um pouco do *imperium* ou da intervenção do Estado, típica do direito público, da hierarquia de suas normas (normas de direito público) e da força igualizadora dos direitos humanos. Em outras palavras, para realizar a igualdade material era necessário limitar também a liberdade de alguns, impor uma maior solidariedade no mercado (*favor debilis*) e assegurar direitos imperativos (indisponíveis por vontade das partes, direitos de ordem pública) aos mais fracos. Era necessário valorizar as desigualdades, as diferenças de poder, de informação, de especialização e de posição entre os sujeitos livres do mercado de consumo, e aplicar normas e princípios, como a boa-fé e a função social da propriedade e dos

contratos, que ajudassem a reequilibrar com equidade e as situações diferenciadas, como as de consumo.

Essa condição específica do consumidor, que redundava em sua fragilidade, é observada, ao menos, sob três enfoques principais: a vulnerabilidade a partir da publicidade, a vulnerabilidade jurídica e a vulnerabilidade técnico-profissional. (SCHMITT, 2012, p.5)

A vulnerabilidade referente à publicidade verifica-se nos mecanismos de manipulação psíquica, convencimento e indução utilizada pelos fornecedores para atrair os consumidores. Ante essa situação, o consumidor tem sua manifestação de vontade fragilizada, limitada àquilo que lhe foi apresentado, já não mais determinando suas prioridades e/ou necessidades (SCHMITT, 2012, p.5).

Já a vulnerabilidade jurídica do consumidor é diagnosticada a partir do uso de técnicas de contratação em massa, visualizadas pelo contrato de adesão, condições gerais dos negócios, e demais instrumentos contratuais utilizados pelos fornecedores (SCHMITT, 2012, p.6), sendo, portanto, a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimento de contabilidade ou economia (MARQUES, 2002, p. 271-272).

Por fim, no tocante à vulnerabilidade de natureza técnico-profissional, esta acontece quando o consumidor não detém conhecimentos específicos sobre o produto que está adquirindo, ou o serviço que está contratando, sendo, portanto, facilmente iludido, enganado, quanto suas características e utilidades, tornando-se presa fácil no mercado consumista. (SCHMITT, 2012, p.5-6)

A exemplo, tem-se a publicidade, que dentre seus propósitos, incentiva o consumidor ao desejo pela coisa anunciada, levando ao ato de adquiri-la. Entretanto, as técnicas utilizadas, por vezes, evidenciam aspectos da vulnerabilidade sob uma ordem psíquica, fisiológica e econômica. Utiliza-se de diversos níveis de linguagem, entre pressões internas e externas, mexendo assim, nas ações dos seres humanos. (FERREIRA, 2012).

Conforme leciona Diógenes Faria de Carvalho (2011, p.91), dentro da sistemática consumerista, o princípio da boa-fé enunciado no art. 4º, III, é visto não apenas como defesa do vulnerável, mas atua igualmente como critério auxiliar na viabilização dos ditames constitucionais sobre a ordem econômica, harmonizando interesses contraditórios.

Em matéria contratual, a boa-fé objetiva, definida como um dever jurídico instituído às partes contratuais de atuar com lealdade e probidade, garantindo a concretização das legítimas expectativas do parceiro contratual na relação de consumo, além do conceito ético, exprime uma concepção econômica, ligada à funcionalidade econômica das interações sociais e contratuais do mercado.

Por certo, um contrato abrange um emaranhado de condutas pautadas na confiança e na boa-fé contratual que, dada a sua multifuncionalidade, desempenha o encargo de realizar inúmeros deveres na seara contratual. Esses deveres são infindáveis, haja vista a complexidade dos contratos modernos, principalmente os contratos de consumo (CARVALHO, 2011, p.150)

Não há dúvidas de que, presumidamente, todo consumidor é vulnerável ao ser contraposto ao fornecedor na relação consumerista, afinal, resta evidente a posição de submissão do consumidor ao poderio dos fornecedores. Contudo, hodiernamente, fala-se em situações de vulnerabilidade potencializada, como é o caso das crianças e adolescentes, pessoas com necessidades especiais, índios, estrangeiros, e dos consumidores idosos, os quais, por motivos de idade avançada, apresentam, nas palavras de Cristiano Heineck Schmitt (2010, p. 2) um “elevado patamar de vulnerabilidade negocial nas relações privadas”.

