



O PRINCÍPIO DA HIPERVULNERABILIDADE COMO PROTEÇÃO DO IDOSO NA RELAÇÃO DE CONSUMO: ANÁLISES DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

THE PRINCIPLE OF HYPERLINKABILITY AS PROTECTION OF THE ELDERLY IN THE CONSUMER RELATIONSHIP: ANALYSIS OF JUDGES OF THE RIO GRANDE DO SUL COURT OF JUSTICE

Angélica Erbice Malavolta¹

Fernanda Rodrigues²

RESUMO: O presente trabalho procurou abordar a problemática da hipervulnerabilidade do idoso nas relações de consumo. Para tanto, a pesquisa foi estruturada em dois capítulos. Utilizando-se do método de abordagem dedutivo, inicialmente realizou-se uma análise geral sobre relação de consumo e princípios elencados pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC até adentrar na questão específica da hipervulnerabilidade do consumidor idoso. Partindo da evolução histórica e jurídica do direito do consumidor e aplicação do princípio da vulnerabilidade pelo CDC, encontram-se subsídios para fundamentar a necessidade de tutela da categoria do idoso na condição de consumidor. A evolução da sociedade e as mudanças nos aspectos sociais e econômicos trazidas pela globalização despertaram pela doutrina a necessidade de destinar maior proteção a grupos sociais específicos, como é o caso dos idosos, devido a hipervulnerabilidade em que estão dispostos no mercado publicitário e informacional.

¹ Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA; Pós-graduanda em Direito Processual Civil Aplicado pela Escola Brasileira de Direito – EBRADI. Membro do Grupo de Pesquisa em Educação da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Advogada. Endereço eletrônico: angelicaemalavolta@gmail.com.

² Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA (2018); Pós-graduanda em Direito Empresarial pela Instituição Grupo Educacional Verbo Jurídico. Membro do Grupo de Pesquisa em Propriedade Intelectual na Contemporaneidade da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Advogada. Endereço eletrônico: fernanda.rodrigues.0895@gmail.com.



Sendo assim, por meio de análise bibliográfica e documental, bem como analisando-se os julgados do TJRS, o que se viabilizou por meio do método de procedimento monográfico e histórico, foi possível verificar que atualmente, a doutrina e a jurisprudência do TJRS, vêm adotando a hipervulnerabilidade do consumidor idoso nas relações de consumo, para assim amparar de maneira mais efetiva os direitos do consumidor idoso.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Hipervulnerabilidade. Idoso. Relação de consumo.

ABSTRACT: The present work sought to address the hypervulnerability of the elderly in consumer relations. For that, the research was structured in two chapters. Using the method of deductive approach, a general analysis was initially carried out on the relationship between consumption and principles listed by the Consumer Protection Code (CDC), to address the specific issue of hypervulnerability of the elderly consumer. Based on the history and legal evolution of consumer law and application of the principle of vulnerability by the CDC, there are subsidies to justify the need to protect the category of the elderly as a consumer. The evolution of society and the changes in social and economic aspects brought about by globalization have awakened by the doctrine the need to provide greater protection to specific social groups, as is the case of the elderly, due to the hypervulnerability in which they are willing in the advertising and informational market. Thus, through bibliographic and documentary analysis, as well as analyzing the TJRS judgments, which was made via the monographic history procedure method, it was possible to verify that currently, the doctrine and the jurisprudence of the TJRS, have been adopting the hypervulnerability of the elderly consumer in consumer relations, in order to more effectively protect the rights of the elderly consumer.

Key-words: Consumer Law. Hypervulnerability. Old man. Consumer relationship.

1. INTRODUÇÃO



Os efeitos da globalização no mundo atual têm influenciado a forma com que a publicidade avança no contexto social e econômico da população que vincula. Essa evolução repercute de forma direta, indireta e instantânea no mundo jurídico, repercutindo em um considerável aumento no que tange a utilização da oferta e consumo nas relações consumeristas, as quais não só trazem benefícios ao crescimento econômico, mas gera também alguns malefícios de natureza ética, social e moral, pela falta de seletividade que as informações chegam ao telespectador mais vulnerável.

