

A VULNERABILIDADE DO IDOSO NO MERCADO CONSUMIDOR

Nelio Fernando Martins de Castro*

Bacharelado em Direito.

Hildeliza Lacerda Timoco Boechat Cabral*

Doutora em Cognição e Linguagem (Uenf). Professora dos Cursos de Direito e Medicina.

“Lutemos por um mundo novo. Um mundo bom que a todos assegura o ensejo de trabalho, que dê futuro à juventude e segurança à velhice.” (Charles Chaplin, 1940, p. 52)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo evidenciar a hipervulnerabilidade do idoso no mercado de consumo, expondo práticas abusivas, dentro do atual cenário consumerista, que ferem sua dignidade. Tem por escopo ainda, a análise jurisprudencial acerca do tema, a fim de demonstrar que medidas estão sendo tomadas, pelos tribunais brasileiros, para a redução de tais práticas e as sanções impostas aos fornecedores de produtos e serviços não conformes. Justifica-se esta abordagem, tendo em vista que as práticas abusivas cometidas contra o hipervulnerável ocorrem em todos os meios consumeristas, do virtual ao físico, do eletrônico ao tradicional. Emprega-se metodologia qualitativa, com a análise de fartas doutrinas, a fim de elucidar melhor o tema, apresentando não só a legislação acerca do tema, mas também o atual enfoque, tanto doutrinário quanto jurisprudencial.

Palavras-chave: Hipervulnerabilidade; Idoso; Direito do Consumidor; Práticas abusivas.

HYPERVULNERABILITY OF THE ELDERLY IN THE CONSUMER MARKET

ABSTRACT

The present study aims to highlight the hypervulnerability of the elderly in the consumer market, exposing abusive practices within the current consumerist scenario, which undermines their dignity. Its scope is also the jurisprudential analysis on the subject, in order to demonstrate what measures are being taken by the Brazilian courts to reduce such practices and the sanctions imposed on suppliers of non-compliant products and services. This approach is justified given that abusive practices against the hypervulnerable occur in all consumerist environments, from virtual to physical, from electronic to traditional. Qualitative methodology was used, with the analysis of abundant doctrines, in order to better elucidate the theme, presenting not only the legislation on the subject, but also the current approach, both doctrinal and jurisprudential.

Keywords: Hypervulnerability; Elderly; Consumer law; Abusive practices.

1. Considerações iniciais

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, consagrou a garantia fundamental da dignidade da pessoa humana, bem como o direito à vida, à liberdade e à igualdade.

O Código de Defesa do Consumidor teve como escopo regulamentar os contratos resultantes da relação de consumo entre fabricante, fornecedor de produtos ou serviços e consumidor. A citada legislação tem o condão de buscar a igualdade *inter partes* na relação consumerista, valorizando o consumidor por sua inerente vulnerabilidade. Essa estima visa à

preservação de uma vida justa e digna, na qual o indivíduo seja livre para contratar, sem que esse fato lhe cause prejuízo demasiado a ponto de afetar sua própria subsistência.

Agravando a condição de vulnerabilidade, tem-se o idoso que, por condição inerente à sua longevidade, possui percepção menos aguçada, estando mais propenso às práticas abusivas e enganosas. Assim, o Estatuto do Idoso aplicado de forma paralela ao Direito do Consumidor, garante ao indivíduo na terceira idade a condição de hipervulnerável, conferindo-lhe maior proteção quando da celebração do contrato consumerista. Nessa perspectiva, o presente estudo se pauta pela seguinte situação-problema: De que forma o fenômeno da hipervulnerabilidade se manifesta nas relações contratuais do idoso no mercado de consumo? O objetivo deste artigo é analisar a vulnerabilidade do idoso nas relações consumeristas nas quais ele é parte no mercado de consumo e as implicações do fenômeno da hipervulnerabilidade no contexto das atuais relações consumeristas.

A justificativa desse projeto revela-se na necessidade de se trazer à discussão as diversas situações nas quais o idoso é colocado em franca desvantagem em relação ao fornecedor de produtos e serviços tendo em vista a sistemática do princípio da vulnerabilidade do CDC.

Para elucidar o tema *a priori* se estudará a tutela do idoso na legislação brasileira, especialmente a advinda do Estatuto do Idoso e da Carta Magna, indicando os princípios que regem seus direitos. Será conceituado ainda o princípio da vulnerabilidade do idoso e seu alcance prático.

Em segundo momento, o tema será discutido à luz do Direito do Consumidor. Além do conteúdo doutrinário, serão apresentadas as situações, cujas práticas abusivas são rotineiras contra os idosos, expondo-os a condições perigosas, indignas ou atentatórias à sua dignidade. Será ainda apresentada posição jurisprudencial quanto às sanções impostas aos fornecedores de produtos e serviços que exercem prática abusiva e atentatória aos direitos dos consumidores, agravada pela hipervulnerabilidade do idoso.

Por fim, será apresentada conclusão acerca do tema analisando a posição do idoso no mercado consumidor atual, contrapondo o avanço tecnológico e os excessos advindos de sua disponibilização, com a hipervulnerabilidade intrínseca deste indivíduo.

A metodologia em primeiro momento é qualitativa, que se desenvolve mediante pesquisa bibliográfica baseada em boa doutrina consumerista especializada. Segue-se a exploratória, por meio do estudo das legislações acerca do tema e jurisprudências, quais sejam, a Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, a Lei n. 10.741 de 1º de outubro de 2003, o Estatuto do Idoso e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sensato afirmar que não se almeja neste artigo senão instigar o

debate acerca do tema abordado, sem o qual não se poderia ratificar o dinamismo do direito ou sua aptidão na pacificação dos interesses sociais.

2. A TUTELA DO IDOSO NO BRASIL

Inicialmente, necessário se faz necessário trazer à baila a definição de idoso, a fim de delimitar o grupo de indivíduos a que se referem os princípios e direitos neste artigo. Em consonância com o artigo 1º da Lei n. 10.741 de 1º de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso - toda pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos é idoso.

Há que se ressaltar que à época da propositura do Projeto de Lei n.3561/97, que posteriormente originou o Estatuto do Idoso, determinou-se a idade de sessenta anos como marco referencial, conforme a expectativa de vida daquele período. Assim, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (BRASIL. IBGE, 2003):



Fonte: IBGE, 2003.

