

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR**

Eliane Bassedoni Dossena

**PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR IDOSO PERANTE O RECONHECIMENTO DE
SUA HIPERVULNERABILIDADE**

Porto Alegre

2018

PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR IDOSO PERANTE O RECONHECIMENTO DE SUA HIPERVULNERABILIDADE

Trabalho de Conclusão apresentado como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais, realizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Curso de Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais.

Orientador: Prof. Felipe Kirchner

Porto Alegre
2018

Dedico esse trabalho ao meu amado filho, Matheus Bassedoni Dossena, por que me fortalece nos momentos difíceis e por ser meu maior incentivador na busca pelo conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares pelo apoio e contribuição para a conclusão desse trabalho.

"Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetado por quase todas as decisões econômicas, públicas e privadas [...] são o único grupo importante da economia não eficazmente organizado e cujos posicionamentos quase nunca são ouvidos."
(John Fitzgerald Kennedy)

RESUMO

O presente trabalho trata da proteção do consumidor idoso nas relações de consumo, perante o reconhecimento de sua hipervulnerabilidade. Sua finalidade reside na necessidade de especial atenção na tutela dos direitos a que esse grupo de consumidores faz jus devido as suas especiais características. Para isso, foram estudados conteúdos normativos em especial do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto do Idoso, e da Constituição Federal.

Palavras-chave: Consumidor. Sistema de Proteção. Idoso. Direitos. Vulnerabilidade. Hipervulnerabilidade.

ABSTRACT

Il presente lavoro riguarda il sistema di protezione del consumatore, le prestazioni degli organi amministrativi di tutela del consumatore, le linee guida generali della politica nazionale delle relazioni con i consumatori.

Si occupa anche della protezione del consumatore anziano nelle relazioni con i consumatori. Il suo scopo risiede nella necessità di prestare particolare attenzione nella protezione dei diritti che questo gruppo di consumatori è giustificato a causa delle sue caratteristiche speciali. Per questo, sono stati studiati i contenuti normativi del Codice di protezione dei consumatori, lo Statuto degli anziani, la Costituzione federale, la giurisprudenza, tra gli altri.

Parole chiave: consumatore. Sistema di protezione. Anziani. Diritti. Vulnerabilità. Hipervulnerabilidade

LISTA DE ABREVIATURAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
SENACON	Secretaria Nacional do Consumidor
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
DECON	Delegacia do Consumidor
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor,

SUMARIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E VULNERABILIDADE	11
2.1 Sistema de proteção do consumidor.....	11
2.2 A Vulnerabilidade no Código de Consumidor.....	19
2.2.1 Vulnerabilidade Técnica.....	22
2.2.2 Vulnerabilidade Jurídica.....	24
2.2.3 Vulnerabilidade Econômica.....	26
3 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR IDOSO	27
3.1 Conceito de hipervulnerabilidade.....	28
3.2 A hipervulnerabilidade relacionada ao idoso.....	29
4 CONCLUSÃO	34
BIBLIOGRAFIA	35

1 INTRODUÇÃO

O Estado para efetivar os direitos do consumidor criou órgãos públicos e facilitou a criação de entidades privadas para a defesa destes direitos com o intuito de estabelecer a igualdade material e a justiça. Para isso elaborou um conjunto de normas que tem o objetivo de atender os interesses individuais e coletivos de todos os consumidores.

A hipervulnerabilidade, ou vulnerabilidade agravada do idoso é um fator de reconhecimento e de atribuição de novas posições jurídicas e direitos que pede espaço no cenário atual, tendo em vista o aumento da expectativa de vida das pessoas, graças aos avanços da medicina. O idoso, que antes era esquecido na sociedade, está agora no centro das atenções do mercado de consumo, e é para este que os olhares dos fornecedores mais ávidos estão direcionados.

A idade avançada carrega consigo múltiplas debilidades, tais como físicas, psicológicas, sociais entre outras, em vista disso é que o idoso necessita de uma proteção maior e mais eficaz para assegurar seus direitos a fim de que se estabeleça igualdade jurídica.

O Estado tem o dever assegurar os direitos dos idosos criando instrumentos para estabelecer a igualdade material amparada pela Constituição Federal, conforme insculpida no caput do artigo 5º.

A presente obra está dividida em dois capítulos sendo que, o primeiro trata do sistema de proteção do consumidor e da vulnerabilidade no Código de Defesa do Consumidor com o objetivo de contextualizar melhor o tema proposto, bem como apresentar os órgãos encarregados de legislar, fiscalizar, e aplicar as leis de proteção ao consumidor.

O segundo distingue e justifica a hipervulnerabilidade das pessoas consideradas idosas, com especial distinção nas relações de consumo. Identifica o consumidor idoso como carecedor de proteção especial em virtude de suas carências naturais devido à idade avançada.

2- PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E VULNERABILIDADE

O consumidor encontra-se em situação de subordinação frente aos fornecedores e ao mercado de consumo e neste contexto a intervenção do Estado é de fundamental importância para equilibrar as relações entre consumidores e fornecedores.

A Política Nacional de Defesa do Consumidor tem como objetivo a harmonia e o equilíbrio entre os protagonistas da relação, pois reconhece o estado de vulnerabilidade dos consumidores perante os fornecedores.

2.1 Sistema de Proteção do Consumidor

Para contextualizar o tema da proteção do consumidor faz-se necessário conhecer um pouco da história que deu origem às várias legislações que cuidam dos interesses dos consumidores. Assim é importante saber que em 1962 o Presidente dos Estados Unidos da América John Kennedy, preocupado com os direitos dos consumidores enviou mensagem ao Congresso Nacional Americano enunciando que os consumidores têm direito a segurança, direito a informação, direito de escolha e direito a ser ouvido. Ressaltou pontos importantes que resultaram diversas leis para proteção dos consumidores.