Nesse sentido, surge a necessidade de proteção destinada a esta categoria pelo Estatuto do Idoso - Lei 10.741/2003, pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei 8.078/1990 e, pelo novo conceito abrangido pela moderna doutrina, os chamados “consumidores agravados”, ou então, os “hipervulneráveis”, designação destinada a grupos considerados ainda mais vulneráveis, como é o caso dos idosos. Este novo entendimento doutrinário tem por objetivo assegurar uma maior proteção ao consumidor idoso dentro do conceito comum de vulnerabilidade visto o notório conflito entre os interesses econômicos e os ético-sociais.

O problema que se procura responder nesta pesquisa consiste em analisar qual é o posicionamento do TJRS quanto à aplicação do princípio de hipervulnerabilidade ao idoso tendo em vista se tratar de um entendimento doutrinário moderno. Para tanto, empregou-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se de uma análise geral sobre a construção histórica e jurídica do direito do consumidor no Brasil e dos princípios gerais do direito do consumidor, principalmente em relação ao princípio da vulnerabilidade - conceito este ampliado pela doutrina -, até adentrar na aplicação do CDC na proteção da hipervulnerabilidade dos consumidores idosos e alusão de recentes jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS, o que se viabilizou por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, bem como pelo procedimento monográfico e histórico.

O aumento da população idosa é uma realidade brasileira, fato que faz com que aos poucos o Brasil se torne um país de terceira idade. Este acontecimento é decorrente da diminuição da taxa de natalidade por políticas públicas e aumento da longevidade de pessoas com mais de sessenta anos, em face da melhoria na qualidade de vida e avanços da medicina.



Desta forma, o presente trabalho visa analisar, por meio de entendimentos doutrinários de jurisprudência do TJRS e legislações vigentes, os aspectos de maior importância no que concerne a aplicação do conceito de hipervulnerabilidade na proteção aos idosos pelos abusos cometidos pela publicidade e a oferta, e o limitado discernimento para as melhores escolhas, o que os torna o principal alvo de vinculação pelos empresários e fornecedores.

2. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

A codificação tutelar dos direitos dos consumidores no Brasil surge em 1988 com a Constituição Federal (BRASIL, 1988) e, posteriormente, com a vigência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei 8.078/1990 (BRASIL, 1990). O CDC - lei especial - é constituído para dar proteção aos vulneráveis, especificamente aos grupos de hipossuficientes diante da relação de fornecedor e consumidor, o qual tem seu viés inicial no artigo 48 da Constituição Federal de 1988. (MARQUES, 2012, p. 27).

A construção da defesa dos direitos dos consumidores consagrada pela legislação constitucional no Brasil, é resultante de vestígios, costumes e regimentos que perfaziam os primórdios da Antiguidade. Assim dispõe Guglinsk quando se refere ao Código de Hamurabi, instituído pelo Rei Hamurabi, como sendo uma forte legislação que visava defender os compradores de bens e serviços, onde desde sua criação havia a existência de regras que prenotava a chamada responsabilidade objetiva³ (2004, p 123). Ou seja, já havia a preocupação existente com a reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos oriundos de projetos, fabricação, construção, entretanto com o diferencial da pena capital.

Desta forma, é correto afirmar que o contexto do consumo existiu desde os primórdios da antiguidade. No entanto, somente com o processo de industrialização, o consumo tornou-se expressivo. Importante destacar que a proteção ao consumidor na sociedade brasileira antes da

¹ É consagrada pelo CDC por meio do princípio da boa-fé objetiva e consiste na responsabilização do causador do dano em reparar a lesão independentemente de culpa, nos casos previstos em lei. (SABINO, 2012)



presença do CDC era exercida com base em fundamentos de diplomas diversos, entre eles o Código da Propriedade Industrial, a Lei sobre Crimes contra a Economia Popular, a Lei Antitrustes, o Código Penal, entre outros (LIMA, 2017, s.p).