Nos moldes acima expostos é possível notar que a expectativa de vida cresceu consideravelmente entre a data da propositura do citado Projeto de Lei, (ano de 1997) e a da última aferição nacional, em 2016 (de 68,62 anos para 75,51). Isso se deve tanto aos avanços da ciência, quanto às políticas públicas implementadas por meio de programas governamentais de proteção ao idoso.

Não obstante o dever de cuidado familiar, o idoso tem sido objeto de tutela por parte do Estado, sendo-lhe atribuídas prerrogativas a fim de assegurar apropriada igualdade perante as demais pessoas. Um exemplo desses direitos é o disposto no artigo 230 da Constituição Federativa da República do Brasil de 1988: “incumbe à família, ao Estado e à sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, bem como a de colocá-lo a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”

No mesmo sentido, o artigo 10 do Estatuto do Idoso determina: “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”.

O envelhecimento é um processo diligente com expressivas transformações morfológicas, funcionais e psicológicas, podendo carrear perda de capacidade, especialmente para discernimento de situações cotidianas da vida civil, originando maior vulnerabilidade da pessoa durante o processo de envelhecimento.

Assim, necessário se faz preservar a sua autonomia da vontade, acolhendo somente reservas quando suas escolhas implicarem violação da sua dignidade. Neste contexto, o Estado ingressa como garantidor da preservação da dignidade do idoso, ditando normas que visem proteção do indivíduo e de seu patrimônio.

O direito do idoso na legislação brasileira aparece de forma paulatina e discreta, sendo a Constituição da República de 1934, em seu artigo 121 §1º, alínea “h”, pioneira em atribuir direito previdenciário ao idoso, *in verbis*:

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

[...]

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, **a favor da velhice**, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; (**grifos nossos**).

A Constituição de 1937 assemelhou-se à anterior, artigo 137, alínea “m”:

Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

[...]

m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho; (**grifos nossos**).

Por sua vez, a Constituição de 1946, nos mesmos moldes das anteriores, disciplinou apenas sobre a ordem econômica e social do idoso, unicamente no que tangia aos aspectos previdenciários em favor da velhice. *Ipsis literis*:

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; (**grifos nossos**).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a sobrevivência da Declaração Universal dos Direitos Humanos, deu-se ênfase aos direitos inerentes à pessoa, trazendo à baila o princípio da igualdade e da isonomia, protegendo os vulneráveis e os colocando em posição de equidade em relação à sociedade. Atenção deve ser dada aos artigos I, II-1, III e VII da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

ARTIGO I - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

ARTIGO II - Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

ARTIGO III - Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

ARTIGO VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Especial destaque deve ser dado ao supracitado artigo VII, pois dele advém o conceito de proteção ao desfavorecido, também chamados de vulneráveis em sua acepção jurídica, seja por questões econômicas, sociais ou pessoais. Em que pese os termos da Declaração exposta acima, o Brasil estava sob comando da ditadura militar, cuja inobservância dos direitos humanos era notória. Logo, foi impossível a inserção no ordenamento jurídico de qualquer direito constante no documento citado, mantendo os termos das Constituições passadas na de 1967. *In verbis*:

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte; (**grifos nossos**).

Somente com a promulgação da Constituição de 1988 o idoso teve, expressamente, seus direitos reconhecidos. Segundo Alonso (2005, p. 33):

O Direito dos Idosos surge como uma alternativa para compensar ou, pelo menos, minimizar os danos causados por uma organização sócio-econômica que não valoriza o que nós somos, mas aquilo que nós produzimos. E se não produzimos não somos nada, praticamente não participamos da vida social.

E complementa:

O Direito dos Idosos passa a ter cumprir um papel de se opor à desvalorização do idoso, consequência do capitalismo. Desta forma, é instrumento para garantir proteção, resgatando a cidadania e dignidade dos que se encontram na “melhor idade”. O ponto chave é o da efetivação das normas já impostas, trazendo uma real melhora na qualidade de vida destes (ALONSO, 2005, p. 34).

Portanto, os direitos relativos aos idosos presentes na Carta Magna de 1988 vieram com o escopo de valorizar e proteger esses indivíduos, assegurando-lhes melhores condições de vida. Salienta ainda que neste momento fora reconhecida a desigualdade do idoso perante a sociedade, ou seja, sua vulnerabilidade e, em virtude disto, foram tomadas medidas a fim de diminuir essa disparidade:

A Constituição veda discriminação em razão da idade, bem como assegura especial proteção ao idoso. Atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como lhe garantindo o direito à vida (CF 230). É determinada a adoção de políticas de amparo aos idosos, por meio de programas a serem executados, preferentemente, em seus lares (CF 230 § 1.º) (DIAS, 2016, p.83).

Não obstante os direitos conferidos pela Constituição de 1988, foi necessária a promulgação de legislação específica, com intuito de prevenir violações aos direitos dos idosos. Assim, no ano de 1997 foi proposto o Projeto de Lei n. 3.561 de 1997, pelo deputado federal Paulo Paim, destinado a disciplinar os direitos assegurados às pessoas, considerando-se a idade cronológica igual ou superior a 60 anos e de dispor de seus direitos fundamentais e de cidadania, bem como a assistência judiciária. O referido Projeto de Lei foi aprovado cinco anos depois, e após sanção do Presidente da República, em 2003, promulgou-se a Lei n. 10.741 de 1º de outubro de 2003, conhecida como Estatuto do Idoso - a legislação constituiu marco importante para a compleição dos direitos dos integrantes da denominada terceira idade, pois abarcou direitos e princípios constantes tanto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, quanto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que serão estudados a seguir.

Alguns princípios inspiraram o Estatuto do Idoso. Nessa esteira, com a finalidade de elucidar a matéria tratada, faz-se necessário elencar alguns princípios protetivos do direito da pessoa idosa que norteiam o Estatuto do Idoso

O Princípio da proteção integral do idoso é o primeiro deles. O artigo 2º do Estatuto do Idoso define o princípio da proteção integral do idoso, visando preservação da saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, com liberdade e dignidade. Deste modo, é garantido à pessoa idosa oportunidade de resguardar sua saúde e gozar de todos os seus direitos como indivíduo. Este princípio é base para sua existência e aplicação, pois evidencia a liberdade e a dignidade das pessoas que se encontram na terceira idade. Essas oportunidades constam do Estatuto como direitos fundamentais, sendo alicerces sobre os quais a proteção integral se edifica.