Sendo assim, a vulnerabilidade agravada, prevista, indiretamente, no art. 39, V, do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à pessoa idosa, objeto deste estudo, é tratada sob a denominação de hipervulnerabilidade.

A termos de ilustração, hoje se vê a hipervulnerabilidade do consumidor idoso no oferecimento do crédito consignado com descontos diretamente na aposentadoria. No caso do crédito consignado, consoante alude Moraes (2009, p. 296), é muito utilizada a técnica de repetição de mensagem, na medida em que as grandes empresas que fornecem dinheiro veiculam na mídia escrita, televisão, rádio, *internet*, ofertas de dinheiro fácil, cujas mensagens, de tanto serem repetidas, acabam introduzidas na mente dos (hiper)vulneráveis, levando-os ao ato da compra de dinheiro.

Ainda concernente aos idosos, Moraes (2009, p.296-297) menciona a utilização da técnica de convicção, em que são utilizadas pessoas famosas, celebridades que tenham respeito e a credibilidade da massa de aposentados. Tais

celebridades convencem da felicidade que os consumidores terão ao tomarem determinado empréstimo e o que, quase imperceptível, será descontado dos seus proventos – o efeito é imediato, induzindo à aquisição de dinheiro.

Vê-se, também, a utilização do arquétipo da família (2009, p. 298), aparecendo os avós junto ao pai, a mãe, e os filhos, passeando ou entrando na casa nova comprada, no carro adquirido, na satisfação de ter realizado o sonho de consumo, tudo isso dando a entender que a aquisição de dinheiro ou qualquer outro produto fará surgir a situação de efêmera felicidade.

Sendo assim, a hipervulnerabilidade foi aceita doutrinariamente, e consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DÉVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR, ADEQUADA E CLARAMENTE, SOBRE RISCOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS. (...) PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. (...) Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas, sobretudo, os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a “pasteurização” das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. 19. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador. 20. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de pessoas, embora não seja prejudicial à generalidade da população, pois o que o ordenamento pretende resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos. (REsp 586.316 – MG, 2007)

Conforme acima mencionado, exsurge ao Estado-juiz o reconhecimento e a tutela de vulneráveis e hipervulneráveis, afinal, previsto na Constituição Federal, o direito à vida, à liberdade, à igualdade não são inerentes apenas a alguns cidadãos, mas sim, intrínsecos a toda a pessoa – com o consumidor o tratamento se dá da mesma forma, uma vez que a proteção assegurada pela Carta Magna, e efetivada com a Lei nº 8.078/1990, impõe a proteção de interesses individuais e coletivos de um ente também identificado pela própria Constituição: o consumidor, e consoante tutelado desde 1962, por John Keneddy, o direito à informação, à segurança, à saúde, à opção, e o direito a ser ouvido não são prerrogativas asseguradas à vida de muitos, mas, sobretudo, à vida de poucos: os hipervulneráveis.

Pelo Estatuto Consumerista, é o art. 39, IV, o sustentáculo da situação alhures, uma vez que veda ao fornecedor, dentre outras práticas abusivas, prevalecer-se sobre a fraqueza ou ignorância do consumidor, em virtude de sua idade, saúde, ou condição social, para persuadir-lhe a adquirir os produtos, contratar os serviços.

Enquanto a vulnerabilidade, inerente a todo consumidor (art. 4, I, CDC), é presumível, a hipervulnerabilidade é inerente e peculiar à situação pessoal de um consumidor, seja temporária ou permanente, como é o caso da deficiência física ou mental. (MARQUES, 2012).

Assim exemplifica-se por meio do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA, MENTAL OU SENSORIAL. SUJEITOS HIPERVULNERÁVEIS. fornecimento de prótese auditiva. Ministério PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA *ad causam*. LEI 7.347/85 E LEI 7.853/89. 3. A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de *sujeitos hipervulneráveis*, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental. 4. É dever de todos salvaguardar, da forma mais completa e eficaz possível, os interesses e direitos das pessoas com deficiência, não sendo à toa que o legislador refere-se a uma "obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade" (Lei 7.853/89, art. 1º, § 2º, grifo acrescentado). 5. Na exegese da Lei 7.853/89, o juiz precisa ficar atento ao comando do legislador quanto à finalidade maior da lei-quadro, ou seja, assegurar "o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua efetiva integração social" (art. 1º, *caput*, grifo acrescentado). 6. No campo da proteção das pessoas com deficiência, ao Judiciário imputam-se duas ordens de responsabilidade: uma administrativa, outra judicial. (...) 7. A própria Lei 7.853/89 se encarrega de dispor que, na sua "aplicação e interpretação", devem ser considerados "os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito e dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito" (art. 1º, § 1º). (REsp 931.513 – RS, 2010)