Assim, as mazelas trazidas pelas grandes indústrias após o início da industrialização desencadearam o surgimento de movimentos sociais que despontaram o movimento da relação de consumo. O chamado movimento consumerista, tal qual nós conhecemos hoje, nasceu e se desenvolveu nos Estados Unidos a partir da segunda metade do século XIX, ao mesmo tempo em que os movimentos sindicalistas lutavam por melhores condições de trabalho (GRINOVER, 2000, p. 55),

Na Constituição Federal de 1988, a matéria é regulada no artigo 170, o qual determina que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Dentre os princípios elencados no referido artigo, encontra-se a defesa do consumidor no seu inciso V (BRASIL, 1988).

Ademais, a elaboração da legislação protetiva ao consumidor, observando o art. 5º, XXXII da Constituição Federal de 1988, vem também da determinação do legislador constituinte, o qual dispôs no artigo 48 do ADCT: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o código de defesa do consumidor” (BRASIL, 1988), sendo assim, o CDC é visto pela doutrina como uma norma principiológica diante da proteção constitucional dos consumidores.

Diante o acima exposto, em linhas gerais, o CDC trouxe inovações para o universo jurídico brasileiro, entre elas o conceito de consumidor, de fornecedor, a adoção da responsabilidade objetiva e a inversão do ônus da prova. Além disso, assegurou no seu artigo 6º, um rol de direitos básicos do consumidor, tais como a proteção da vida, saúde e segurança; a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços; a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços; a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, entre outros (SILVA, 2015, s.p).



Em suma, o objetivo principal do Código do Consumidor - Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - foi implantar uma disciplina jurídica única e uniforme, por meio de normas de ordem pública e interesse social, de aplicação necessária, destinada a tutelar os interesses patrimoniais e morais de todos os consumidores, se utilizando de princípios basilares da relação humana, como o da vulnerabilidade e da dignidade da pessoa humana.

A vulnerabilidade do consumidor ocorre por ele estar imbuído numa teia de desejos, pois apesar de possuir o poder de compra que sustenta a cadeia produtiva, não o controla. Somos peças manipuláveis do mercado de consumo, frágeis por não termos a opção de não consumir, frágeis quanto ao modo com que o consumo é feito, como o consumo é oferecido e como é acertado. Somos frágeis diante desta realidade e, essa fragilidade é denominada pelo Código de Defesa do Consumidor como vulnerabilidade (DONATO, 1993, p 78).

Quando adentramos na aplicação do CDC no Brasil, imprescindível não tratar do princípio basilar de sua constituição, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio antecede e norteia os demais princípios previstos nas relações consumeristas e, independe de qualquer circunstância concreta, em virtude de ser inerente a toda e qualquer pessoa humana. Ou seja, todos são iguais em dignidade enquanto reconhecidos como pessoas, mesmo que não venham a ter atitudes dignas com seus semelhantes ou consigo mesmos. Partindo deste ponto, o princípio da dignidade da pessoa humana está diretamente assegurando a vulnerabilidade do consumidor (MARQUES, 2010, p. 231).

Desta forma, é correto afirmar que as relações de consumo são dinâmicas e se alteram de acordo com o momento histórico. Inicialmente, as relações de consumo eram interpessoais, os comerciantes mantinham contato direto com os consumidores em operações que se resumiam na simples troca de mercadorias. Atualmente, o consumidor se relaciona mais propriamente com a marca do produto sem haver qualquer contato com o fabricante em questão. Nas palavras de Almeida “o comprador identificado do passado deu lugar ao consumidor anônimo nas relações de consumo nos dias de hoje” (2000, p. 78).

Já o princípio da Vulnerabilidade é o norteador dos conflitos entre as relações consumeristas. O termo vulnerabilidade atinge principalmente o consumidor, pois, é a parte



mais fraca das relações de consumo, levando em conta a desigualdade intelectual, econômica e social existente entre fornecedores e consumidores (FERRARI; TAKEY, 2014). Dessa forma, o principal objetivo de reconhecer a vulnerabilidade de um consumidor é facilitar sua defesa.