Importante ressaltar que o princípio em tela ampara o direito do idoso não somente no Estatuto, mas em todo ordenamento jurídico, conforme explica Perlingieri: “[...] a unidade interna não é um dado contingente, mas, ao contrário, é essencial ao ordenamento, sendo representado pelo complexo de relações e de ligações efetivas e potenciais entre normas singulares e entre os institutos” (*APUD* TEPEDINO, 2005)

A exemplo do exposto, tem-se o artigo 1.641 do Código Civil que salvaguarda o patrimônio do idoso, maior de setenta anos, em caso de matrimônio, obrigando ao pacto antenupcial pelo regime da separação de bens. Assim, pode-se aferir que o princípio da proteção integral do idoso visa amparar o direito do idoso em todo ordenamento jurídico nacional, visando o físico, o patrimonial, o psicológico e a dignidade do indivíduo na terceira idade.

Em seguida, o Princípio da absoluta prioridade outorgada ao idoso possui definição ancorada no artigo 3º do Estatuto do Idoso: “[...] a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”. Por intelecção desse dispositivo é possível determinar que a pessoa idosa faz jus não só à proteção integral, mas também à tutela que confere prioridade na concretização dos direitos fundamentais. Importante ressaltar que a absoluta prioridade infligida ao idoso carrega obrigações tanto para sua família, quanto para a sociedade e para o Poder Público. Com escopo de garantir a primazia do idoso, o Estatuto, em seu artigo 3º, §1º e incisos, traça metas a serem alcançadas, que vão desde o atendimento preferencial à garantias em relação à geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos. Nesse aspecto, registra-se que o rol de garantias deste artigo, embora exemplificativo, garante à pessoa idosa a prioridade, demonstrando o mínimo a ser ofertado por meio de políticas públicas, da legislação e dos Tribunais.

Já o Princípio do melhor interesse do idoso, refere-se à tutela integral do indivíduo maior de sessenta anos, priorizando seus interesses e garantindo-lhe proteção absoluta. Ainda o artigo 4º caput e § 1º do Estatuto do Idoso veda negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão contra o idoso, sendo dever de todos prevenir ameaças ou violações. É possível afirmar que este princípio deriva da união entre o princípio da absoluta prioridade outorgada e da proteção integral ao idoso, apontando, ainda, a direção a ser seguida para alcançar o objetivo pretendido, conforme se depreende do art. no artigo citado anteriormente. Assim, “[...] pelo princípio do melhor interesse do idoso não se pode imaginar, em nenhuma hipótese, seja ele negligenciado ou discriminado por sua família, pelo Estado ou pela sociedade” (PALADINO, 2016, p. 136). E complementa:

Entende-se que o princípio do melhor interesse do idoso é recepcionado pelo art. 5º, § 2º da Constituição, no sentido de que os direitos e garantias expressos nela não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, recebendo, pois, a natureza de fundamental (PALADINO, 2016, p. 137).

O maior desses princípios é a Dignidade da pessoa humana. Embora evidente a dificuldade, impõe-se a construção de uma definição acerca da dignidade da pessoa humana de forma minimamente objetiva, a fim de se conceber um grau mais exato de segurança jurídica. Observe-se um conceito de dignidade:

É a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2010, p. 126).

A ideia da dignidade da pessoa humana costuma ser desdobrada em diferentes dimensões. Inobstante ser inerente ao ser humano, a dignidade não se distingue na esfera exclusivamente natural, possuindo uma dimensão histórico-cultural em permanente processo de construção, fruto do trabalho de diversas gerações da humanidade. Torna-se imperioso observar que esse princípio compõe a base do Estatuto do Idoso, estando presente em cada um dos artigos de maneira evidente. É certo afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui a fundação de edificação do direito do idoso, sendo absolutamente intrínseco a toda a sistemática do estatuto do Idoso.

A Vulnerabilidade, como princípio vetor no direito do consumidor, origina a Vulnerabilidade do idoso. Sobre este princípio, preceitua-se:

A vulnerabilidade refere-se ao grau e à qualidade da informação de que os indivíduos dispõem sobre o problema; à capacidade de elaborar essas informações e incorporá-las aos seus repertórios cotidianos, ao interesse e às possibilidades efetivas de transformar essas preocupações em práticas protegidas e protetoras. Portanto, vulnerabilidade é o que uma pessoa, na sua singularidade, pensa, faz e quer, e o que, ao mesmo tempo, a expõe ou não à aquisição de um agravo à saúde. Refere-se à idade, à hereditariedade, assim como ao tipo de informação de que a pessoa dispõe, e de como a utiliza (PAZ, 2006).

Assim, tem-se que a vulnerabilidade consiste na viciosa percepção e processamento de ações cotidianas. Quando associada à vulnerabilidade ao avançar da idade de um indivíduo, tem-se um agravamento desse quadro, pois o idoso não consegue identificar com precisão os atos maliciosos que poderão intercorrer no seu dia a dia, estando mais suscetível a ser vítima de fraudes e lesões. A partir dessa noção, o Estatuto do Idoso busca amparar as pessoas que chegam à senilidade e carecem de tutela jurisdicional, em virtude de sua vulnerabilidade agravada – a hipervulnerabilidade. A exemplo do amparo à vulnerabilidade do idoso, tem-se o § 2º do artigo 10 do Estatuto do Idoso que consiste na “[...] inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças”.

Importante salientar que a proteção ao idoso, conforme explicita o artigo acima, engloba todo seu universo enquanto pessoa, indo da esfera psicológica à patrimonial, não permitindo que o idoso sofra qualquer tipo de abuso, seja físico, seja moral, seja material. A proteção ao vulnerável na terceira idade decorre ainda do princípio constitucional da igualdade entre os seres humanos. Nessa linha de intelecção, isonomia consiste em “[...] dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades” (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

Aplicando-se o aludido princípio ao direito do idoso, pode-se asseverar que a vulnerabilidade intrínseca ao indivíduo que alcança seus sessenta anos é compensada com políticas públicas, ancoradas nas legislações protetivas, que visam melhor qualidade de vida a ele, propiciando um tratamento justo e o colocando em condições de igualdade aos demais indivíduos que não carecem de tutela jurisdicional.