No presente acórdão, vê-se que diante da vulnerabilidade potencializada, como é o caso da pessoa com deficiência física, impõe-se a obrigação de salvaguardar seus interesses e direitos, ao Poder Público e também à sociedade, pois conforme já mencionado, direitos são concedidos e tutelados à vida de muitos e de poucos, sendo, portanto, garantidos a esses hipervulneráveis.

Proclamado pela Constituição Federal de 1988, o Estado Democrático de Direito tem com fundamento a cidadania e dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o princípio da dignidade constitui o preceito de todos os demais direitos centrando-se, portanto, no fito de garantir, mormente, a vida digna ao homem.

Já em relação à dignidade da pessoa humana concernente à pessoa idosa, preconiza o art. 230 da Constituição Federal que o Estado, a família e a sociedade tem o dever de amparar as pessoas idosas, mediante a garantia à sua participação na comunidade, e defesa de sua dignidade e bem-estar, assegurando-lhes o direito à vida.

Na mesma senda, o art. 2º da Lei nº 10.741 de 2003, Estatuto do Idoso, outorgou todos os direitos fundamentais imanentes à pessoa humana, reiterados no art. 230 da Carta Magna, bem como os arts. 1º, 3º, 6º e 196, assegurando o direito à saúde, educação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, à assistência, dentre outros.

Idoso não é sinônimo de decrépito, nem sua idade que pode ser considerada como velha, teoricamente. Contudo, tem a velhice seus graus brandos e graus acentuados (BOAS, 2005, p.3). Ainda que a velhice seja, de fato, um direito humano fundamental, afinal, “ser velho significa ter direito à vida, significa dar continuidade a esse fluxo, que deve ser vivido com dignidade” (RAMOS, 2003, p.91), atualmente a velhice é visualizada, pela sociedade brasileira, de forma negativa, na medida em que os idosos são sutilmente excluídos da sociedade em que vivem. (2003, p.133).

E prossegue Ramos:

Quando a Constituição 1988 determina que todos são iguais perante a lei, não quer indicar uma igualdade meramente formal. Ela aponta, especialmente, para uma igualdade material. Chega-se a essa conclusão a partir de uma leitura sistemática da Constituição, que prevê ações concretas voltadas a assegurar dignidade a todos os seres humanos. (...) O princípio da isonomia perante a lei pressupõe, portanto, que as pessoas tenham as mesmas condições, o que não quer dizer que enquanto não se alcance esse nível não se possa contornar esse problema, assegurando-se às partes mais fracas condição de igualdade em face das mais fortes (2003, p.137-138).

É, sobretudo, na seara contratual que se observa uma intensa vulnerabilidade do consumidor idoso ante ao fornecedor. Aqui a necessidade de falar em hipervulnerabilidade como um paradigma a ser adotado: a proteção do indivíduo mais fragilizado (SCHMITT, 2012, p.7).

Sendo assim, sabendo que a tutela estatal abrange vulneráveis e hipervulneráveis, oportuno é a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em diálogo com o Estatuto do Idoso.

A origem do Diploma Consumerista Pátrio encontrou sua fonte inspiradora diretamente no corpo da Constituição da República Federativa do Brasil, surgindo dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF./88), da igualdade (art. 5.º, XXXII, CF./88) e da defesa do mais fraco (art. 170, V, CF./88).

Como ressalta Claudia Lima Marques (2012, p.58) “saúde e idade se unem e conflitam, tornando a contratação uma procura de dignidade, inclusão social e igualdade”. A hipervulnerabilidade do consumidor idoso está ligada a sua idade, e condição social, como especifica o Código de Defesa do Consumidor, que torna alguns serviços ou produtos essenciais à manutenção da vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cenário da sociedade pós-moderna fez da vida uma sociedade volúvel, dinâmica e dissonante diante da expansão e massificação do crédito. A prodigalidade tornou-se corriqueira, e coadunada à incompatível capacidade econômica do consumidor de promover a gestão e planejamento financeiro, vê-se o consumidor diante da sua ruína social – fenômeno denominado de superendividamento.