Neste contexto, Marques alude que no sistema do CDC, a vulnerabilidade técnica é presumida para o consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem. Este entendimento parte do princípio de que o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado (2010, p. 105).

O princípio da vulnerabilidade, é decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, visto que todos os princípios que norteiam as normas consumeristas baseiam-se na dignidade da pessoa humana. Assim, é possível aferir que o princípio da vulnerabilidade é o norteador dos conflitos entre consumidores e fornecedores, é ele que justifica a necessidade de amparar o consumidor - parte mais fraca na relação consumerista - com a criação de leis próprias, pois, os consumidores em razão da sua vulnerabilidade, necessitam ter sua defesa facilitada nas relações de consumo.

Portanto, partindo da vulnerabilidade dos consumidores, cada cabe destacar a ampliação que a doutrina moderna brasileira concedeu a tal princípio, ensejando novas ramificações diante a necessidade de amparar grupos específicos ainda mais vulneráveis, quais sejam os chamados “consumidores hipervulneráveis”, que dependeriam de uma proteção ainda maior da que já é destinada, por se tratar de consumidores mais frágeis que os demais. Neste sentido:

Aquelas pessoas cuja a idade está acima de 60 anos é considerado como consumidor ‘idoso’ ou então, porém, um consumidor de vulnerabilidade potencializada, esta potencialização se deve a vulnerabilidade fática e técnica, pois o consumidor é um leigo frente a um especialista organizado em cadeia de fornecimento de serviços leigo que necessita dos serviços, frente à doença ou à morte iminente, este que muitas vezes não entende a complexa técnica atual dos contratos cativos de longa duração denominados de ‘planos’ de serviços de assistência à saúde ou assistência funerária (MARQUES, 2003, p. 53).



A necessidade de ampliação do conceito de vulnerabilidade do consumidor, é devida ao fato de que existe um grupo ainda mais vulnerável, alvo das relações comerciais. Atribuída algumas condições ao consumidor – tais como idade, capacidade de compreensão, portador de doença, entre outras – ele se torna ainda mais vulnerável aos produtos ofertados, o alvo do chamado consumismo, desequilibrando o seu orçamento para adquirir um determinado bem ou serviço sem fazer maiores reflexões sobre a utilização ou não do produto. Por sua vez, o art. 39, inciso IV do CDC, dispõe sobre a hipervulnerabilidade do consumidor, alcançada pela sua fragilidade em virtude da sua idade, saúde ou condição social:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos os serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista a sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; [...] (BRASIL, 1990).

Tal fato se dá em razão do avanço da tecnologia e a variação de técnicas empregadas no mercado de consumo para alcançar de forma mais fácil o perfil do consumidor para venda de determinados produtos e serviços. O ser humano, em regra, é vulnerável em relação ao fornecedor de produtos ou serviços, devido a seu enfraquecimento técnico diante dos produtos ofertados. Já a hipervulnerabilidade é a vulnerabilidade potencializada pela idade, saúde e condição social, e neste caso poderá ser o consumidor criança, idoso ou deficiente mental.

O reconhecimento desses grupos hipervulneráveis parte da insuficiência do princípio jurídico da vulnerabilidade como presunção jurídica formal. Assim, é preciso tratar de modo desigual não apenas os consumidores em geral nas suas relações com os fornecedores, mas também os consumidores entre si, a partir da identificação das diferenças entre grupos vulneráveis e hipervulneráveis, sendo que estes necessitam de uma proteção qualificada pelas normas do CDC e por outras fontes normativas (NISHIYAMA; DENSA, 2011, p. 431).

Neste contexto, a hipervulnerabilidade consiste na situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida ou idade alentada ou sua situação de doente. Além disso, é o grau excepcional e juridicamente relevante da



vulnerabilidade geral dos consumidores (MIRAGEM, 2012, p. 188-189/193). Nas palavras de Marques:

Existem no ordenamento pátrio uma série leis especiais que regulam as situações de vulnerabilidade potencializada ou agravada, de grupos de pessoas (idosos, crianças e adolescentes, índios, estrangeiros, pessoas com necessidades especiais, doentes, etc.). Há estes grupos de pessoas é destinado o conceito de hipervulnerabilidade, pois também atuam na sociedade como consumidores e merecendo proteção especial pela legislação. (MARQUES, 2012, p.41).