3. O direito do consumidor e o idoso no mercado de consumo

A proteção ao consumidor na esfera constitucional no Brasil adveio apenas com a prolação da Carta Magna de 1988. A inserção deste conteúdo teve o condão de estabelecer princípios intangíveis e conferir status de direito fundamental ao polo vulnerável da relação de consumo.

A Constituição Federal de 1988, incorporando uma tendência mundial de influência do direito público sobre o direito privado, chamado pela doutrina de “constitucionalização do direito civil” ou de “direito civil constitucional”, adotou como princípio fundamental, estampado no art. 5º, XXXII, “a defesa do consumidor” (GARCIA, 2009, p. 3).

Ao Estado é conferida a função de intervenção nas relações, especialmente consumeristas, cuja desigualdade e desequilíbrio sociais não foram suficientemente ponderadas pelas políticas públicas. Considerada a parte frágil da relação, o consumidor tem seu direito tutelado, com a finalidade precípua de isonomia contratual.

Os direitos fundamentais se inserem nas relações privadas com observação integral aos princípios constitucionais nas tratativas *inter partes*. Essa admissão subdivide-se em duas esferas: a da eficácia vertical e a da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A primeira trata-se da observância dos princípios fundamentais nas relações entre o Estado e o particular, cabendo a este manifestar-se em oposição ao arbítrio de poder eventualmente exercido pelo ente, ao extrapolar suas funções legais. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais permeia as tratativas entre particulares, onde um dos polos poderá ser hipossuficiente em relação ao outro, daí a denominação vulnerabilidade. Essa condição desigual será objeto de tutela legal, cuja norma constitucional traz em seu bojo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Garcia (2009, p.4) leciona que tal princípio é incompatível com qualquer disposição contratual que não se atente à boa-fé objetiva, à transparência e ao equilíbrio da relação. No mesmo sentido,

A cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana alberga todos os direitos inerentes à personalidade e suas diversificadas manifestações. Assim, todos os direitos presentes e futuros, em suas variadas nuances já estão protegidos e postos a salvo de qualquer ato a eles atentatórios Cabral (2016, p.47).

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM

GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (reprodução parcial) (BRASIL. STF, 2005. RE 201819/RJ, Relator Min. Ellen Gracie, Julgamento 11/10/2005).

Afere-se, portanto, que há um reconhecimento e aplicabilidade quase irrestrita do direito fundamental à dignidade humana nas relações consumeristas, com o escopo de buscar a isonomia entre os polos da contratação. Há que se observar ainda, que o citado princípio é imperativo constitucional e considerado cláusula pétrea, logo não está sujeito à restrição ou sujeição legislativa. Então, a fim de assegurar expressamente e de forma complementar às disposições constitucionais, em 11 de setembro de 1990 foi sancionada a Lei n. 8.078, denominada Código de Defesa do Consumidor, que será tratado de forma mais aprofundada abaixo.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor foram determinantes para o reconhecimento da fragilidade do consumidor, em que pese a evolução histórica do direito do consumidor, no Brasil aponte como grande marco influenciador para essa medida a Declaração Universal dos Direitos Humanos no ano de 1948, cujo princípio basilar era a dignidade da pessoa humana, princípio este fundamentador da Constituição Federal de 1988.

Com o advento da Resolução n. 39/248 no ano de 1985, pela Organização das Nações Unidas, foram estabelecidas diretrizes para, futuramente, serem editadas as normas de proteção ao consumidor. Tal norma dispõe sobre a nova colocação social e econômica do ser humano, prezando pela igualdade material do mais frágil nas relações privadas. Em 1988 é promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, também chamada de Constituição Cidadã, trazendo em seu bojo, direitos e garantias fundamentais visando a proteção do consumidor, em especial o artigo 5º, inciso XXXII, que ventilou como meta a normatização do direito regulamentador das normas consumeristas. Assim, em 11 de setembro de 1990 foi sancionada a Lei n. 8.078, denominada Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Após a vigência do CDC, as relações consumeristas foram regulamentadas na tentativa de se criar um sistema, onde equilíbrio comercial e social preponderasse, imputando ao Estado um dever de vigília.

O que diferencia o movimento consumerista brasileiro dos existentes nos demais países, é que no Brasil o Estado, pelos seus órgãos, deu a alavancagem e dá sustentação à Defesa do Consumidor, enquanto alhures o movimento consumerista é eminentemente privado, sob as inspirações, principalmente, das milhares de organizações privadas americanas. Apenas no México Estado atua tanto quanto no Brasil (GAMA, 2000, p. 7).

O Código de Defesa do Consumidor tornou-se, portanto, uma ferramenta de amparo à coletividade, nas relações de consumo com o escopo de resguardar o consumidor dos riscos que fornecedores, produtos ou serviços possam vir a originar.

Como se reconhecer a Hipervulnerabilidade do Consumidor Idoso? Antes de adentrar à vulnerabilidade agravada inerente ao consumidor idoso, há que se definir o conceito de consumidor. O artigo 2º do CDC determina que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. O mencionado artigo, em seu parágrafo único, ainda determina a equiparação a consumidor, todo aquele, de forma unitária ou coletiva, que intervir nas relações consumeristas. Estes consumidores são chamados de *bystanders* ou espectadores. A título de exemplo, tem-se a seguinte situação: um avião, ao decolar, apresenta pane mecânica e cai sobre várias moradias. Nesse caso, todos os moradores atingidos serão equiparados aos passageiros do voo, mesmo não tendo uma relação de consumo em sentido estrito.

Nos ditames expostos anteriormente, o idoso, por condições biológicas, necessita de proteção especial do Estado. Nas relações consumeristas não poderia ser diferente. É o que se infere da lição abaixo:

A Constituição Federal, primando pelo tratamento isonômico dos indivíduos, não contempla privilégios em prol de determinados nichos da sociedade de forma irrestrita, mas, como é comum num sistema organizado e de bases constitucionais, promove a proteção de grupos dotados de determinadas carências, especificamente, com o objetivo de igualá-los aos demais membros da sociedade. (CHALFUN, 2017, p. 55).

