

A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora?

Claudia Lima MARQUES*

Fernanda Nunes BARBOSA**

Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

(REsp 931.513/RS, 1.a Seção, j. 25.11.2009, rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 27.09.2010)

RESUMO: o presente estudo aborda o tema da proteção conferida ao idoso no mercado de consumo brasileiro, partindo da seguinte pergunta: a proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora? Para responder a esse questionamento, estabeleceu-se a premissa fática da hipervulnerabilidade deste grupo social, notadamente em razão das atuais práticas de assédio de consumo e de fornecimento de crédito não responsável, que produzem como resultado o seu superendividamento. Constatados, por meio de pesquisa empírica, a insuficiência da proteção da pessoa idosa no crédito ao consumo no Brasil e os reflexos sociais do seu superendividamento, concluiu-se pela necessidade imediata de aprovação do PL 3515/2015, como forma de trazer mais proteção a este grupo etário em significativo crescimento no país.

PALAVRAS-CHAVE: Idoso; diálogo das fontes; crédito; superendividamento; atualização do CDC.

SUMÁRIO: Introdução; – 1. O idoso como consumidor hipervulnerável e a proteção do Código de Defesa do Consumidor; – 2. A proteção do idoso no cenário nacional pós Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e o diálogo das fontes; – 3. A insuficiência da proteção da pessoa idosa no crédito ao consumo e o superendividamento: a necessidade de aprovação do PL 3515/2015; – Nota conclusiva; – Referências bibliográficas.

TITLE: *Is the Protection Issued to the Elderly by Consumer Law Sufficient as a Rebalancing Intervention?*

ABSTRACT: *The purpose of this study is to analyze the protection conferred to elderly people in the Brazilian consumer market, based on the following question: is the protection issued to the elderly by the consumer law sufficient as a rebalancing intervention? To answer this question, the factual premise of the hyper vulnerability of this social group was established, notably due to the current practices of consumer harassment and non-responsible credit supply, which result in its over-indebtedness. Through empirical research, the inadequate*

* Doutora e Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Heidleberg, Alemanha. Mestre em Direito pela Universidade de Tübingen e Especialista em Direito Europeu pela Universidade do Sarre, Alemanha. Professora Permanente do PPGD/UFRGS. Presidente do Committee on International Protection of Consumers, ILA (Londres). Editora-Chefe da RDC (Brasilcon/RT). Advogada. E-mail: dirinter@ufrgs.br.

** Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora da Graduação em Direito e do Mestrado em Direitos Humanos do UniRitter. Editora da Série *Pautas em Direito*/Editora Arquipélago. Advogada. E-mail: fernanda@tjnb.adv.br.

protection of the senior population in the consumer credit in Brazil and the social consequences of their indebtedness were noticed, it was concluded by the immediate need of that PL 3515/2015 as a way to bring more protection to this age group in significant growth in the country.

KEYWORDS: *Elderly; dialogue of the sources; credit; over-indebtedness; Consumer Law update.*

CONTENTS: *Introduction; – 1. The elderly as a hyper vulnerable consumer and the protection of the Consumer Protection Code; – 2. The protection of the elderly in the national scenario after Law No. 10.741/2003 (Statute of the Elderly) and the dialogue of sources; – 3. Insufficient protection of the elderly in consumer credit and over-indebtedness: the need for the approval of Bill 3515/2015; – Concluding note; – References.*

Introdução

No Brasil, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), existem hoje 31,981 milhões de idosos (maiores de 60 anos), correspondendo a 15,4% de nossa população, sendo a população com mais de 80 anos já de 2,2%, correspondendo a 4,524 milhões de pessoas.¹ No ano de 2018, o IBGE divulgou uma nova pesquisa sobre a projeção demográfica brasileira, que aponta o rápido e intenso processo de envelhecimento no país. Desde 2012, mais 4,8 milhões de pessoas passaram para a condição de idoso no Brasil e o crescimento deste grupo etário, em cinco anos, foi de 18%.²

Essa é uma tendência mundial, e que decorre tanto do aumento da expectativa de vida pela melhoria nas condições de saúde quanto pela questão da taxa de fecundidade, que tem decaído.³ Ainda que o princípio democrático não induza a um "governo da maioria", mas, ao contrário, que sociedades de fato comprometidas com valores democráticos devem ser plurais e inclusivas, será que esse aumento quantitativo tem gerado um correspondente aprimoramento dos direitos, garantias e respectivos mecanismos de defesa do idoso no país?