Após esse acontecimento em 1972 aconteceu a Conferência Mundial do Consumidor, que foi realizada em Estocolmo. No ano subsequente houve a deliberação pela Comissão das Nações Unidas sobre os Direitos do Homem, que dispôs que o ser humano na condição de consumidor tem direito a segurança, direito a informação, direito a escolha, direito a ser ouvido, corroborando assim o que o Presidente dos Estados Unidos já havia falado. Também neste ano se deu a Assembleia Consultiva da Comunidade Europeia, por meio da resolução 543 criou a Carta Europeia de Proteção do Consumidor. O mundo estava atento a estes acontecimentos e a partir daí vários outros países deram início a leis de proteção ao consumidor.

A Organização das Nações Unidas em 1985 editou a Resolução nº 39/248, que regulou as normas de proteção ao consumidor, buscando atenuar as desigualdades na relação entre fornecedores e consumidores, propondo aos países proteção dos consumidores, através da implantação de políticas destinadas a esse

fim. A Resolução propõe, a adoção de princípios internacionais para a proteção do consumidor tais como: “a) proteger o consumidor quanto a prejuízos à saúde e segurança; b) estimular e proteger os interesses econômicos dos consumidores; c) garantir aos consumidores informações corretas e claras para que possam fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos de cada um; d) educar o consumidor; e) possibilidades de real ressarcimento ao consumidor; f) garantia de liberdade para constituir grupos de consumidores ou organizações para promoção de interesses do consumidor; g) Estímulo de modalidades sustentáveis de consumo.

As relações de consumo são inerentes a todos os seres humanos, são habituais na sociedade contemporânea, destinando-se a atender as necessidades básicas de produtos indispensáveis à sobrevivência ou até mesmo para satisfação de desejos. Para a perfectibilização desta relação necessário que exista um fabricante de produtos ou serviços e um consumidor, a relação entre essas duas partes deve guardar uma compatibilidade para que uma das partes não saia prejudicada.

É notório que o crescimento populacional impulsionou o consumo, conseqüentemente, aumentou a oferta de produtos e serviços, tudo isso graças ao surgimento da tecnologia que fez com que os fornecedores pudessem oferecer produtos e serviços em grande escala, devido a o fenômeno da produção em série.

No ano de 1990, o Brasil editou a Lei nº 8.078, que criou o Código de Defesa do Consumidor, atendendo a determinação da Constituição Federal de 1988 prevista no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelecendo normas de ordem pública, de direito material e processual nas esferas cíveis, criminais e administrativa para a regulação do Direito dos consumidores.¹

A proteção estatal em favor do consumidor é necessária para assegurar e garantir seus interesses, tais como a saúde em virtude da produção de produtos de qualidade duvidosa. Cabe ao Estado estabelecer ações governamentais no sentido de proteger efetivamente os consumidores por intermédio da iniciativa direta, de incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas, e da presença do próprio estado no mercado de consumo.

¹ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: RT. 2014. Pg.38 e 39.

A proteção do consumidor como direito fundamental é inscrita na Constituição Federal de 1988, artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, e consagrada no Código de Defesa do Consumidor de 1990, Lei n. 8.078/90. A lei consumerista rege as relações jurídicas entre fornecedores e consumidores tendo como princípio fundamental a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor. 2

Esta positivação dos direitos é assim vista por Canotilho:

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-se a dimensão de Fundamental Rights colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais.³

O centro da atenção do mercado capitalista é o consumidor, e este se encontra em posição desfavorável frente os meios de produção por não ser partícipe do processo produtivo, por isso o legislador reconhece a posição de vulnerabilidade do consumidor, com esse fundamento determinou a criação da política nacional de relações de consumo, para a proteção e defesa dos consumidores, materializando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana nas relações de consumo. A União Federal, tem o dever garantir e promover os direitos dos consumidores, para que a economia se ajuste conforme estas necessidades.

Assim, para proteger o consumidor, que é a parte mais fraca na relação fornecedor-consumidor criou-se o Sistema Nacional de Defesa e Proteção do Consumidor, (SNDP) que é formado por um conjunto de instituições em diversos graus da administração pública que tem o dever de proteção e defesa dos consumidores, a fim de estabelecer o equilíbrio na relação entre essas partes. A defesa do consumidor conforme estabelece a Carta Magna no artigo 5º, inciso XXXII, é um direito fundamental e um princípio de ordem econômica, conforme artigo 170, inciso V da Constituição Federal. Ambos os artigos tornam legítimas todas as medidas de intervenção do Estado para resguardar a proteção ao direito dos consumidores.

² NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Método. Pg. 124 a 128.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 377.

O dispositivo constitucional determina que o Estado Brasileiro deve promover a defesa do consumidor na forma de lei em todas as esferas do poder.

A lei 8078/1990, Código de defesa dos Consumidores, que tem por objetivo principal a defesa e proteção dos consumidores de produtos e serviços, reconhecendo o estado de vulnerabilidade dos consumidores nas relações comerciais. A criação do Código de Defesa do consumidor trouxe importantes mudanças tanto no mecanismo de proteção, como também no surgimento de diversos órgãos de proteção aos consumidores, além de estabelecer consideráveis mudanças nas relações de consumo, tais como melhoria na qualidade dos produtos e na relação com os consumidores. O capítulo II do CDC trata da Política Nacional das Relações de Consumo que assim diz:

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;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

O espírito da Política Nacional das Relações de Consumo é a harmonização nas relações entre fornecedores e consumidores, estabelecendo a equidade material entre as partes envolvidas, visando o estabelecimento da igualdade e da justiça.

O equilíbrio nesta relação é fundamental para ordem econômica, de um lado os fornecedores que empreendem seus esforços para atingir seus objetivos empresariais e contribuindo com o desenvolvimento da nação e de outro os consumidores que precisam dos produtos e serviços ofertados no mercado para satisfazer as suas necessidades pessoais. Desta forma, o CDC protege o consumidor e ao mesmo tempo conforma com o desenvolvimento econômico da nação. - O CDC é um instrumento de harmonização nas relações de consumo, que busca a satisfação da coletividade e paz social.