O superendividamento é um fenômeno que assola todas as camadas sociais, um problema que atinge a esfera financeira, psicológica e familiar do consumidor. Surge ao Estado-juiz, Estado-executivo, e Estado-legislativo, o dever de positivar a tutela dos interesses dos consumidores-devedores, em especial, quando se trata de um consumidor idoso superendividado, hipervulnerável perante o desequilíbrio negocial nas relações privadas.

Ora, no ano em o Código de Defesa do Consumidor completa 25 anos, ainda que atual e efetivo, há a premência de modificação e atualização de seus artigos, a fim de que se adapte à atual realidade de mercado e cultura consumista.

O Projeto de Atualização do CDC surge, em síntese, como resposta à ausência de informação e aconselhamento nas relações consumeristas e à agressividade publicitária, sugestiva e dissimulada, dos fornecedores de produtos e serviços, que assola o presente cenário social que em que se vive.

Não se trata, no entanto, de uma proteção da inadimplência. Pela atual doutrina, jurisprudência e o próprio Projeto de Atualização do CDC, busca-se o equilíbrio entre produção e consumo, fornecedor e consumidor, investimento e

gasto, mediante a aplicação e efetivação dos princípios da boa-fé, da informação, transparência, equidade contratual, confiança e dignidade da pessoa humana, além da noção de gestão financeira.

Para tanto, é necessário haver mudanças. A edição de medidas legislativas acerca da matéria, a fim de que, primeiramente, previna o superendividamento por meio do equilíbrio negocial durante toda fase do contrato, e, por conseguinte, o tratamento de consumidores que ainda não detenham o controle financeiro necessário, e que acabam pendendo ao círculo vicioso das satisfações imediatas.

Da mesma forma, essencial é a mudança na cultura consumista, uma vez que resta imprescindível a noção de controle financeiro desde a mais tenra idade. Afinal, sendo hipervulnerável a criança, o adolescente e o idoso, mas tendo alicerçados os valores e comportamentos a serem tomados frente ao mercado de consumo, bem como tendo nítidas as fronteiras que separam o consumo e consumismo, há a (plausível) possibilidade de não serem tão vitimados pelos delírios da sociedade capitalista pós-moderna e seu consumismo hiperbólico.

Nessa conjuntura, restaurar o equilíbrio entre cidadãos-consumidores e fornecedores, regular o direito do crédito ao consumidor, resguardar os interesses dos vulneráveis e hipervulneráveis, e dirimir obstáculos à eficácia social normativa por meio do diálogo entre fontes, são modos de implementar de forma eficaz as normas já positivas, e atender à vontade do legislador constituinte de proteção ao consumidor e vigilância à integridade da sua dignidade humana.

Como dito, o caráter principiológico e protecionista do CDC deve-se ao fato de ser um microssistema multidisciplinar que se funda em diversos ramos do direito para garantir a efetividade dos direitos e deveres dos entes da relação de consumo, como também deve-se ao fato de ser aplicado como instrumento de reequilíbrio da relação consumerista, haja vista a desarmônica situação entre o fornecedor, detentor do poder econômico e conhecimento técnico-profissional, e o consumidor, ente vulnerável da relação.

Assegura-se que na contemporaneidade é crescente e contínuo aumento no consumo por meio do crédito, seja este concedido pelas instituições financeiras, ou por produtos que podem ser por ele adquiridos. Este passou a ser constante na vida das famílias brasileiras, na medida em que, por meio do crédito, procedem a

aquisição de equipamentos indispensáveis à sua autonomia familiar e econômica, e manutenção do lar.

A crítica a este cenário social é quando o crédito, concedido de forma temerária ao consumidor, sem a informação e aconselhamento necessário, conduz ao dispêndio imediato de rendimentos que o consumidor não possui, implicando no comprometimento da renda futura e conduzindo a um endividamento.

Neste contexto, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é um dos motivos que exige a premência de sua proteção, exercida, sobretudo, por meio da intervenção estatal, com a efetivação do Código de Defesa do Consumidor em conjunto à Constituição Federal e leis esparsas, nas relações de consumo.