A Constituição Federal brasileira, já em seu Art. 3º aponta, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: "I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de

¹ Os dados sobre o envelhecimento do Brasil são: População total Brasil: 207,853 milhões. População 60+ = 31,981 milhões – 15,4% (Homens-14,170 milhões; Mulheres-17,811 milhões); População 80+ = 4,524 milhões – 2,2% (Homens- 1,760 milhões; Mulheres-2,764 milhões). Fonte: Dados do IBGE a partir do PNAD continuado, relatório anual, acessível: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/17270-pnad-continua.html?edicao=24437&t=resultados>>. Acesso em 30 de agosto de 2019.

² Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>>. Acesso em 20 de julho de 2019.

³ Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>>. Acesso em 20 de julho de 2019.

origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação." No Artigo 5º, inciso XXXII, impõe ao Estado o dever de proteção dos consumidores: "O Estado, na forma da lei, promoverá a defesa do consumidor." No Art. 230, por sua vez, o legislador constituinte positivou ser dever da família, da sociedade e do Estado "amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"⁴. Verifica-se aqui, de diferentes formas, o claro mandamento de proteção do idoso, em especial se consumidor.

Seguindo esse percurso, em âmbito internacional o Brasil foi um dos seis países que assinou, no ano de 2015, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, instrumento cujo objetivo é "promover, proteger e assegurar o reconhecimento e o pleno gozo e exercício, em condições de igualdade, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa idosa"⁵. Registre-se que na MSC 412/2017⁶ constou a recomendação para que fosse adotado, em relação a esta Convenção, o procedimento previsto do § 3º do Art. 5º da Constituição Federal, para fins de sua equiparação a Emenda Constitucional, assim como se deu com os instrumentos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tendo em vista suas motivações e, ainda, por se tratar do primeiro documento internacional juridicamente vinculante específico sobre os direitos das pessoas idosas.

O assédio de consumo e o fornecimento de crédito não responsável constituem, atualmente, um grande problema enfrentado pelo Direito do Consumidor, especialmente em relação ao consumidor idoso.⁷ Por essa razão, o superendividamento representa um dos temas principais do processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor em curso no país desde o ano de 2012.

⁴ Na íntegra, dispõe o art. 230 da CF/88: "Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. § 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos".

⁵ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1617507&filename=MSC+412/2017>. Acesso em 15 de agosto de 2019.

⁶ Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2158508&ord=1>>. Acesso em 15 de agosto de 2019. Atualmente, transformada no PDC 863/2017.

⁷ Segundo DOLL e CAVALLAZZI, o crescimento rápido do número de pessoas idosas no Brasil, que têm na aposentadoria (verba regular e estável) sua principal garantia de renda; a existência de um programa de assistência social para pessoas idosas sem recursos próprios ("benefício assistencial ao idoso", o BPC, que paga um salário mínimo à pessoa com mais de 65 anos sem renda suficiente para a sua manutenção) e a edição de uma série de normas disciplinando o crédito consignado, iniciada em dezembro de 2003 com a Lei 10.820 (e que, em sua redação atual, permite a aposentados e pensionistas consignar até 35% de seus rendimentos para o pagamento de um crédito), são fatores determinantes para o grave problema do superendividamento dos idosos hoje no Brasil. DOLL, Johannes; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Crédito consignado e o superendividamento dos idosos. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 25, v. 107, p. 309-341, set./out. 2016, p. 322-323.

O PLS 283/2012 (hoje PL 3515/2015, após aprovação unânime no Senado), Projeto de Atualização do Código de Defesa do Consumidor (CDC), introduziu no direito brasileiro a figura do combate ao ‘assédio de consumo’, nominando assim estratégias assediosas de marketing muito agressivas, que pressionam os consumidores, e o marketing focado em grupos de pessoas ou visando (*targeting*) grupos de consumidores muitas vezes os mais vulneráveis do mercado, como os idosos e aposentados em casos de créditos; as crianças; os analfabetos e analfabetos funcionais; as pessoas com deficiências e os doentes.

O termo ‘assédio de consumo’ foi utilizado pela Diretiva europeia sobre práticas comerciais abusivas e daí chegou ao Projeto de Atualização do CDC. A Diretiva europeia nr. 2005/29/CE, em seu Art. 8º, utiliza, como termo geral, o de prática agressiva e inclui como espécies o assédio (*harassment*), a coerção (*coercion*), o uso de força física (*physical force*) e a influência indevida (*undue influence*).⁸ A opção do legislador brasileiro foi de considerar o ‘assédio de consumo’ como o gênero para todas as práticas comerciais agressivas, que limitam a liberdade de escolha do consumidor.⁹