Portanto, a partir do exposto, é possível concluir que a doutrina classifica como consumidores hipervulneráveis aqueles que possuem uma vulnerabilidade agravada – seja em razão da idade, de doenças, entre outros fatores – e devido a isso, são facilmente conquistados pela publicidade veiculada em instituições financeiras, pela espiral negativa de consumo de serviços e produtos financeiros, motivo pelo qual merecem um olhar maior da legislação na proteção de seus direitos.

3. DA HIPERVULNERABILIDADE DO IDOSO E DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS

A hipervulnerabilidade do idoso pode ser definida como uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor. (SCHIMITT, 2014, p. 233). Os idosos são abrangidos pelo CDC no conceito de vulneráveis, entretanto, a presunção de vulnerabilidade é agravada e/ou potencializada em razão dos efeitos provocados pela idade avançada especialmente nas relações de consumo (ROSA; BERNARDES; FÉLIX, 2017, p. 541).

O grande marco de proteção dos interesses dos idosos no Brasil, foi a promulgação do Estatuto do Idoso - com a Lei nº 10.741/2003, que define como idoso(a) toda pessoa com 60 (sessenta) anos ou mais (BRASIL, 2003). O Estatuto do Idoso, após sua criação, quebrou a



barreira de proteção exclusivamente patrimonial, pois nele a proteção ao idoso é integral, acolhendo a todos os aspectos da vida em sociedade, inclusive no campo econômico. A manutenção da dignidade da pessoa humana passou a ser regra. Resgatou a inclusão social e reconheceu a hipervulnerabilidade do idoso diante da dinâmica social capitalista. (CORRÊA,2016)

Desta forma, Morsch refere que de acordo com dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE “o Brasil tem hoje 12,6% da população com mais de 60 anos, ou 24,85 milhões de indivíduos. Em 2025 serão 35 milhões e em 2050, um em cada três habitantes”, ocupando o sexto lugar no ranking dos países com maior número de idosos e demonstrando que o envelhecimento da população brasileira ocorre a taxas aceleradas (MORSCH, 2015, s.p).

Os idosos – considerados hipervulneráveis - é o grupo demográfico que mais cresce no Brasil e no mundo e representa uma mina de oportunidades à espera daquelas empresas que souberem satisfazer as necessidades e os desejos específicos dessas pessoas. A adoção do critério de hipervulnerabilidade do consumidor idoso é amplamente acolhida pela doutrina e pela jurisprudência. A doutrina brasileira ao enquadrar o consumidor idoso no grupo abrangido aos hipervulneráveis, estritamente visou a sua proteção no princípio da dignidade da pessoa humana, resguardando os aspectos patrimoniais e existenciais (ROSA; BERNARDES; FÉLIX, 2017).

Com o passar do tempo a capacidade de discernimento do idoso é diminuída, inclusive no que tange ao seu raciocínio, devido a debilidade em que o corpo e o cérebro sofrem, sendo a falta de discernimento lúcido para a tomada de decisões o principal fator que o torna vulnerável. Essa fragilidade diante dos demais grupos da sociedade leva este grupo à busca pelo tratamento com igualdade, havendo a necessidade de normas jurídicas que não sejam iguais para todos. É de suma importância o ordenamento jurídico definir quem é o idoso para fins de sua tutela e, ao Estatuto do Idoso regular os direitos assegurados a esse cidadão, impondo assim, o reconhecimento de uma hipervulnerabilidade do consumidor idoso frente às relações de consumo (PINTO, 2017, p. 30).