Sendo assim, a vulnerabilidade agravada, prevista, indiretamente, no art. 39, V, do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à pessoa idosa, objeto deste estudo, é tratada sob a denominação de hipervulnerabilidade. Reforça-se, em fase de conclusão, que enquanto a vulnerabilidade, inerente a todo consumidor (art. 4, I, CDC), é presumível, a hipervulnerabilidade é inerente e peculiar à situação pessoal de um consumidor, seja temporária ou permanente, como é o caso da deficiência física ou mental, ou no caso em estudo, o idoso.

Em que pese, proclamado pela Constituição Federal de 1988, o Estado Democrático de Direito tem com fundamento a cidadania e dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o princípio da dignidade constitui o preceito de todos os demais direitos centrando-se, portanto, no fito de garantir, mormente, a vida digna ao homem. Na mesma ordem, o art. 5º, XXXII, reconhece a todos a igualdade perante a lei, diante dos direitos fundamentais à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, dentre outros termos, também pela promoção da defesa do consumidor.

REFERÊNCIAS

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Vida a crédito**: conversas com Citlali Rovirosa-Madrado. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Cláudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor** – 4. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. – Brasília: Ministério da Justiça, 1990.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. **Estatuto do Idoso**. Brasília, DF, Senado, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança: RMS 21380 MT 2006/0023321-7. Recorrente: Antônio Feitosa de Freitas. Recorrido: Estado do Mato Grosso. Impetrado: Secretário de Administração do Estado do Mato Grosso. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. STJ. Brasília, Quinta Turma. Julgado em 29/08/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 586316 MG 2003/0161208-5. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – ABIA. Relator: Ministro Herman Benjamin. STJ. Brasília, Segunda Turma. Julgado em 17/04/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 931.513 - RS (2007/0045162-7). Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias. STJ. Brasília. Julgado em 25/12/2009.

BOAS, Marco Antonio Vilas. **Estatuto do idoso comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARPENA Heloísa. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardello. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (coord). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHO, Diógenes FARIA DE. **Do princípio da boa-fé objetiva nos contratos de consumo** – Goiânia: Ed. Da PUC Goiás, 2011.

CHAGAS. Bárbara Seccato Ruis. JESUS, Morgana Neves de. **O problema do superendividamento e a reforma do Código de Defesa do Consumidor: A educação como solução possível**. 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=eb30fa42eeb3bf42> Acesso 20 abril 2015.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Democratização do crédito ao consumidor e suas limitações: o desafio do direito do consumidor na pós modernidade**. 2012. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c> Acesso 20 abril 2015.

FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. **A publicidade e a (hiper)vulnerabilidade da criança/adolescente-consumidor**. 2012. Disponível em: <http://www.claudemirpereira.com.br/2012/08/a-publicidade-e-a-hipervulnerabilidade-da-criancaadolescente-consumidor/#ixzz2V4WuUdBF>. Acesso em 20 abril 2015.

_____. **Turista-Consumidor**. 2012. Disponível em: <http://www.claudemirpereira.com.br/2012/12/turista-consumidor-por-vitor-hugo-do-amaral-ferreira/#ixzz2V4W1hyOD>. Acesso em 20 abril 2015.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008

FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. São Paulo: Atlas, 2001.

MARQUES, Claudia Lima. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (coord). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Boa-Fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação**. Revista de Direito do Consumidor 43/215-257, São Paulo: RT, jul-set. 2002.

_____. **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas de direito brasileiro**. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2012.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2009.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Direito à Velhice: a proteção constitucional da pessoa idosa. In WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. (organizadores). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas - uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **A velhice na Constituição**. Sequência (Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC), Florianópolis: CPGD, N. 38, 2000.

RUSCHEINSKY, Aloísio. CALGARO, Cleide. Sociedade de consumo: globalização e desigualdades. In: Agostinho Oli Koppe Pereira; Luiz Fernando Del Rio Horn. (Org.). **Relações de Consumo: Globalização**. 01ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2010.

XII SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E
POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

VIII MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS



2015

SCHMITT, Cristiano Heineck. **A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso.**

2010. Disponível em

http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/668/329.

Acesso 20 abril 2012.