O CDC, em sua redação original, não usa a expressão *assédio de consumo*, mas sim prevalecimento “da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social” (Art. 39, IV) e aproveitamento “da deficiência de julgamento e experiência da criança” quanto à publicidade abusiva (Art. 37, §2º). Note-se que a jurisprudência tem reconhecido que são os idosos os mais afetados por este novo assédio de consumo e ofertas a distância, por *telemarketing* ou mesmo em domicílio - na solidão de suas casas e de suas vidas, essas ofertas, acompanhadas de uma boa conversa com os vendedores (e assinaturas gratuitas para os filhos), são momentos agradáveis, que se transformam depois em grandes incômodos.¹⁰ Nas ruas e em suas casas são constantemente

⁸ Veja estudo em: MARQUES, Claudia Lima. Schutz der Schwächeren im Privatrecht: Eine Einführung. In: Lena Kunz; Vivianne Ferreira Mese. (Org.). *Rechtssprache und Schwächerenschutz*. 1. ed. Heidelberg: Nomos, 2018, v. 1, p. 78 e seg.

⁹ MARQUES, Claudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate. (Org.). *Novas tendências do Direito do Consumidor*: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em Direito do Consumidor. 1ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 46 e seg.

¹⁰ Assim ensina o *leading case*: "Recurso especial - Responsabilidade civil - Ação de indenização por danos materiais e morais - Assinaturas de revistas não solicitadas - Reiteração - Débito lançado indevidamente no cartão de crédito - Dano moral configurado - Arts. 3.º e 267, VI, do CPC - Ausência de prequestionamento - Súmulas STF/282 e 356 - *Quantum* indenizatório - Revisão obstada em face da proporcionalidade e razoabilidade. I - Para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos. II - A reiteração de assinaturas de revistas não solicitadas é conduta considerada pelo Código de Defesa do Consumidor como prática abusiva (art. 39, III). Esse fato e os incômodos decorrentes das providências notoriamente dificultosas para o cancelamento significam sofrimento moral de monta, mormente em se tratando de pessoa de idade avançada, próxima dos 85 anos de idade à época dos fatos, circunstância que agrava o sofrimento moral" (STJ, 3.ª T., REsp 1.102.787/PR, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.03.2010, *DJe* 29.03.2010).

abordados e ofertas de crédito lhe são feitas (moldadas para eles, com crédito e reservas consignadas). Muitas vezes chegam a assinar em branco documentos para estes ‘pastinhas e representantes bancários’, especializados em contatar idosos e aposentados no interior do Brasil, e que muitas vezes caem em superendividamento.

Todo consumidor é reconhecido como vulnerável por lei, por força do Art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor, que tem origem em discriminação positiva constitucional. Como ensina Bruno Miragem e reconhece a jurisprudência,¹¹ a “vulnerabilidade do idoso como consumidor, de sua vez, é demonstrada a partir de dois aspectos principais: (a) a diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais que o torna mais suscetível e débil em relação à atuação negocial dos fornecedores; (b) a necessidade e catividade em relação a determinados produtos ou serviços no mercado de consumo, que o coloca numa relação de dependência em relação aos seus fornecedores”.¹²

Considerando este cenário, há no Brasil, atualmente, um esforço significativo da sociedade civil organizada e dos órgãos de defesa do consumidor pela aprovação do Projeto de Lei 3515/2015, da Câmara dos Deputados (antigo PLS 283/2012), Projeto de atualização do CDC, que inclui uma disciplina inteira no corpo normativo do Código sobre superendividamento e prevê a inclusão de norma protetiva do consumidor idoso superendividado na Lei nº 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso).

O objetivo do presente artigo é examinar, a partir da teoria do diálogo das fontes, se a proteção conferida ao idoso no Brasil pelos instrumentos normativos aplicáveis às suas relações de consumo tem sido suficiente para alcançar o reequilíbrio e a harmonia dos interesses deste grupo de vulneráveis no mercado de consumo brasileiro. E, em uma segunda parte, destacar a pesquisa empírica realizada pela UFRGS (Observatório do Crédito e Superendividamento), que comprova a insuficiência da proteção do idoso como consumidor, especialmente frente às práticas de assédio de consumo atuais, pleiteando a aprovação imediata do PL 3515/2015 de atualização do CDC, já aprovado por unanimidade no Senado Federal.