O citado doutrinador complementa dispondo que o idoso faz parte desse grupo merecedor de atenção diferenciada, em virtude de suas carências, devendo ser contemplado com mecanismos que atendam suas necessidades (CHALFUN, 2017, p. 56). Nasce assim, a vulnerabilidade do consumidor no mercado contratual, sendo este princípio que rege tais relações, sustentando condições mais justas de negociação ao idoso. Explana ainda que a vulnerabilidade do idoso é ainda mais densa que a infligida ao consumidor, dispondo que “[...] a fragilidade psíquica dos idosos acarreta uma vulnerabilidade especial no trato de situações

cotidianas, as quais têm sua dimensão alargada, o que acentua a vulnerabilidade de tais indivíduos” (CHALFUN, 2017, p.71). No mesmo sentido:

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. (MARQUES, 2012, p. 41).

Esse agravamento da vulnerabilidade do consumidor é denominado hipervulnerabilidade (CABRAL, 2016), cujo conceito está implícito no ordenamento pátrio, sendo delineado pelos princípios constitucionais garantidores dos direitos fundamentais ao consumidor idoso. Schmitt (2014, p. 217) conclui que o registro de ocorrências abusivas em face do consumidor idoso sustenta uma atuação mais protetiva ao mesmo, elevando sua garantia ao nível de norma jusfundamental, salvaguardando os direitos dos hipervulneráveis.

Quando formada a relação contratual entre idoso e fornecedor, fabricante ou, ainda, prestador de serviço, o CDC é acionada para que seja garantida a lealdade e a transparência, não admitindo que o contrato seja meramente um acordo com base na autonomia de vontades, pois o consumidor idoso, embora consciente, pode não ter a capacidade para distinguir eventual má-fé contida naquela relação. Assim, o CDC prima pela aplicabilidade dos princípios da função social do contrato, da proteção jurídica ao vulnerável, neste caso o idoso, e, principalmente, da boa-fé objetiva. A fim de exemplificar condutas abusivas e enganosas em face do consumidor idoso, nos tópicos abaixo serão abordados os principais veículos atentatórios à condição de hipervulnerabilidade do idoso e à sua dignidade como pessoa humana.

Como tratar o Consumidor Idoso em face dos Contratos Eletrônicos?

Em vista da globalização e o acesso à internet pela grande maioria da população, a realização de tarefas cotidianas, como transações bancárias e compra de objetos, passou a ser feita através da rede de computadores. A facilidade de contratação e a economia de tempo são atrativos bastante consideráveis, bastando apenas um “click” para sua conclusão. Perdia-se muito tempo em filas para pagamento de contas, para a realização de qualquer transação bancária ou até mesmo para a aquisição de produtos e serviços. Com o uso da internet, o consumidor não precisa se preocupar com o tempo, pois ele realiza qualquer das tarefas acima elencadas de maneira simples, rápida e confortável. Não obstante, não se pode dizer que esse avanço tecnológico veio carregado apenas de benefícios, pois a contratação eletrônica não enxerga desigualdades na relação de consumo estabelecida. Chaves (2015, p.2) complementa:

Houve uma época em que a técnica representava a possibilidade de homens mais livres, que podiam se dedicar ao lazer e aos prazeres da vida. Entretanto, como bem se percebe hoje, o inverso ocorreu: à medida que o progresso avança em muitos aspectos, nota-se claramente um retrocesso em outros, em um processo sem limite que pode resultar em total descontrole.

Outro ponto negativo a ser destacado é a acentuação das desigualdades entre indivíduos, bem como a discriminação das minorias, especialmente no sentido de excluir aqueles que, por motivos biológicos ou sociais, não conseguem acompanhar o avanço tecnológico. Antes de adentrar à vulnerabilidade dos consumidores nos contratos eletrônicos, necessário se faz tecer algumas observações.

Os contratos eletrônicos possuem características que são exclusivas que os diferencia dos demais no ordenamento jurídico, sendo sua validade já questionada entre os doutrinadores, principalmente no que tange à força probante. Tal questionamento é agravado pela falta de normas específicas que doutrinem o tema (CHAVES, 2015, p.7).

Para a celebração de um contrato eletrônico são necessários os mesmos requisitos do contrato tradicional, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, acrescido da peculiaridade de o mesmo se realizar através da internet. Em verdade o uso da rede é tido como um intermediador para a concretização do negócio. Nos clássicos, a presença das partes é fundamental para a realização do contrato, já nos eletrônicos, a ausência da pessoa física é suprida, no momento da realização do negócio, pela internet, não havendo alteração na validade do mesmo. Há que se ressaltar ainda a “desmaterialização” do contrato eletrônico, uma vez que não é realizado de forma escrita, propriamente dita.

Por não existir uma legislação própria para tutelar as negociações feitas na modalidade contratual eletrônica, aplicam-se, no que couber, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. No caso do consumidor idoso, hipervulnerável, a contratação virtual se agrava. Certo afirmar que a grande maioria dos idosos não domina e não acompanha o avanço tecnológico, sendo facilmente manipulados por publicidades de empresas dotadas de má-fé que visam unicamente seu enriquecimento através da vulnerabilidade do outro. Nestes casos, são aplicados os princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor, em especial o da boa-fé contratual e da dignidade da pessoa humana. Com intuito de coibir tal prática abusiva, os tribunais brasileiros aplicam sanções civis severas, conforme se observa abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE.
EMPRÉSTIMO BANCÁRIO FIRMADO EM
TERMINAL ELETRÔNICO. IDOSO. NÃO COMPROVADA A
MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. NEGÓCIO NULO. FORTUITO

INTERNO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. 1. O contrato de empréstimo realizado via terminal eletrônico não traz segurança suficiente ao cliente, mormente em se cuidando de consumidor idoso, com vulnerabilidade agravada. 2. **Não tendo a instituição financeira diligenciado em disponibilizar suporte pessoal e adequado a pessoas simples e a idosos vulneráveis, permitindo a realização de empréstimos por meios, deve responder objetivamente pelos danos experimentados por seus clientes, impondo a consequente restituição, de forma simples, dos valores descontados indevidamente do autor.** 3. O furto e utilização do cartão do consumidor não isenta a instituição financeira de responsabilidade civil, por tratar-se de fortuito interno, nos termos do enunciado 479 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.** (Tribunal de Justiça de Goiás - TJ-GO, Apelação 0177500-20.2012.8.09.0127. Relator: Marcus da Costa Ferreira, Quinta Câmara Cível, publicação 17/05/2019) **(grifos nossos)**