A Política Nacional das Relações de Consumo viabiliza os interesses dos consumidores, ante a sua vulnerabilidade perante os fornecedores. Possui um rol de objetivos e princípios que devem ser seguidos pelo Estado, pelos fornecedores e consumidores para que atinja seus objetivos. A presença do Estado é fundamental instituindo órgãos públicos para a defesa dos consumidores e incentivando a iniciativa privada na defesa destes direitos. Essa proteção que o Estado confere aos consumidores visa uma adequação na relação entre os consumidores e

fornecedores e não tem o intuito de servir como obstáculo ao crescimento econômico.⁴

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor é composto por diversas entidades públicas e civis que atuam de forma coordenada na defesa direta ou indireta dos consumidores.

A Secretaria Nacional do Consumidor, SENACON, órgão integrante do Ministério da Justiça criada pelo Decreto nº 7.738 de 28 de março de 2012 é a encarregada pela coordenação, planejamento, elaboração e execução, do Sistema Nacional de Defesa do consumidor, trabalha em questões de repercussão Nacional e de interesse geral. Dentre suas atribuições, conforme o artigo 106 do CDC estão;

I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor; II - receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado; III - prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias; IV - informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação; V - solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente, VI - representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições, VII - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores; VIII - solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços; IX - incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais; XIII - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.⁵

⁴GRINOVER, Ada Pellegrini et all. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária. Pág. 66 a 75.

⁵MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: RT. Pág. 741 a 747.

O SNDC, Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, artigo 105 e 106 do CDC tem o dever de garantir a eficácia dos direitos dos consumidores primando pela transparência das relações. Está regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997. Muito embora as atribuições dos órgãos integrantes o SNDC esteja distribuído por todo o diploma legal (artigos 4º, 5º, 6º, 44, 55 a 60, 82, 97, 102, 107), além de outros diplomas legais.

O Estado de Direito tem papel decisivo na regulação desta relação entre consumidores e fornecedores intervindo na relação entre as partes para equilibrar as diferenças entre ambos criando órgãos para efetivação da política de proteção dos consumidores, os quais passaremos a examinar a seguir:

Entre os principais órgãos que compõem o sistema destaca-se o:

Ministério Público, por meio das Promotorias de Defesa do Consumidor, onde houver, ou nas cidades menores onde um mesmo promotor que atua em diversas áreas, também pode atuar na defesa dos direitos da coletividade de consumidores.

Em virtude da massificação do mercado e das práticas lesivas aplicadas, sua atuação atinge um número indeterminado de consumidores. Quando informado a respeito de lesão desses direitos ou recebendo alguma reclamação a Promotoria agira tomando as medidas legais para prevenção ou reparação dos danos.

Defensoria Pública que atua tanto de forma coletiva, como individual, garantido o direito daqueles que não possuem recursos para contratar os serviços de um advogado. Assegura direitos coletivos e individuais de forma gratuita na defesa dos mais necessitados economicamente, assegurando respeito a seus direitos.

A Defensoria pública, defende, orienta, informa conscientiza e os consumidores sobre seus direitos, para que não sejam vítimas das práticas abusivas aplicadas pelos fornecedores de produtos e serviços, além de proporcionar o acesso gratuito á justiça a todos aquelas pessoas que não dispõe de recursos econômicos para custear despesas com advogados particulares e despesas processuais.

Delegacia do Consumidor, (DECON) que é um Órgão pertence a estrutura da Polícia Civil, tem a função de investigar e reprimir as infrações penais contra as relações de consumo. A partir da denúncia do ato ilegal, deverá apurar e investigar os crimes perpetrados contra os consumidores, dando início ao inquérito policial, ou

termo circunstanciado para após envia-las as promotorias de justiça de defesa do consumidor para que tomem as providências necessárias, instaurando ou não o processo criminal. Também atuam fiscalizando a indústria e o comércio, além de participar em conjunto com outros órgãos de campanhas educativas em favor do consumo. O título II do CDC, artigos 61 e seguintes elenca os crimes praticados nas relações de consumo que podem colocar o consumidor em risco ou induzi-lo em erro.

Programa de Proteção e Defesa do Consumidor, (PROCON) em âmbito municipal e estadual que defendem o consumidor aplicando diretamente punições a os fornecedores de produtos e serviços que violam as leis de proteção ao consumidor. O Procon, agência de proteção e defesa do consumidor acompanha e fiscaliza as relações de consumo de produtos e serviços no Brasil. É um programa de orientação e proteção ao consumidor que funciona de forma gratuita. O Procon pode ser consultado antes da compra, como por exemplo para saber os detalhes de um contrato, ou para saber se determinada empresa e site são confiáveis. Nos pós compra do produto ou serviço, para interceder caso haja descumprimento do pactuado, ou viole a lei. Em todos os casos o Procon pode intervir para propor uma solução. Pode ainda aplicar multas, punições e até interditar empresas que desrespeitem o ordenamento jurídico. Além disso os Procons exercem relevante trabalho de informação e conciliação entre as partes, buscando uma solução mais rápida para os litígios.

Embora tenha poderes bem amplos como os citados acima o Procon não detém força coercitiva para obrigar as partes a cumprirem os acordos, o que nestes casos será necessário se socorrer da via judicial. Contudo, mesmo que o consumidor tenha se socorrido da via judicial, esta não obsta a representação via administrativa junto ao Procon.

Associações Cíveis de Defesa do Consumidor, não tem caráter governamental, mesmo assim colaboram com as autoridades públicas na luta e repressão dos excessos do poder econômico contra a economia popular. São associações privadas e sem fins lucrativos, criadas por grupos de pessoas para defesa, proteção, repressão e estudos dos direitos dos consumidores em geral,

atuam também através de campanhas, revistas, cartilhas, promovendo a conscientização dos direitos dos consumidores ⁶

É mister salientar que embora qualquer uma das instituições tanto públicas como privadas podem representar os consumidores em geral, conforme o artigo 82 do CDC, todavia isso não impede a propositura de ação judicial individual.⁷

2.2 A Vulnerabilidade no Código de Proteção e Defesa do Consumidor

Após o término da segunda Guerra mundial inicia-se um novo tempo na economia dos países capitalistas, com novos modelos de negócio impulsionados pelos grandes avanços da tecnologia militar. O que antes era produzido de forma artesanal, agora é produzido massivamente, e com isso as relações de consumo se tornaram impessoais.