¹¹ Veja, por todos, decisão do TJRS. Apelação Cível n. 70025289943 – Des. Rel. Marilene Bonzanini Bernardi – j. em 18.02.2009, cuja ementa ensina: “Apelação cível. Consumidor. Serviços de telefonia móvel. Falha na prestação dos serviços. Cobranças abusivas. Vulnerabilidade agravada do consumidor idoso. Consideração. Rescisão do contrato determinada. Devolução de valores. Danos morais. Não configuração. Considerando a verossimilhança das alegações do autor, no sentido de que o serviço de telefonia móvel contratado para utilização no exterior mostrou-se defeituoso, culminando com cobranças abusivas, bem como tendo em vista a vulnerabilidade agravada do consumidor idoso, é de se julgar procedente o pedido de rescisão de contrato, sem o pagamento de multa, tornando-se inexigíveis os valores a título de ligações internacionais, determinando-se, outrossim, a devolução do valor pago pelo aparelho celular. Danos morais não configurados, na medida em que os incômodos vivenciados pelo autor não feriram sua dignidade a ponto de gerar direito à indenização. Apelo parcialmente provido”.

¹² MIRAGEM, Bruno Nubens. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 103 e ss.

1. O idoso como consumidor hipervulnerável e a proteção do Código de Defesa do Consumidor

Como já vimos,¹³ a vulnerabilidade é um estado *a priori*, é o estado daquele que pode ter um ponto fraco, uma ferida (*vulnus*),¹⁴ aquele que pode ser “ferido” (*vulnerare*) ou é vítima facilmente.¹⁵ Na jurisprudência, a expressão ‘hipervulnerabilidade’, criada por Antônio Herman Benjamin para destacar a situação de vulnerabilidade agravada de alguns grupos de consumidores, doentes, crianças, idosos, dentre outros, acabou se consolidando: “Ao Estado social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os *hipervulneráveis*. (...) Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador”¹⁶. Na literatura brasileira a expressão é muito aceita,¹⁷ assim como na Argentina.¹⁸

O Relatório-Geral da atualização do CDC já previa esta conexão entre a idade avançada, a hipervulnerabilidade do idoso e os perigos do crédito no Brasil:

A doutrina alerta que as pessoas idosas no Brasil têm reduzida educação financeira,¹⁹ ainda mais nos contextos populares, e a vulnerabilidade desse grupo pode ser um fator a levar ao superendividamento.²⁰ Conforme informa a manifestação do Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre o Envelhecimento e da Faculdade de Educação da UFRGS, há que se considerar os analfabetos funcionais,

¹³ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 9. Edição, São Paulo: ed. RT, 2019, p. 310 e seg.

¹⁴ LACOUR, Clémence. *Vieillesse et vulnérabilité*. Marseilles: Presses Universitaires d’Aix Marseille, 2007, p. 28.

¹⁵ Veja, por todos: FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Org.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000, p. 16 e ss.

¹⁶ STJ. Recurso Especial n. 586.316-MG; Rel. Min. Antonio Herman Benjamin; j. 17.04. 2007.

¹⁷ Veja, por todos, NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 76, p. 13-45, out./dez. 2010, p. 13e seg.

¹⁸ BAROCELLI, Sergio S. “Hacia la construcción de la categoría de consumidores hipervulnerables”. In: BAROCELLI, Sergio S. (Director). *Consumidores Hipervulnerables*. Ed. El Derecho, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, p. 9 e seg.

¹⁹ DOLL, Johannes. Elderly consumer Weakness in ‘Withholding Credit’. In: NIEMI, Joana; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William C. (ed.). *Consumer credit, debt and bankruptcy – Comparative and international perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2009, p. 289 e seg.

²⁰ Segundo as conclusões da Tese de doutorado de BUAES, Caroline Stumpf, os fatores da maior vulnerabilidade dos idosos nos contratos de crédito seriam: “a fragilidade frente às perdas próprias do envelhecimento que são provocadas pelo declínio físico e cognitivo; a condição de pouca escolaridade que inviabiliza a compreensão das normas e contratos dos empréstimos; a tendência de consumir por impulso tendo em vista o uso de cartões de crédito, a facilidade de contratação de crédito consignado, a publicidade agressiva, as estratégias de *marketing* questionáveis e as pressões familiares”. BUAES, Caroline Stumpf. Sobre a construção de conhecimentos: uma experiência de educação financeira com mulheres idosas em um contexto popular. Porto Alegre: UFRGS, 2011. Tese (Doutorado em Educação), Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011.