Contrato de empréstimo firmado por pessoa idosa e analfabeta por meio de caixa eletrônico. **Ausência de comprovação de cumprimento do dever de informação sobre as condições contratadas. Não observância aos requisitos de validade do negócio jurídico. Contrato nulo. Dever de restituição ao “status quo ante”. Dano moral de R\$7.000,00.** Recurso parcialmente provido. (Tribunal de Justiça de São Paulo -, Apelação 1000157-15.2017.8.26.0210, Relator: Matheus Fontes, 22 Câmara de Direito Privado, publicação 23/02/2018) **(grifos nossos)**

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. ANULATÓRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO. AUTORES QUE SUSTENTAM HAVEREM SIDO INDUZIDOS A ERRO POR PREPOSTO DO BANCO, EM VIRTUDE DE SUA CONDIÇÃO DE IDOSOS, ALMEJANDO APENAS OBTER INFORMAÇÕES ACERCA DE EVENTUAL MODALIDADE DE CRÉDITO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA QUE APONTA PARA A VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS, DIANTE DA QUANTIA DISPONIBILIZADA ATRAVÉS DE CAIXA ELETRÔNICO, SENDO PARTE DESTINADA À QUITAÇÃO DE PARCELA DE NEGÓCIO ANTERIOR E A OUTRA EM APLICAÇÃO BANCÁRIA, CUJA RENTABILIDADE ERA MENOR DO QUE OS JUROS COBRADOS NA INDIGITADA NEGOCIAÇÃO. VULNERABILIDADE DO IDOSO. CONDUTA QUE AFRONTA OS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA MÁXIMA E DA BOA-FÉ, ALÉM DOS DEVERES DE INFORMAÇÃO E LEALDADE. CONTRATO QUE SEQUER ERA VANTAJOSO PARA OS CONSUMIDORES. DANOS MORAIS IN RE IPSA. FRUSTRAÇÃO ÀS LEGÍTIMAS EXPECTATIVAS QUE REFOGEM AO MERO ABORRECIMENTO. QUANTIA DEVIDAMENTE ARBITRADA CONSIDERANDO OS ELEMENTOS CONSTANTE DOS AUTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJ-RJ, Apelação 0003440-82.2017.8.19.0202, Relator: MAURO DICKSTEIN, 16 Câmara de Cível, publicação 29/06/2018) **(grifos nossos).**

Verifica-se, portanto, a vulnerabilidade intrínseca ao idoso quando da contratação eletrônica, e toda forma de abuso desta “inocência” jurídica deve ser combatida utilizando-se de todos os meios legais existentes, uma vez que não existe legislação específica acerca do tema. Por

fim, salienta que, embora o mundo virtual seja repleto de armadilhas consumeristas, a internet tem o condão de facilitar a aquisição de produtos e serviços, não devendo afastar os idosos de seu gozo, mas tão somente deve haver precaução quando de sua utilização.

Nessa esteira, como se deve analisar o Consumidor Idoso ante a Publicidade Enganosa?

Publicidade, segundo Marques (2018, p. 13) “é toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”. Ou seja, publicidade é todo investimento em marketing que um fornecedor de produtos ou serviços faz para atrair consumidores. Quando dotada de boa-fé, a publicidade pode alavancar uma determinada empresa gerando grande procura pelos seus produtos ou serviços. Todavia, quando a publicidade é formulada tendo por base o intuito de prejudicar ou ludibriar o consumidor, esta é taxada de enganosa. O Código de Defesa do Consumidor coíbe tal prática, conforme se verifica no artigo 37, § 1º:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

O citado dispositivo legal tem o condão de velar pelo consumidor, o protegendo de qualquer informação ou difusão publicitária capaz de induzi-lo a erro quanto ao produto ou serviço divulgado. A publicidade que transgride tal determinação legal contraria não só o direito daquele indivíduo, mas o de toda a coletividade, podendo causar danos a inúmeros consumidores. Segundo Marques (2016, p 34), o Código de Defesa do Consumidor adotou o critério finalístico ao tratar de publicidade enganosa, considerando que a mera veiculação de anúncio que tenha o escopo de induzir o consumidor a erro consiste em ato fraudulento. Deste modo, não é necessária a consumação do dano, mas apenas a potencialidade ofensiva da propaganda. Há que se ressaltar ainda, que o legislador não se preocupou com a intenção do veiculador da propaganda imputando, a este, uma responsabilidade objetiva. Portanto, independentemente se o anunciante tiver agido de boa ou má-fé, ele será responsabilizado pela publicidade enganosa que difundiu. Necessário, entretanto, diferenciar a publicidade enganosa da fantasiosa, segundo Coelho *apud* Miragem (2018, p. 385):

A mera inserção de informações inverídicas, por si só, nada tem de ilegal, uma vez que pode representar a lícita tentativa de mobilizar a fantasia do espectador, com objetivos de promover o consumo. Em outras palavras, para se caracterizar

a publicidade enganosa, não basta a veiculação de inverdades. É necessário também que a informação inverídica seja, pelo seu conteúdo, pela forma de sua apresentação, pelo contexto em que se insere ou pelo público a que se dirige, capaz de ludibriar as pessoas expostas a ela. Pode haver, portanto, algum toque de fantasia (e de falsidade, por conseguinte) nas peças publicitárias. Isso, no entanto, não representa agressão ao direito dos espectadores à mensagem verdadeira, porque a percepção do fantasioso afasta a possibilidade de qualquer pretensão fundada na realidade dos fatos.

Parte-se do pressuposto então, que toda publicidade que inclua em seu conteúdo informações fictícias, cujo objetivo seja apenas estimular o consumo, são permitidas por lei. Tal publicidade permite uma exploração mais abrangente do marketing de determinado produto ou serviço, sem que esta cause prejuízos aos consumidores. Como já foi explanado neste estudo, o idoso possui maior vulnerabilidade na tratativa contratual, haja vista possuir menor percepção de situações oportunistas, bem como dificuldade em acompanhar avanços tecnológicos. Não obstante todas as potencialidades danosas que circundam o mercado consumerista, o idoso é um indivíduo ativo no que tange ao consumo. E para sua proteção, o Estatuto do Idoso deve ser aplicado conjuntamente com o Código de Defesa do Consumidor, a fim de evitar ou sanar eventuais lesões. O citado Estatuto, em seu artigo 20 caput, é expresso ao determinar que o idoso tem direitos como educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, a adquirir produtos e contratar serviços que respeitem sua delicada condição de idade.