A Revolução Industrial, viabilizou o método de produção em série e possibilitou a comercialização das mercadorias a preços mais acessíveis aos de outrora, graças a homogeneização dos produtos expostas à comercialização.

Essa alteração na forma de produzir, agora de forma massificada, provocou alteração nas relações entre os consumidores e fornecedores.

O novo modelo é caracterizado pela produção em massa, pelas práticas comerciais abusivas, a expansão crédito pessoal e a complexidade dos produtos e serviços que colocam os consumidores em posição de desvantagem frente os fornecedores, ensejando o reconhecimento pelo direito a uma maior proteção que o Estado deve proporcionar a os consumidores.

O capitalismo é dinâmico, envolve riscos e incertezas, em razão disso é a necessidade de proteção daqueles que estão no centro da sociedade capitalista, ou seja, os consumidores.

No início do século XX começa a esboçar as primeiras ideias da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, devido as grandes

⁶ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo. RT. Pg. 404 a 414, 420, 421, 423.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima; Benjamin, Antônio Herman de Vasconcelos; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT. Pág. 1502.

modificações técnicas e econômicas deste período aceitando a fragilidade e desigualdade dos consumidores em relação aos fornecedores.⁸

No Brasil, Código de Defesa do consumidor, lei 8078 de 1990, consagra o princípio da vulnerabilidade dos consumidores no artigo 4º, inciso I, e determina que o Estado reconheça a vulnerabilidade do consumidor. O reconhecimento estatal reflete no mercado impondo-lhes regras para a atividade econômica.

A vulnerabilidade diz de uma situação na qual uma das partes é a mais fraca na relação, é de presunção absoluta, diga-se que basta ser consumidor para ser vulnerável, independentemente da classe social a que pertença. O consumidor está exposto a situações referente a riscos, lesões e defeitos por participar daquela relação, além de que nesta relação quem detém os poderes de conhecimento a respeito do que produz é o fornecedor, daí advém a noção de desequilíbrio na relação. O Fornecedor é o detentor condições de produção, distribuição e das variadas formas de exposição e venda do que produz e por isso pode impor a sua vontade por vários mecanismos, inclusive a imposição dos limites do poder de escolha, tendo em vista que por conta da industrialização mecanizada os produtos e serviços seguem uma padronização que se reflete até na forma de contratar, como no caso dos contratos por adesão, onde consumidor não tem a possibilidade de discutir as cláusulas contratuais estabelecidas pela empresa.⁹ O conceito de vulnerabilidade no direito do consumidor está para aquele que é o destinatário final do produto ou serviço ofertado no mercado de consumo, por entender o legislado ser este o elo mais fraco da relação.

A vulnerabilidade nas lições do ilustre mestre 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. 10

⁸ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. São Paulo: RT. Pág. 39,40,41,47.

⁹ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: RT. P. 41, 42, 43, 121,122,123

¹⁰ 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.

O princípio da vulnerabilidade é o norteador dos enfrentamentos entre as partes envolvidas. Tem o condão de facilitar a defesa do consumidor. A vulnerabilidade está para o consumidor independentemente da sua condição econômica ou grau de cultura, é de presunção legal, portanto, indiscutível.

Paulo Valério Dal Pai Moraes assim ensina:

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.¹¹

Importante neste contexto diferenciar vulnerabilidade de hipossuficiência. A vulnerabilidade é condição indiscutível nas relações de consumo, é de direito geral e material, de presunção absoluta e não admitindo prova em contrário. A hipossuficiência é particular deriva de um conceito fático e não jurídico, necessita de prova da sua da sua materialidade, não é conferida a todos os consumidores em geral, está mais relacionada a carência dos recursos técnicos e econômicos das partes envolvidas.

Conforme Flávio Tartuce

Todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente, ou seja, processualmente o consumidor pode ou não possuir meios de obtenção de provas no tocante de responsabilizar o fornecedor pelo dano verificado do produto ou do serviço defeituoso, haja vista este ser quem possui as informações e o conhecimento técnico. ¹²

Neste contexto a hipossuficiência é definida para cada caso concreto, ou seja, é necessário a prova da hipossuficiência, diferentemente da vulnerabilidade que é intrínseca do consumidor.

¹¹ 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

¹² TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual do Direito do Consumidor: direito material e processual. Rio de Janeiro: Método, 2014, pág. 45.

As relações comerciais só se perfectibilizam porque no sistema capitalista o consumidor precisa suprir suas necessidades, enquanto o fornecedor objetiva atingir o lucros e objetivos da empresa e para isso faz uso de todo tipo de instrumentos para estimular o consumo, criando desejos e necessidades, facilitando a aquisição das mercadorias através do uso do crédito, que além de estimular o consumo, ainda gera recursos para investirem na expansão das suas atividades.¹³A doutrina tradicional consagra três tipos de vulnerabilidade, técnica, jurídica e econômica como a seguir veremos:

2.2.1 Vulnerabilidade Técnica

A vulnerabilidade técnica advém dos casos em que o consumidor se encontra em desvantagem por não deter os conhecimentos específicos a respeito do serviço ou produto que adquire, está alheio a forma e aos modos de fabricação e prestação dos produtos, assim ficando exposto aos vícios e defeitos dos produtos. Uma vez que os fornecedores de um modo geral produzem de forma massificada e rápida, fica o consumidor a mercê destes, pois são eles que produzem e expõem no mercado aquilo que os consumidores precisam para subsistir. O consumidor não possui o conhecimento técnico da forma de produção, dos materiais empregados restando-lhe apenas confiar na boa fé dos fornecedores, pois não sabem se o que estão consumindo é ou não adequado para a finalidade que se busca. É desconhecimento do manejo produtivo que torna o consumidor vulnerável tecnicamente tendo unicamente que confiar na palavra do fornecedor e isso acarreta um desequilíbrio na relação entre as partes.