com extrema dificuldade para compreender textos complexos ou longos contratos, que seriam em torno de 2/3 da população com mais de 60 anos no Brasil. Esta observação foi comprovada na pesquisa "Idosos no Brasil", de 2006, do IPEA. Segundo estes dados de 2006, 23% dos idosos seriam totalmente analfabetos, e dos restantes 77% dos que sabem ler, mais de 26% consideram ler uma atividade extremamente difícil, significando que quase a metade da população idosa tem dificuldades ou mesmo não tem condições de ler um contrato bancário, considerando a alta concentração de analfabetos e analfabetos funcionais neste grupo da população.”²¹ E ainda que muitos idosos (e mulheres) são arrimo de família: “Sobre os idosos, mister alertar que o perfil do idoso brasileiro mudou.²² Informa o Observatório do Crédito e Superendividamento da UFRGS, que segundo o IBGE, 62.4% de idosos no Brasil são considerados responsáveis por uma família e que 20% do total de lares brasileiros têm uma pessoa idosa como o principal arrimo de família.²³ ... A vulnerabilidade agravada dos consumidores idosos parece incontestável no Brasil...²⁴

O nascimento do direito do consumidor, como de todo direito dirigido à proteção (e promoção) de um determinado grupo social, surgiu da necessidade de se abordar questões próprias deste específico grupo de vulneráveis.²⁵ No cenário nacional, é a Constituição Federal de 1988 que inaugura a defesa do consumidor de forma sistematizada, como grupo social (Arts. 5º, inc. XXXII, e 170, inc. V²⁶), inclusive com a previsão do Art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispôs sobre a elaboração, pelo Congresso Nacional, do Código de Defesa do Consumidor.

Publicado como Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor previu, como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado (Art. 4º, I). Da mesma forma, reconheceu como prática abusiva a conduta do fornecedor que se prevalece da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (art. 39,

²¹ BENJAMIN, Antônio Herman e MARQUES, Claudia Lima. *Relatório-Geral da Comissão de Juristas-Atualização do Código de Defesa do Consumidor*. Presidência do Senado Federal: Brasília, 2012, p. 53-54.

²² Veja CAMARANO, Ana Amélia. Envelhecimento da população brasileira: uma contribuição demográfica. In: FREITAS, Elizabete Viana et al. *Tratado de Geriatria e Gerontologia*. 2 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2006, p. 88 e seg.

²³ IBGE. *Pesquisa de Orçamentos Familiares 2008 – 2009*. Despesas, rendimentos e condições de vida. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/pof/2008_2009/POFpublicacao.pdf. Acesso em 16 de março de 2011.

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman e MARQUES, Claudia Lima. *Relatório-Geral da Comissão de Juristas - Atualização do Código de Defesa do Consumidor*. Presidência do Senado Federal: Brasília, 2012, p. 54.

²⁵ Veja, por todos, SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009.

²⁶ Art. 170, V, da CF: "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, observados os seguintes princípios: Defesa do consumidor".

IV) e proibiu toda publicidade que fosse discriminatória de qualquer natureza, incitasse à violência, explorasse o medo ou a superstição, se aproveitasse da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeitasse valores ambientais, ou que fosse capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (Art. 37, § 2). Com isso, reconheceu o legislador a vulnerabilidade do consumidor como grupo social e a hipervulnerabilidade de alguns subgrupos em especial. Ainda que os idosos não tenham sido explicitamente referidos, este é, sem dúvida, um subgrupo especialmente vulnerável, como também reconhecem os documentos internacionais, de que é exemplo a "Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos", concluída no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), celebrada em Washington, em 15 de junho de 2015, e ainda pendente de ratificação pelo estado brasileiro²⁷.

O artigo 5º da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos²⁸, cujo título trata da Igualdade e não discriminação por razões de idade, assim estabelece:

Fica proibida pela presente Convenção a discriminação por idade na velhice.

Os Estados Partes desenvolverão enfoques específicos em suas políticas, planos e legislações sobre envelhecimento e velhice, com relação aos idosos em condição de vulnerabilidade e os que são vítimas de discriminação múltipla, incluindo as mulheres, as pessoas com deficiência, as pessoas de diversas orientações sexuais e identidades de gênero, as pessoas migrantes, as pessoas em situação de pobreza ou marginalização social, os afrodescendentes e as pessoas pertencentes a povos indígenas, as pessoas sem teto, as pessoas privadas de liberdade, as pessoas pertencentes a povos tradicionais, as pessoas pertencentes a grupos étnicos, raciais, nacionais, linguísticos, religiosos e rurais, entre outros.

²⁷ O Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, tratados ou atos internacionais 863/2017, que aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, está em tramitação na Câmara dos Deputados. Conforme última informação legislativa, o PDC foi encaminhado, em 18.12.2017, às Comissões de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa e Constituição e Justiça e de Cidadania (Art. 54 RICD). Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário. Regime de Tramitação: Urgência (Art. 151, I "j", RICD). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2164910>>. Acesso em 15 de agosto de 2019.