A argúcia do idoso, por sua própria condição biológica, é falha, tornando o indivíduo mais suscetível a cair nas armadilhas das publicidades enganosas. Nesse sentido, o Estatuto do Idoso, em seu artigo 4º, dispõe que “[...] nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”. De forma complementar, aplica-se o artigo 186 do Código Civil, que impõe que qualquer pessoa “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Assim, será apurada responsável civil, sem prejuízo das demais esferas, de quem der causa à lesão de idoso, devendo o mesmo ressarcir os prejuízos advindos de sua conduta ilícita, sem detrimento das perdas e danos cabíveis. Nesse sentido, os tribunais brasileiros reprimem tais publicidades abusivas:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PROPAGANDA ENGANOSA. COLCHÃO MAGNÉTICO. PROPRIEDADES MEDICINAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. DANO MORAL *IN RE IPSA*.

Caso em que a demandada não logrou comprovar as propaladas propriedades medicinais do colchão magnético vendido à parte autora - **pessoa idosa e analfabeta** - com a promessa de melhorar seu quadro de saúde. **Propaganda**

enganosa que demonstra violação da boa-fé objetiva, induzindo o consumidor em erro ao adquirir produto que não se mostra adequado aos fins divulgados, autorizando a rescisão contratual reclamada com o retorno das partes ao *status quo ante*.

Induzir o consumidor a adquirir determinado produto mediante publicidade enganosa é situação suficiente para caracterizar danos morais *in re ipsa*, ou seja, que decorrem do próprio fato e independem de prova efetiva.

APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Apelação 70052289196, Relator DES TASSO CAUBI SOARES DELABARY, 9ª Câmara Cível, julgamento 19/12/2012) (grifos nossos)

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM NULIDADE, RESTITUIÇÃO DECRÉDITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Adesão a grupo de consórcio com a falsa promessa de contemplação após dois meses do início do contrato Propaganda enganosa que acarretou a contratação - Preposto da ré que induziu a Autora em erro Autora idosa e com pouca instrução - Ré que não demonstrou ter informado adequadamente a Autora das formas de contemplação Código de Defesa do Consumidor que garante a proteção contrapublicidade enganosa e abusiva, nela incluída a informação ou comunicação, inteira ou parcialmente falsa (artigos 6º, inc. IV e 37, § 1º) - Vício de consentimento caracterizado. Anulação do contrato que se impõe, com a devolução imediata das parcelas pagas, sem dedução de taxa administrativa, por não se tratar de exclusão ou desistência de consorciado Dano moral não evidenciado. Verba honorária arbitrada em montante que remunera condignamente o patrono da Autora Majoração indevida Recurso da Ré improvido e Recurso da Autora parcialmente provido. (Tribunal de Justiça de São Paulo - Apelação 1008155-56.2016.8.26.0602/50000, Relator Des Denise Andrea Martins Reatmero, 24ª Câmara de Direito Privado, julgamento 09/08/2017). (grifos nossos)

Por fim, importante mencionar que o idoso pode ser alvo ainda de publicidade abusiva. Diferentemente da enganosa, esta contém vício de conteúdo, cujo teor discrimina determinada classe de indivíduos, seja por sua cor, raça, idade, credo, gênero, etc. Assim como a primeira, a abusiva é passível de repreensão jurisdicional e coibida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Como se deve analisar a situação do Consumidor Idoso em face dos Planos de Saúde? A imposição de situações abusivas é um movimento latente do mercado consumerista, especialmente no que tange planos de saúde contratados por pessoas idosas. Os fornecedores do serviço têm embarreirado cada vez mais o acesso de pessoas da terceira idade aos serviços e tratamentos de saúde que suportam, por necessitarem de maiores investimentos e conseqüentemente ter maior custo. Essa conduta infringe tanto o Código de Defesa do Consumidor, quanto o Estatuto do Idoso e, ainda, a Lei n.9.565 de 3 de junho de 1998 que regulamenta a oferta dos planos de saúde.

Por precisarem de assistência médica frequente, os idosos contratam planos de saúde com o intuito de não precisarem se preocupar com burocracias e dispêndios não programados. Entretanto, é comum as empresas fornecedoras de tal serviço promoverem aumentos de forma regular e abusiva nas mensalidades do convênio. O abuso se dá pela natureza do reajuste não por

si só, uma vez que este é feito em razão da idade do adquirente e não pelos índices de correção ofertados pela Agência Nacional de Saúde - ANS. Tal situação, inclusive, é vedada pelo Estatuto do Idoso em seu artigo 15, § 3º que disciplina: “é vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”.

A Agência Nacional de Saúde, autarquia responsável pela fiscalização dessas empresas fornecedoras do serviço de plano de saúde, comunica aos consumidores, através de sua página online, sobre a ilicitude de tais cobranças. *In verbis*:

Se você identificar que a operadora do seu plano de saúde está dificultando ou restringindo o atendimento de idosos, pessoas com doenças graves ou deficientes, saiba que ela estará desobedecendo ao Estatuto do Idoso, ao Código de Defesa do Consumidor, a Lei dos Planos de Saúde e a Súmula Normativa 19/2011 da ANS. Nesses casos, a operadora do plano de saúde poderá ser multada em cinquenta mil reais, por cada infração verificada. Cabe esclarecer que os valores decorrentes dessa multa não são revertidos para o beneficiário do plano, mas visam punir a operadora pela prática abusiva e corrigir a sua conduta, assegurando que o consumidor tenha acesso aos serviços contratados (ANS, 2019).