Assim também é nos ensinamentos da ilustre Claudia 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

¹³ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia lima; BESSA; Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: RT. Pg 47,48.

vulnerabilidade é compartilhada por muitos, mesmo alguns que não são exatamente os destinatários finais dos produtos e serviços.¹⁴

Assim, é o fornecedor que expõe no mercado um produto ou serviço objeto da relação de consumo. O consumidor não participa do processo produtivo, somente tem acesso ao produto final, desconhece as formas de produção ou de execução do serviço contratado ou mercadoria exposta para seu consumo.

O Judiciário gaúcho assim tem julgado a respeito da vulnerabilidade técnica como no caso do recurso número 71006834287, julgado pela Terceira Turma Recursal Cível.

RECURSO INOMINADO. OBRIGACIONAL E RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA. TERMINAL TELEFÔNICO SEM SINAL. FALHA NO SERVIÇO PRESTADO NÃO VERIFICADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AFASTADA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº5 DO ENCONTRO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DO ESTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. 1. Narra a autora que possui uma linha de telefone fixo junto à requerida e que no dia 07/02/2014 ficou sem sinal, não conseguindo realizar e nem receber ligações. Afirma que é massoterapeuta e necessita do telefone funcionando para manter contato com as suas clientes. Relata que entrou em contato com a ré, a fim de que o problema fosse sanado, porém, não obteve sucesso. Pugna, liminarmente, pelo restabelecimento de sua linha telefônica, e no mérito, pela condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. 2. Liminar deferida. Sentença julgou procedente o pedido da autora, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$3.500,00. 3. Em se tratando de relação jurídica na qual se sobressai a vulnerabilidade técnica e a hipossuficiência de uma das partes, aplicável ao caso os ditames dados pela legislação consumerista, com o fim mitigar o desequilíbrio contratual que se traduz na esfera jurídico-processual e, assim, promover a facilitação da defesa das partes em juízo. Sob essa perspectiva, a inversão do ônus probatório atua como mecanismo imprescindível, fundamentada sua aplicação nos preceitos do art. 6, inciso VIII do CDC. 4. Alegação de ter sofrido prejuízos com o bloqueio, por alguns dias, da linha telefônica que não encontra suporte no conjunto probatório dos autos. Ônus de provar minimamente o direito alegado do qual não se desincumbiu a autora, mesmo ante a inversão operada, fulcro no art. 373, inciso I, do CPC. 5. Diante disso,

¹⁴ MARQUES, Claudia Lima. In.: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA,

entendo que não restaram caracterizados os danos morais, já que a autora não comprovou que tivesse tido abalo em algum dos atributos da sua personalidade, em razão da conduta da ré, tratando-se de mero aborrecimento, o que não é capaz de gerar dano moral indenizável, salvo em situações excepcionais. 6. O mero descumprimento contratual é incapaz de afetar os direitos da personalidade da parte autora, configurando mero dissabor do cotidiano, sob pena de colocar em descrédito a própria concepção da responsabilidade civil e do dano moral. 7. Neste sentido, o entendimento sufragado nas Turmas Recursais e o Enunciado de nº 5, do Encontro dos Juizados Especiais Cíveis do Estado: O descumprimento ou a má execução dos contratos só gera danos morais de forma excepcional, quando violarem direitos de personalidade. Não havendo, no caso, violação aos direitos de personalidade, não há configuração de dano extrapatrimonial. Danos morais não configurados, considerando não ser hipótese de comprovação de abalo excepcional. RECURSO PROVIDO.¹⁵

2.2.2 Vulnerabilidade Jurídica

A legislação Brasileira reconhece também a vulnerabilidade jurídica do consumidor, que diz sobre as dificuldades que estes enfrentam para defender seus direitos, tanto na seara administrativa como na jurídica. Uma vez que este não detém conhecimentos necessários para sua defesa, tais como jurídicos, de contabilidade, de matemática, entre outros.

Como no caso por exemplo do Recurso nº 71006982698 Julgado pela Terceira Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na ação indenização por dano moral como a seguir se trancreve;

Ementa: RECURSO INOMINADO. OBRIGACIONAL E RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. DIREITO BANCÁRIO. CONTA CONJUNTA. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATAÇÃO INCONTROVERSA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AFASTADA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES DA AUTORA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE SEU ÔNUS PROBATÓRIO, NOS TERMOS DO ART. 373, INC. II, DO CPC. QUANTUM DA COMPENSAÇÃO MANTIDO, PORQUANTO EM OBSERVÂNCIA ÀS

¹⁵ Recurso Cível Nº 71006834287, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabio Vieira Heerdt, Julgado em 26/04/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 30/04/2018

PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO, BEM COMO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. Narra a autora que, ao se dirigir ao banco Bradesco para realizar uma simulação de crédito imobiliário, foi surpreendida pela informação de seu nome estar constando nos órgãos de restrição ao crédito, por dívida proveniente do banco Itaú. Afirma que a dívida foi contraída pelo seu ex-marido, após a homologação do divórcio. Reconhece que possuía conta conjunta com seu ex-cônjuge, mas sustenta que jamais a movimentou e que não tinha cartão do referido banco. Pleiteou, assim, a declaração de inexistência de débitos, bem como a condenação da instituição financeira ré ao pagamento de indenização a título de danos morais. Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, desconstituindo o débito no nome da autora, bem como condenando o banco réu ao pagamento de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais), a título de indenização por danos morais. A recorrente alega que a contratação da conta conjunta pela autora com seu ex-marido e a dívida são incontroversos. Sustenta que sendo co-titulares da conta, ambos são devedores solidários, devendo arcar com as dívidas, motivo pelo qual não há ilicitude na inscrição da autora. Alegou a inexistência dos danos morais e, subsidiariamente, pleiteou a redução do quantum indenizatório. Verifica-se que o presente caso trata de uma nítida relação consumerista, nos termos da Súmula 297 do STJ. Ainda, é possível notar que é incontroverso nos autos que a autora era cotitular de uma conta conjunta com seu ex-marido, motivo pelo qual responderia, em tese, solidariamente pelas dívidas contraídas. Contudo, no caso em concreto, a responsabilidade solidária da autora para responder pela dívida deve ser afastada. A homologação do divórcio ocorreu a 04/04/2016. A dívida foi adquirida pelo ex-marido a 24/11/2016. A parte recorrente não logrou êxito em comprovar algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, nos termos do art. 373, inc. II, do Novo CPC, tendo em vista que poderia ter juntado aos autos um comprovante de que encaminhou algum cartão para a autora ou que a recorrida movimentava a conta conjunta ou, ainda, que não foi feita qualquer solicitação de retirada da conta conjunta por parte da requerente. Os fatos alegados pela autora, nesse caso, presumem-se verdadeiros, tendo em vista que, concedida a oportunidade de provar a inidoneidade das alegações da outra parte, a instituição financeira ré nada fez. A inscrição do nome do consumidor em órgão creditícios configura fato do serviço, em razão dos prejuízos daí advindos danos extra rem - , daí porque cumpre ao fornecedor, que tem o poder de comandar a inscrição, explicitar o débito, já que a vulnerabilidade técnica e jurídica do consumidor e a transparência que se exige na relação de consumo são circunstâncias