Assim, a figura do CDC e do Estatuto do idoso firmam uma proteção para que este possa gozar de uma terceira idade com dignidade, pois, ambas legislações visam reprimir e punir as condutas dos fornecedores que atentam à condição de hipervulnerável do idoso. Neste viés e partindo da premissa de que a jurisprudência consiste em entendimentos reiterados dos tribunais acerca de determinado assunto, devendo observar a supremacia das leis para que os julgados sejam proferidos de acordo com o sistema de normas vigentes, o princípio da hipervulnerabilidade é adotado pela jurisprudência do TJRS.

O Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul passou a decidir no sentido de maior proteção aqueles mais desprotegidos nas relações consumeristas, vez que indica a existência de vulnerabilidade agravada pelo fato do consumidor ser idoso. O enfoque principal busca demonstrar que dentro da igualdade material, deve-se proteger de forma mais eficiente este consumidor que muitas vezes vem sendo lesado por esta condição (agravada) relacionada à sua idade. Veja-se a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FURTO E FRAUDE. **CONSUMIDORHIPERVULNERÁVEL. 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 furto interno, cuja responsabilidade pela reparação é do prestador de serviços, que assume não apenas os ônus 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 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. (Apelação Cível Nº 70074312984, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Paula Dalbosco, Julgado em 26/09/2017). (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2017).

A decisão supracitada foi firmada em uma situação na qual o consumidor idoso foi vítima de fraude, pois, teve seu cartão de crédito utilizado indevidamente por terceiros desconhecidos. A instituição financeira alegou não possuir responsabilidade, em razão de que o cartão de crédito é utilizado mediante uso de senha. Todavia, conforme se depreende da ementa, o TJRS adotando o princípio da hipervulnerabilidade do consumidor idoso, deu provimento ao Recurso de Apelação interposto, entendendo pela responsabilidade objetiva da instituição que não se desincumbe de garantir a segurança básica das operações de crédito.

Desta forma, tendo em vista a autora – consumidora idosa lesada – encaixar-se no grupo de hipervulneráveis e, com base em tal princípio, o TJRS condenou a instituição financeira responsável pelo cartão de crédito ao pagamento de danos morais e danos materiais – devolução de valores – à consumidora idosa lesada.

No mesmo sentido, colaciona-se outro julgado também proferido pela vigésima terceira câmara cível do TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **HIPERVULNERABILIDADE DO** AUTOR **IDOSO E ANALFABETO**. NULIDADE DO CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE VALIDADE DO ART. 595 DO CC. 1. A vulnerabilidade reconhecida pelo Código de Defesa do **Consumidor** agravada na pessoa do **idoso** e analfabeto qualifica a "**hipervulnerabilidade**". Desta forma, é necessário proteção diferenciada a esse grupo de pessoas. 2. A circunstância de a pessoa ser analfabeta não lhe retira a capacidade para os atos negociais, devendo, porém, ser observados os requisitos legais para tal. 3. Não tendo sido observada forma prescrita em lei (art. 595, CC), é nulo o contrato. Anulado, restituir-se-ão as partes ao



"status quo" (art. 182, CC), declarando-se a inexistência do débito, bem como a ilegitimidade da inscrição do autor junto aos órgãos de proteção ao crédito. DANO MORAL IN RE IPSA 1. A prática de um ato por parte da ré, que o CDC qualifica como "abusivo", qual o de aproveitar-se da fragilidade do **idoso**, implica, por inferência lógica, que houve lesão também ao Estatuto do **Idoso**. 2. De se consignar também o desgosto e o estresse ocasionados ao autor em razão da inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito. Ao mais, é de se registrar que quando da inscrição operada pela demandada, a parte autora não ostentava outros registros desabonadores, o que afasta incidência da Súmula nº 385 do STJ na espécie. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 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 deve ser mantido o valor arbitrado a título de danos morais pelo juízo a quo. MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O trabalho exercido pelo advogado não se restringe a peticionar, englobando diversas outras atividades e, sobretudo, responsabilidades. Assim, devem-se fixar os honorários advocatícios de forma razoável, de forma que não fira a dignidade da profissão. Honorários advocatícios mantidos. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70073727489, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Paula Dalbosco, Julgado em 27/06/2017). (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Situação contrária ao primeiro julgado, neste caso, o recurso de apelação foi interposto por uma empresa e restou desprovido. Trata-se de situação em que o consumidor idoso e ainda analfabeto dirigiu-se até o estabelecimento com o intuito de adquirir um aparelho de celular, no entanto, não dispondo de crédito foi-lhe oferecido a possibilidade de abertura de um cartão de crédito da própria loja. O formulário para contratação do referido cartão foi preenchido por funcionário da loja e acrescido da digital do consumidor idoso. Todavia, o consumidor idoso teve o seu nome negativo em função de dívida atrelada ao referido cartão e não contraída.