Outro problema frequente suportado pelos consumidores idosos é a recusa injustificada e indevida de cobertura de serviços e tratamentos. Não havendo previsão expressa e clara no contrato, a resigna no fornecimento do serviço não só é arbitrária, como abusiva, indo de encontro ao disposto nos artigos 6º, inciso III e 54 § 4º, ambos do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, a mencionada recusa, de acordo com entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça gera danos morais *in re ipsa*, ou seja, independe de demonstração de culpa e de dano, o próprio ato, por si só, já gera a lesão. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. ABRANGÊNCIA DA COBERTURA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECUSA INJUSTIFICADA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.
1. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF. 2. "É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa injustificada pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, por configurar comportamento abusivo" (AgInt no AREsp n. 1.379.491/PE, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/4/2019, DJe 2/5/2019). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AREsp 1497277 / SC, Quarta Turma, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgamento 14/10/2019).

A recusa de consumidor idoso aos contratos de adesão também constitui prática ilegal e, infelizmente, comum das empresas prestadoras de serviço de plano de saúde. Essa rejeição somente poderá ser prestada de forma justificada, como em caso de inadimplência. Conforme determinação do artigo 39, inciso X do Código de Defesa do Consumidor:

Art 39 É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

X - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais.

Logo, o prestador de serviço não poderá recusar a adesão do consumidor idoso a um plano de saúde, de forma injustificada, especialmente se este se prontificar ao pagamento imediato do mesmo. A recusa importará na aplicação de danos morais.

4. Considerações finais

A Constituição Federativa da República do Brasil de 1988, ancorada no princípio da dignidade da pessoa humana, foi promulgada, no que tange aos idosos, com a finalidade suprema de proteção e de assistência. Ela constituiu poderes tanto à família, quanto à sociedade e ao Estado para velar pelo melhor interesse desses indivíduos, não suportando qualquer afronta. Com o escopo complementar à Carta Magna foi sancionada a Lei n. 10.741 em 1º de outubro de 2003, também conhecida como Estatuto do Idoso, no intuito de abarcar os direitos dos idosos dentro de suas necessidades e de situações rotineiras.

Certo é que o indivíduo na terceira idade não perfaz mais o padrão do idoso do século passado. Este é mais física, mental, econômica e civilmente mais ativo e, por isso, carece de atenção especial, uma vez que, embora seja mais operacional, por condição biológica inerente à sua faixa etária, ele é mais suscetível a situações fraudulentas e danosas.

Nesse intuito, o Estatuto do Idoso é aplicado concomitante e complementarmente ao Código de Defesa do Consumidor, definindo um caráter de hipervulnerabilidade a essa classe de pessoas. Salienta que eles não são apenas vulneráveis, mais que isso, perfazem um grupo dentro da vulnerabilidade, por isso hipervulneráveis.

Muito embora existam tais legislações protetivas e sanções para tais condutas perniciosas, o idoso ainda é alvo de prestadores de serviços e fornecedores de produtos dotados de más intenções, cuja finalidade é ferir o patrimônio, a imagem, a honra e a dignidade desse consumidor hipervulnerável.

Conforme foi exposto no capítulo anterior, a pessoa na terceira idade é atraída por ofertas teatrais, especialmente quando se trata de serviços essenciais à sua idade, como os planos de saúde, sendo lesado ao longo do contrato firmado. Outra situação apresentada neste estudo que merece destaque são as aquisições realizadas mediante aparelhos eletrônicos com o uso da internet. Não se pode escusar o uso de tal tecnologia, visto a facilitação que esta proporciona no dia a dia de qualquer pessoa. Todavia, sua utilização deve ser feita com cautela, muitas vezes inobservada pelo consumidor idoso, exatamente por sua inocência e desconhecimento do meio, lhe causando inúmeros prejuízos.

Nesse contexto, a vulnerabilidade agravada em razão da idade avançada do consumidor - a hipervulnerabilidade - merece destaque, pois este tipo de consumidor é ativo no mercado e movimenta a economia do país. Deste modo, tanto o legislador, quanto a jurisprudência e a doutrina precisaram proteger e regulamentar a atividade deste consumidor no mercado, sendo certa a observação de sua fragilidade. Sensato afirmar que a proteção conferida permite que o idoso se insira no mercado de consumo como destinatário final, gozando de todos os privilégios que o meio tem a oferecer a qualquer indivíduo, especialmente quando se trata do meio eletrônico. Por fim, observa-se que o pior dos prejuízos suportados pelo idoso no mercado consumerista é seu superendividamento, pois os danos podem ser extensos o bastante para abarcar os vencimentos que seriam utilizados para sua própria subsistência.

Diante de todo exposto neste artigo, conclui-se que, apesar das medidas protetivas já sancionadas e de um Poder Judiciário atuante, no sentido de combater e impedir novas lesões aos idosos, não apenas no mercado consumerista, mas em toda sua vida civil, o número de condutas fraudulentas cresce a cada dia. Não se pode dizer da ineficiência da legislação vigente, mas de sua limitação. Nesse sentido, importante o posicionamento jurisprudencial que, de forma recorrente e unânime, protege o consumidor idoso na contratação de serviços e/ou produtos em observância ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Referências

BARROS, Sérgio Rezende de. **Direitos Humanos da Família**, São Paulo: Imago, 2007.

BRASIL. **Agência Nacional de Saúde**. ANS. Disponível em <http://www.ans.gov.br/imprensa/ans-na-midia/2534-ans-inicia-alerta-sobre-acesso-de-idosos-a-planos-de-saude> Acesso em 21 set 2019

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução n. 175 de 14 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>. Acesso em 15 set 2019.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em 15 set 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 16 set 2019.

_____. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/>. Acesso em 17 set 2019.

_____. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm Acesso em 16 set 2019.

_____. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 16 set 2019.

_____. Lei n. 10.741 de 1º de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10741.htm . Acesso em 16 set 2019.

_____. TJGO. Tribunal de Justiça de Goiás. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/> Acesso em 16 set 2019.

_____. TJSP. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/> Acesso em 16 set 2019.

_____. TJRJ. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/> Acesso em 16 set 2019.

_____. TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/> Acesso em 16 set 2019.

_____. STF. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 16 set 2019.

_____. STJ. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 16 set 2019.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor.** 2. Ed. Campos dos Goytacazes: Brasil Multicultural, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 5. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família.** 6. Ed, São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Hélio Zagherro. **Curso de Direito do Consumidor.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência.** Niterói: Impetus, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 8. Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 34. Ed, editora Atlas: São Paulo, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**, 25. Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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