inafastáveis. Afastada a responsabilidade solidária da autora em responder a dívida proveniente do seu ex-marido, a inscrição, pois, é indevida, caracterizando danos morais na modalidade in re ipsa, os quais independem de comprovação, justamente pelos efeitos prejudiciais que o apontamento causa na relação creditícia. No que tange ao quantum indenizatório fixado na origem, não merece reparos, visto que atendeu às peculiaridades do caso concreto, bem como aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, com fulcro no art. 46 da lei n.º 9.099/1995. RECURSO IMPROVIDO.¹⁶

Bruno Miragem nos ensina 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”. 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.

2.2.3 Vulnerabilidade Econômica

A vulnerabilidade econômica se configura quando há um desequilíbrio dos poderes econômicos entre o consumidor e o fornecedor. O consumidor nestes casos está fragilizado ante o poderio econômico do fornecedor. É a discrepância de forças, onde o fornecedor é aquele que detém o poder de impor sua vontade por vários meios, como por exemplo nos casos dos contratos de adesão em que o consumidor não tem poderes para discutir os termos do contrato.¹⁷

Quanto a vulnerabilidade econômica o TJRS se posicionou contrário ao pedido de gratuidade da justiça no Agravo de Instrumento nº 70075753574 julgado pela vigésima Quarta Câmara Cível, reconhecendo não haver a empresa ser vulnerável economicamente.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. EIRELI - EPP. INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO. O benefício da Gratuidade da Justiça pode ser concedido às pessoas jurídicas, dentre elas, empresas de pequeno porte, que

¹⁶Recurso Cível Nº 71006982698, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, TJRS. Relator: Fabio Vieira Heerdt, Julgado em 26/04/2018.Publicação: Diário da Justiça do dia 30/04/2018

¹⁷ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia lima; BESSA; Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: RT. Pg. 97 a 104

comprovarem não possuir condições de arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, sem prejuízo de suas atividades. No caso, em que pese a agravante se qualifique como empresa individual de pequeno porte inscrita no SIMPLES NACIONAL, tem-se que não logrou comprovar fazer jus ao benefício pleiteado. Isso porque acostou tão somente a Declaração de Informações Socioeconômicas DEFIS (fls. 44-49), na qual constam os valores atinentes às transações comerciais realizadas, sendo que o estoque inicial do período abrangido pela declaração era de R\$ 170.147,23, e o final de R\$ 258.887,86. Todavia, o total de aquisição de mercadorias para comercialização ou industrialização no período abrangido pela declaração perfaz o montante de R\$ 207.327,48. Salienta-se, que nenhum outro documento comprobatório foi trazido aos autos a fim de corroborar a alegação de insuficiência de recursos a ensejar o deferimento do benefício postulado, tais como o extrato de movimentações financeiras da empresa, balancetes, declaração do imposto de renda. Desse modo, em que pese tratar-se de EIRELI-EPP, não restou demonstrada sua vulnerabilidade econômica, no sentido de que o pagamento das custas e despesas processuais possa sobremaneira comprometer a continuidade das atividades comerciais. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.¹⁸

Conceituada a vulnerabilidade e suas várias nuances passaremos a analisar a hipervulnerabilidade, que diz respeito àquelas pessoas que tem um grau bastante acentuado de vulnerabilidade em relação aos fornecedores.

3- A Hipervulnerabilidade do consumidor idoso

O idoso também é consumidor, a condição de consumidor acompanha a pessoa humana desde seu nascimento até a morte, por isso faz-se necessário ajustar o conceito de vulnerabilidade para recepcionar este segmento da sociedade.

A tutela jurídica do consumidor idoso, exige uma atuação específica do Estado a fim de se evitar os abusos praticados contra este.

¹⁸ Agravo de Instrumento Nº 70075753574, Vigésima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Vescia Corssac, Julgado em 28/03/2018. Publicação: Diário da Justiça do dia 03/04/2018

3.1 Conceito de hipervulnerabilidade.

A hipervulnerabilidade, também conhecida como vulnerabilidade potencializada ou vulnerabilidade especial ou agravada é uma situação de fato, pode-se dizer que é o agravamento da vulnerabilidade. Esse estado de vulnerabilidade pode ser intrínseco da pessoa ou poderá ser adquirido, como nos casos em que uma pessoa saudável possa vir no futuro a sofrer alguma condição que a coloque em estado de extrema vulnerabilidade.

É importante destacar que a hipervulnerabilidade não é uma condição que atinge somente pessoas idosas, é também uma característica de qualquer pessoa que se revele com capacidades física e psicológicas reduzidas. Assim, ela se estende também as crianças, as pessoas que tem necessidades especiais, aos deficientes mentais, aos analfabetos e semianalfabetos, aos enfermos, e as pessoas com sensibilidade a determinados produtos.