²⁸ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1617507&filename=MSC+412/2017>. Acesso em 15 de agosto de 2019. No Art. 9º, relativamente ao "Direito à segurança e a uma vida sem nenhum tipo de violência", os Estados se comprometem a: "(...) i) Promover ativamente a eliminação de todas as práticas que geram violência e que afetam a dignidade e integridade da mulher idosa".

A disposição convencional ao assim estabelecer expressa, em mais um documento de significativo valor para a proteção e promoção dos direitos humanos - dentre os quais se inserem, a propósito, os direitos do consumidor²⁹ -, o reconhecimento de que as vulnerabilidades sociais decorrentes de processos discriminatórios históricos não constituem terrenos mutuamente excludentes. Nesse sentido, é importante que os documentos internacionais que tratam da eliminação de toda forma de discriminação, entendida essa como "*qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública*"³⁰, apontem as intersecções existentes que podem agravar discriminações. "*Distinção, exclusão, restrição ou preferência* são termos que almejam alcançar todas as formas de prejudicar indivíduos ou grupos por meio de distinções ilegítimas no gozo e exercício de direitos".³¹

Para que se possa falar da proteção de qualquer grupo de vulneráveis de uma maneira válida e fiel é preciso, de um lado, analisar o arcabouço protetivo que tais pessoas recebem dos textos normativos aplicáveis em determinada ordem jurídica. De outro, da concretude que a eles é dada pelos poderes constituídos, observadas as devidas competências de cada um.

Relativamente à proteção dada não só pelo Código de Defesa do Consumidor, mas por todo o sistema de defesa do consumidor ao idoso, é possível reconhecer a edição de normas direcionadas a esse especial grupo de consumidores e normas que, embora não sejam a eles direcionadas, são aplicáveis a situações nas quais esse grupo se encontra especialmente vulnerado. É o que ocorre, por exemplo, nos campos da saúde³², do

²⁹ Defendemos tal perspectiva em: BARBOSA, Fernanda Nunes. O dano informativo do consumidor na era digital: uma abordagem a partir do reconhecimento do direito do consumidor como direito humano. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 122, p. 203-232, mar./abril. 2019.

³⁰ RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 20-21.

³¹ *Ibid.*, p. 20-21.

³² No campo da saúde enquadrámos aqui, para os fins deste artigo, as questões pertinentes a alimentos e a produtos perigosos, tais como o cigarro e o álcool. A segurança alimentar é disciplinada, no âmbito internacional, pelo *Codex Alimentarius* (programa conjunto da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação e da Organização Mundial da Saúde), e, no âmbito interno, por uma normativa bastante fragmentada, regendo-se, indiretamente, pelo CDC e, de modo mais específico, pelas inúmeras resoluções e portarias da ANVISA (veja-se sobre o tema: VAZ, Caroline. *Direito do consumidor à segurança alimentar e responsabilidade civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015). Já os produtos perigosos como o tabaco e o álcool são regulados, no âmbito internacional, pela Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT), no caso dos cigarros, e, no âmbito interno, ambos os produtos são regulados, também de forma indireta, pelas normas do CDC, e, de forma direta, pela Lei 9.294/96 e, assim como os alimentos, por uma ampla normativa emanada da ANVISA. Embora tanto o consumo de cigarro como o de álcool tenham apresentado queda nos últimos anos no Brasil, internações e óbitos relacionados ao álcool aumentaram respectivamente 6,9% e 6,7%, na população de idosos, entre 2010 e 2016. (Confira-se mais dados em: <https://tobaccoatlas.org/country/brazil/>. Acesso em 01 de agosto de 2019; e http://www.cisa.org.br/upload/Panorama_Alcool_Saude_CISA2019.pdf. Acesso em 01 de agosto de 2019)

transporte público e dos serviços públicos em geral³³, da habitação³⁴ e do fornecimento de crédito, tema que iremos aqui tratar. Se mesmo para o consumidor que aqui chamaremos de padrão por não pertencer a um especial subgrupo de consumidores não há falar em um único direito do consumidor, dadas as especificidades e riscos inerentes a cada tipo ou modalidade contratual, mas em uma série de direitos (direito do consumidor segurado, direito do consumidor bancário, direito dos usuários de serviços públicos, direito do consumidor turista, direito do consumidor digital etc.), imagine-se quando este for, em concreto, uma pessoa idosa³⁵, ao que, não raro, ainda se agregam circunstâncias especiais que a *sobrevulneram*, como a presença de alguma deficiência física ou intelectual e o analfabetismo digital.