Desta forma, o relator ao apreciar a situação, levou em conta que se tratando de um consumidor que além de idoso é analfabeto, possui a sua vulnerabilidade potencializada, ou seja, se trata de um caso de hipervulnerabilidade do consumidor e ainda, considerando o seu analfabetismo, falta-lhe a habilidade de compreender o que está contratando. Sendo assim, adotando o princípio da hipervulnerabilidade do consumidor, o TJRS decidiu pela nulidade do contrato cumulada com a inexistência do débito e ainda, condenou a empresa ré ao pagamento de danos morais ao consumidor idoso pela negativação indevida de seu nome.



Portanto, conforme se aferiu dos julgados colacionados, a jurisprudência do TJRS vem se concretizando no sentido de reconhecer a hipervulnerabilidade do consumidor idoso, baseada em que a presença de tal faceta da vulnerabilidade caracteriza o consumidor como hipossuficiente e merecedor da proteção jurídica especial da legislação consumerista. Assim, quando a autora preenche os requisitos dos grupos os quais considerados hipervulneráveis, e no presente caso, quando se trata de pessoa idosa que não recebeu as informações necessárias para realização do negócio jurídico, configura-se a hipervulnerabilidade do consumidor, o qual é merecedor de tutela jurídica específica.

Por fim, cabe enfatizar a importância da aplicação dos princípios e regras previstas no Código de Defesa do Consumidor nas relações consumeristas para que se deslumbre uma relação justa e equilibrada entre as partes. Consoante ilustre colocação da doutrinadora Cláudia Lima Marques “o fornecedor é sempre conhecedor da fragilidade do consumidor” (2003, pág. 147). Por esta disparidade de discernimentos e conhecimentos é que a legislação vislumbra maior proteção ao hipervulneráveis, grupo no qual, incluem-se os idosos.

4. CONCLUSÃO

O idoso é considerado nas relações de consumo como sujeito hipervulnerável, sendo necessária aplicação de medidas que visem garantir a proteção de seus direitos. Diante dessa necessidade, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso e a doutrina moderna agem em conjunto para que o idoso não seja lesado ao contratar serviços ou adquirir produtos. A aplicação do princípio da hipervulnerabilidade como uma garantia especial a estes que são considerados consumidores agravados, ganhou cenário na doutrina e na jurisprudência do TJRS.

Esta conceituação serve há um amparo de caráter constitucional a fim de repensar a proteção do consumidor, através da educação para o consumo e outras medidas de prevenção e tratamento da saúde financeira dos idosos, tratando de forma desigual estes grupos em razão de



suas diferenças. Lembra-se que os consumidores não são uma categoria homogênea, e o direito do consumidor reconhece as diferenças, pois, se parte de um sistema de direito social que tem duplo caráter distributivo, tanto entre consumidores e fornecedores, quanto entre consumidor e consumidor.

A condição humana da pessoa idosa – por si só - exige maior proteção no tocante ao processo de formação de vontade a fim de evitar sua exposição às práticas abusivas do mercado de crédito e consumo. Além do fator idade, há em muitos casos a agravante do analfabetismo, quesito que potencializa a hipervulnerabilidade devido ao grau de escolaridade precário que muitos idosos foram acometidos. A pessoa analfabeta falta-lhe a habilidade para ler e escrever e, logicamente, para compreender o que está contratando, agravando ainda mais a condição de vulnerável do idoso.