A hipervulnerabilidade é aplicada as pessoas que possuem algum tipo de limitação em função de suas características específicas e que tal debilidade pode por vezes interferir na sua liberdade de escolha. É situação particular do consumidor que se encontra mais fragilizado se equiparado a outros consumidores, e que precisa de uma maior proteção. São situações que clamam cuidado especial por parte do legislador e dos aplicadores do direito, a fim de atingir a dignidade da pessoa, como é o caso dos enfermos, dos idosos, das crianças, dos deficientes físicos dos analfabetos, semianalfabetos, enfermos, e as pessoas com sensibilidade a determinados produtos, entre outros que enquadram nessa proteção.¹⁹

O consumidor hipervulnerável está mais suscetível às técnicas abusivas ou dissimuladas do mercado de consumo em relação ao consumidor normal.²⁰ .

¹⁹SCHMITT, Cristiano Heineck. A "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 70, abril - junho, São Paulo: RT, 2009, p. 141-142.

²⁰ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. A proteção constitucional do consumidor. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. Pg. 229

3.2 A hipervulnerabilidade relacionada ao idoso.

Os idosos são cidadãos de direitos e garantias como qualquer outro cidadão, todavia em função das limitações impostas pela idade devem ser desiguais dos demais para que se possa haver equidade no tratamento.

O idoso tem as suas capacidades físicas e biológicas diminuídas. O raciocínio da pessoa idosa é mais lento devido a debilidade do cérebro, enfrentam também diminuição das capacidades auditivas, visuais, neurológicas, entre outras.

O consumidor idoso é mais facilmente atraído por propagandas enganosas, produtos duvidosos, e aos abusos cometidos pelos fornecedores de produtos e serviços.²¹

O Estatuto do Idoso, lei 10.741 de 1º de outubro de 2003, e a Política Nacional do Idoso, promulgada pela Lei 8.842/1994, diz que as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos é considerada idosa para todos os efeitos legais. O Estatuto disciplina de forma sistemática os direitos e garantias coletivos e individuais dos idosos, na seara criminal, civil e administrativa. O texto legal não faz a discriminação a respeito do caráter econômico do idoso para que receba a tutela prevista. Para todos os efeitos, qualquer pessoa com idade igual ou superior a 60 anos é considerada idosa, sem distinção de classe social, saúde mental ou qualquer outra característica senão a cronológica da pessoa.²²

Conforme verifica 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.²³

Quanto a obrigação do Estado o referido Estatuto diz que:

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

²¹BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 225.

²² RAMAYANA, Marcos. Estatuto do Idoso comentado. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004, p.14

²³ FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pg 11.

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.

A Constituição Federal de 1988 determina que o Estado deve promover o bem de todos, sem preconceito ou discriminação em detrimento da idade.

O artigo 230, caput do mesmo diploma legal dispõe que:

“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.

A Carta Magna, o Estatuto do Idoso, e o Código de Defesa do Consumidor protegem as pessoas consideradas idosas, para que possam desfrutar de uma velhice digna, reprimindo as abusividades investida contra elas a fim de que seja alcançada a realização final da justiça. Portanto o consumidor idoso é naturalmente vulnerável, e o CDC protege os consumidores vulneráveis, reprimindo ações abusivas, bem como das “facilidades” oferecidas para este consumidor.²⁴

A lei 8078/1990, no art. 39, IV, determina que é prática abusiva o fornecedor impingir seus produtos e serviços prevalecendo-se da fraqueza ou ignorância do consumidor em função de sua idade, saúde, conhecimento ou condição social. No caso dos idosos talvez a maior vulnerabilidade esteja relacionada fragilidade psíquica diante do mercado de consumo. O Estatuto menciona no artigo 10 parágrafo 2º o respeito à pessoa idosa a inviolabilidade da sua integridade psíquica, contudo essa debilidade psíquica não raras vezes é utilizada contra o próprio consumidor que é vítima das estratégias predatórias do mercado de consumo. o idoso, apesar de todo o conhecimento adquirido durante os anos de sua vida não consegue assimilar os diversos mecanismos de estímulos ao consumo praticados no mercado.

A legislação brasileira admite que a idade a doença, física ou mental são situações de fragilidade agravada que, precisam de um maior resguardo.

O fator idade dificulta o comportamento psicológico do consumidor idoso, essa é uma vulnerabilidade agravada que o acompanhara sempre, caminho sem volta, portanto, é uma vulnerabilidade permanente.

²⁴ SCHMITT, Cristiano Heineck. Consumidores Hipervulneráveis: A Proteção do Idoso no Mercado de Consumo. Pg. 149 e 150.

Cláudia Lima Marques ensina que:

Identifica-se hoje também uma série de leis especiais que regulam as situações de vulnerabilidade potencializada, especial ou agravada, de grupos de pessoas (idosos, crianças e adolescentes, índios, estrangeiros, pessoas com necessidades especiais, doentes, etc.), e estes grupos de pessoas também atuam como consumidores na sociedade, resultando na chamada hipervulnerabilidade. Tratando-se de consumidor 'idoso' (assim considerado indistintamente aquele cuja idade está acima de 60 anos) é, porém, um consumidor de vulnerabilidade potencializada. Potencializada pela vulnerabilidade fática técnica, pois é um leigo frente a um especialista organizado em cadeia de fornecimento de serviços, um leigo que necessita de forma premente dos serviços, frente a doença ou à morte iminente, um leigo que não entende a complexa técnica atual dos contratos cativos de longa duração. ²⁵

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem concedido a proteção integral ao idoso, reconhecendo o estado de hipervulnerabilidade conforme observa-se;

APELAÇÃO CÍVEL. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO 4. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FURTO E FRAUDE. CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL. IDOSO. DEVER DE INFORMAÇÃO. DANOS MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONFIGURADA. Determinados "grupos" de consumidores, por sua idade ou condição, são identificados como hipervulneráveis ou de vulnerabilidade agravada. No caso concreto, diante da extrema vulnerabilidade da apelante, pessoa idosa e aposentada, merecia tratamento diferenciado, o qual a toda evidência não lhe foi proporcionado. A instituição financeira deixou de estornar valores indevidamente sacados, bem como cancelar operações de compra fraudulentamente contratadas, inobservando o seu dever como fornecedora, de reparar danos gerados no desempenho de sua atividade. Atividade criminosa de terceiros que se insere no conceito de fortuito interno, cuja responsabilidade pela reparação é do prestador de serviços, que assume não apenas os bônus de sua atividade, mas também os respectivos ônus. DANO MORAL. Evidente o dano sofrido pela apelante, que teve indevidamente subtraídos da sua conta valores equivalentes a aproximadamente um mês de proventos de aposentadoria, em razão do uso fraudulento de seu cartão. Fato