É fato que nem todas as pessoas acima de 60 anos são especialmente vulneráveis. Alguns idosos não parecem necessitar, em um primeiro momento, de proteção especial. Em pesquisa empírica realizada em parceria pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e pelo PROCON-SP a respeito do consumidor de crédito no Brasil, que confirmou dados já apresentados em outras pesquisas nacionais, verificou-se, no entanto, que a grande maioria da população idosa brasileira padece de quatro fatores de risco para a vulnerabilidade: *i.* o analfabetismo e a escolaridade baixa; *ii.* a situação financeira (considerando os gastos com remédios e saúde, que aumentam na velhice³⁶); *iii.* a

³³ A Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, confere prioridade de atendimento às pessoas que específica, dentre as quais se encontra o idoso (idade igual ou superior a 60 anos), nos seguintes termos: "Art. 2º As repartições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos estão obrigadas a dispensar atendimento prioritário, por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e atendimento imediato às pessoas a que se refere o art. 1º. Parágrafo único. É assegurada, em todas as instituições financeiras, a prioridade de atendimento às pessoas mencionadas no art. 1º. Art. 3º As empresas públicas de transporte e as concessionárias de transporte coletivo reservarão assentos, devidamente identificados, aos idosos, gestantes, lactantes, pessoas portadoras de deficiência e pessoas acompanhadas por crianças de colo". Dois anos antes, a CF já garantia aos então idosos (maiores de 65 anos), a gratuidade dos transportes coletivos urbanos (Art. 230, § 2º).

³⁴ A especial vulnerabilidade do consumidor em contratos imobiliários também é largamente reconhecida em diversos aspectos. Em estudo empírico realizado por ZABAN e BESSA, os autores afirmam haver evidências que indicam a vulnerabilidade do consumidor em relação a questões financeiras na compra e venda de bens imóveis. Assim em: ZABAN, Breno; BESSA, Leonardo Roscoe. Estudo empírico sobre a capacidade de tomada de decisões financeiras por interessados na compra de imóveis. *Revista de Direito do Consumidor*, a. 24, v. 101, p. 209-237, set./out. 2015. Da mesma forma, afirma PFEIFFER que: "Se a vulnerabilidade é parte integrante da relação de consumo, ela apresenta-se de forma intensificada na aquisição de imóveis em construção. Em primeiro lugar pela complexidade do contrato de compra e venda [...]. Em segundo lugar em razão do fator emocional, já que a aquisição de imóvel para a moradia representa a realização do grande sonho da vida do consumidor, o que faz com que ele fique psicologicamente mais propenso a não observar detalhes da contratação". PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Imóveis em construção, direito do consumidor e desenvolvimento. *Revista de Direito do Consumidor*, a. 24, v. 101, p. 81-101, set./out. 2015.

³⁵ Sobre este especial subgrupo de vulneráveis, veja-se: SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014. Conforme antes referimos, a nomenclatura *hipervulneráveis* foi utilizada pela primeira vez por Antonio Herman Benjamin no REsp. 586.316/MG, em julgamento de 17 de abril de 2007, no qual o então Relator assim fez constar: "Ao Estado social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os *hipervulneráveis*".

³⁶ Conforme o Art. 2º da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, o termo velhice corresponde à "Construção social da última etapa do curso de vida". Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1617507&filename=MSC+412/2017. Acesso em: 15 de agosto de 2019.

fragilização da saúde (embora envelhecer não seja uma doença, o risco de contrair uma aumenta); e *iv.* a desvalorização do idoso no mundo contemporâneo, marcado pelo consumismo, precarização das relações e instabilidade, o que o torna uma vítima fácil para práticas abusivas, marketing agressivo e crimes.³⁷

Conforme já sustentamos em outra oportunidade, o direito privado não pode prescindir do reconhecimento da fraqueza de certos grupos da sociedade, que afinal se apresenta como ponto de encontro entre a função individual que tradicionalmente lhe é reconhecida, e sua função social³⁸, afirmada no direito privado solidário que emerge da Constituição³⁹. O *novo direito privado* nasce como espécie de direito privado, cuja característica marcante é a proteção da pessoa humana, valor que inspira e reforça, especialmente, o reconhecimento e proteção, entre todos, dos mais fracos, os vulneráveis da sociedade de massas contemporânea.⁴⁰

2. A proteção do idoso no cenário nacional pós Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e o diálogo das fontes

Assim como se dá com outros grupos sociais, também em relação ao idoso é possível reconhecer um amplo espectro normativo que interliga normas de variadas fontes, materiais e formais, conformando o ordenamento brasileiro em torno à tutela da dignidade humana das pessoas assim consideradas. Nesse cenário de pluralidade de fontes característica dos sistemas jurídicos contemporâneos⁴¹, a coerência do sistema torna-se uma busca incessante e uma necessidade, como forma de solucionar os conflitos que possam nascer entre elas.