Neste cenário, a jurisprudência do TJRS, vem firmando entendimentos jurisprudências pela maior proteção do consumidor idoso, embasado no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Assim, é possível concluir que o atual posicionamento do TJRS quanto à aplicação do princípio de hipervulnerabilidade ao idoso é unânime, reconhecendo que os idosos integram o grupo dos hipervulneráveis e, devido a isso, merecem uma tutela maior pelas normas de direito. Acredita-se que desta forma, o direito alcançará o seu papel último de tutela da dignidade da pessoa humana na construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária, fim do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 05 set 2018.



_____. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Brasília: Senado Federal, 1990.
Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 05 set 2018.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Brasília: Senado Federal, 2003.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em 05 set 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70074312984**, Vigésima Terceira Câmara Cível, Relator: Ana Paula Dalbosco, Julgado em 26/09/2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70073727489**, Vigésima Terceira Câmara Cível, Relator: Ana Paula Dalbosco, Julgado em 27/06/2017.

CORRÊA, Lorena Peixoto Nogueira Rodriguez Martinez Salles. **A proteção jurídica dos idosos no ordenamento brasileiro.** Jus Brasil, 08 de agosto.2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51664/a-protecao-juridica-dos-idosos-no-ordenamento-brasileiro>. Acesso em: 27 set.2018

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor:** Conceito e extensão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FERRARI, Andréia; TAKEY, Daniel Goro. **O princípio da vulnerabilidade no código de defesa do consumidor.** In: JICEX. Disponível em: <<http://ojs.santacruz.br/index.php/JICEX/article/view/642/682>>. Acesso em 08 set 2018.

GUGLINSKI, Vitor. **O Contexto Histórico da Defesa do Consumidor em Face do Abuso de Poder Econômico e sua Importância.** In Revista de Direito Internacional e Econômico. v. 2, n. 7, abr./jun., 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **Solidariedade na doença e na morte:** sobre a necessidade de ações afirmativas em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.



_____. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010.

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

LIMA, Mônica Morrot. **Origem e Evolução do Movimento Consumerista**. Revista CADE, n.7, ano 4. São Paulo: Mackenzie. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/16494.html#c55277>>; Acesso em: 14 nov. 2017

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORSCH, Marco. **Novo consumidor idoso**: um filão de oportunidades. Administradores. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/novo-consumidor-idoso-um-filao-de-oportunidades/89944/>>. Acesso em: 09 nov. 2017>. Acesso em 15 set 2018.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. **A proteção dos consumidores hipervulneráveis**: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). Doutrinas Essenciais. Direito do Consumidor, v.II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 431-461.

PINTO, Karla Cristine Nascimento. **A vulnerabilidade do idoso nas relações de consumo**: análise do crédito consignado e o superendividamento. 2017. Monografia (Curso de Direito) – Faculdade de Sabará, Sabará, 2017.

ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; BERNARDES, Luana Ferreira; FÉLIX, Vinícius Cesar. **O idoso como consumidor hipervulnerável na sociedade de consumo pós-moderna**. In: Revista Jurídica da Presidência, Brasília. v. 18. n. 116. Out. 2016/Jan. 2017. p. 533-558.

SABINO, Ana Carolina Félix. **A responsabilidade civil objetiva no Código de Defesa do Consumidor**. Publicado em: 28 set. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-objetiva-no-c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em 27 set.2018

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Hipervulneráveis**: A proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Natália Augusta Sampaio. **Da proteção do consumidor e responsabilidade civil**: aspectos gerais. Jurídico Certo. 09 jan. 2015. Disponível em:



ANAIS DA 15ª SEMANA
ACADÊMICA DA FADISMA
DIREITO E CIÊNCIAS CONTÁBEIS

ISSN: 2446-726X



<<https://juridicocerto.com/p/nataliasampaio/artigos/da-protecao-do-consumidor-e-responsabilidade-civil-aspectos-gerais-1027>>. Acesso em: 20 out. 2017.