²⁵ MARQUES, Claudia Lima. Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Pg.41.

que certamente acarretou transtorno relevante e abalos no seu estado emocional. Sofrimento, que poderia ter sido evitado se o banco tivesse considerado a condição de hipervulnerabilidade da autora e respeitado os deveres de mitigação extrajudicial do dano. Impositivo o reconhecimento do dano moral, gerador da correlata responsabilidade do Banco em indenizá-lo. DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. De acordo com abalizada doutrina, o quantum indenizatório deve ser arbitrado a partir de um sistema bifásico, em que primeiramente fixa-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico atingido, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Em um segundo momento, deve-se considerar as características do caso concreto, levando em conta suas peculiaridades. Caso dos autos em que arbitrada a indenização em R\$ 6.000,00, levando em conta referidos parâmetros e as particularidades do caso concreto. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Tendo restado comprovado nos autos o valor total decorrente das contratações fraudulentas e saques indevidos - R\$ 3.027,91 - a restituição da quantia, em sua forma simples, é medida que se impõe. RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDO.²⁶

Ementa: RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. INDENIZATÓRIA. BOLETOS DE COBRANÇA NÃO ENVIADOS, FAZENDO COM QUE A AUTORA, PESSOA IDOSA (93 ANOS), TIVESSE QUE SE DIRIGIR ATÉ A LOJA MENSALMENTE PARA REALIZAR O PAGAMENTO DAS FATURAS. IGUALMENTE CARACTERIZADA DEMAIS CONDUTAS DE EXTREMA DESCONSIDERAÇÃO PARA COM O CONSUMIDOR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS FACE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Postula a parte autora indenização por danos morais, em razão dos inúmeros transtornos sofridos em virtude da péssima qualidade na prestação dos serviços realizados pelas rés. 2. Fato incontroverso a pactuação celebrada entre as partes, qual seja, parcelamento em dez vezes, cujos boletos seriam enviados à residência da autora. Incontroverso, outrossim, que a autora, idosa (93 anos), consumidor hipervulnerável, teve de, durante meses, se dirigir até a loja ré para proceder com o pagamento das parcelas contratadas, bem como contestar as faturas a fim de que fossem retificadas, porquanto inúmeros pagamentos feitos

²⁶ (Apelação Cível Nº 70074312984, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Paula Dalbosco, Julgado em 26/09/2017) Data de Julgamento: 26/09/2017 Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2017

antecipadamente não foram compensados. 3. Ademais, não se pode exigir de uma senhora de 93 anos de idade, estrutura física (computador e acesso à internet), e conhecimentos de informática somente para consultar e imprimir fatura para pagamento. É ônus da parte ré enviar o boleto para pagamento ao endereço fornecido pelo consumidor, não o fazendo assume o risco do negócio, inclusive ao não imprimir a via quando procurada pessoalmente pelo consumidor (fl. 35). 4. Diante desse périplo, em que há agravamento da condição de hipervulnerabilidade, há, de forma excepcional, danos morais indenizáveis. 5. A sentença atacada merece ser confirmada por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46, da Lei nº 9.099/95. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.²⁷

Neste contexto se observa que atual legislação busca a dignidade da pessoa do idoso pressupondo o atendimento de suas necessidades.

Todos os direitos fundamentais assegurados à pessoa humana, também são assegurados o idoso, sem prejuízo da proteção integral de que trata o Estatuto do Idoso. Assim todas as oportunidades e facilidades para preservação da saúde física, mental, moral, intelectual, social, entre outras e em condições de liberdade e dignidade.

A vulnerabilidade nas relações de consumo é presumida para todos os consumidores e nos casos de pessoas idosas na acepção da lei a vulnerabilidade é agravada, por isso é que é necessário que os fornecedores atentem para a especificidade dessa faixa da população cada vez mais crescente a fim de mantê-los como consumidores em concordância com a lei.

²⁷ Recurso Cível Nº 71004507810, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, TJRS. Relator: Fabio Vieira Heerdt, Julgado em 24/10/2013)

4- CONCLUSÃO

O Código de Defesa do Consumidor trouxe expressiva inovação ao ordenamento jurídico nacional estabelecendo princípios e regras basilares que hoje se encontram em aperfeiçoamento.

A proteção constitucional do consumidor, constante no art. 5º, XXXII, que determina que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, foi fundamental para que surgissem normas reguladoras destes direitos.

O idoso que antes era um sujeito invisível para a sociedade também foi amparado, quando da criação de medidas de proteção para garantir os seus direitos. O idoso considerado hipervulnerável pela doutrina necessita de medidas que possam lhe amparar nas relações de consumo. Diante dessa necessidade, o Código de Defesa do Consumidor o Estatuto do Idoso e os órgãos administrativos de defesa do consumidor agem em conjunto para que o idoso não seja lesado em seus direitos.

É notória e crescente a exposição do idoso às práticas abusivas de alguns fornecedores de bens e ou serviços. Com o amparo da Lei e uma crescente educação para o consumo, bem como com aplicação de sanções mais severas aos infratores deste direito espera-se garantir ao cidadão idoso mais dignidade e justiça.

BIBLIOGRAFIA

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: RT. 2014

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Método.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini et all. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo. RT.

MARQUES, Cláudia Lima; Benjamin, Antônio Herman de Vasconcelos; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT.

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.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual do Direito do Consumidor: direito material e processual. Rio de Janeiro: Método, 2014.

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

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

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

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

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

SCHMITT, Cristiano Heineck. Consumidores Hipervulneráveis: A Proteção do Idoso no Mercado de Consumo.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.