É nesse cenário que a teoria de Erik Jayme do diálogo das fontes se insere, como parte de uma grande tradição de visão sistemática e funcional da ordem jurídica, atualizada por uma visão internacional e cultural do direito e uma nova perspectiva mais humanista. O diálogo das fontes é diálogo entre leis postas, mas também pode atingir normas narrativas de inspiração, *soft law*, costumes, princípios gerais, a exemplo do Art. 7º do CDC, e reconhecer a

³⁷ DOLL, Johannes; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. Crédito consignado e o superendividamento dos idosos. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 25, v. 107, p. 309-341, set./out. 2016, esp. p. 338-339.

³⁸ HIPPEL, Eike von. *Der Schutz des Schwächeren*. Tübingen: Mohr, 1982, p. 2.

³⁹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção do vulnerável*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 15.

⁴⁰ *Idib.*, p. 21.

⁴¹ Essa pluralidade de fontes corresponde à *hipercomplexidade*, nas palavras do saudoso jurista brasileiro Antonio Junqueira de Azevedo. Para Antônio Junqueira, “[...]. “Paralelamente, outra característica dos tempos pós-modernos, a *hiper-complexidade*, que, no mundo jurídico, se revela na multiplicidade de fontes do direito, quer materiais – porque, hoje, são vários os grupos sociais, justapostos uns aos outros, todos dentro da mesma sociedade mas sem valores compartilhados (*shared values*), e cada um querendo uma norma ou lei especial para si -, quer formais – com um sem-número de leis, decretos, resoluções, códigos deontológicos, avisos, etc. – quebram a permanente tendência à unidade do mundo do direito”. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito pós-moderno e a codificação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 33, p. 123-129, jan./mar. 2000, p. 123.

força dos princípios imanentes do sistema e do bloco de constitucionalidade. Nesse sentido, é teoria humanista e humanizadora, pois utiliza o sistema de valores, para ter em conta em sua coordenação ou a restaurar a coerência abalada pelo conflito de leis, o ponto de vista concreto e material das fontes em "colisão".⁴²

Marco significativo na proteção dispensada ao idoso no Brasil no plano infraconstitucional, a Lei nº 8.842, de 04 janeiro de 1994, foi editada quase dez anos antes do Estatuto do Idoso, com o propósito de dispor sobre a Política Nacional do Idoso e criar o Conselho Nacional do Idoso. Conforme o artigo inaugural da Lei, "A política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade." Em seu Art. 3º, a Lei estabelece uma série de princípios da política nacional do idoso⁴³ e, em seu Art. 10⁴⁴, após dispor sobre as diretrizes (Art. 4º) e sobre

⁴² MARQUES, Claudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova Teoria Geral do Direito: um tributo a Erik Jayme. In: *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. Claudia Lima Marques (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 24-25.

⁴³ "Art. 3º A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios: I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida; II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos; III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza; IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política; V - as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta lei".

⁴⁴ "Art. 10. Na implementação da política nacional do idoso, são competências dos órgãos e entidades públicos: I - na área de promoção e assistência social: a) prestar serviços e desenvolver ações voltadas para o atendimento das necessidades básicas do idoso, mediante a participação das famílias, da sociedade e de entidades governamentais e não-governamentais. b) estimular a criação de incentivos e de alternativas de atendimento ao idoso, como centros de convivência, centros de cuidados diurnos, casas-lares, oficinas abrigadas de trabalho, atendimentos domiciliares e outros; c) promover simpósios, seminários e encontros específicos; d) planejar, coordenar, supervisionar e financiar estudos, levantamentos, pesquisas e publicações sobre a situação social do idoso; e) promover a capacitação de recursos para atendimento ao idoso; II - na área de saúde: a) garantir ao idoso a assistência à saúde, nos diversos níveis de atendimento do Sistema Único de Saúde; b) prevenir, promover, proteger e recuperar a saúde do idoso, mediante programas e medidas profiláticas; c) adotar e aplicar normas de funcionamento às instituições geriátricas e similares, e fiscalização pelos gestores do Sistema Único de Saúde; d) elaborar normas de serviços geriátricos hospitalares; e) desenvolver formas de cooperação entre as Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios e entre os Centros de Referência em Geriatria e Gerontologia para treinamento de equipes interprofissionais; f) incluir a Geriatria como especialidade clínica, para efeito de concursos públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais; g) realizar estudos para detectar o caráter epidemiológico de determinadas doenças do idoso, com vistas a prevenção, tratamento e reabilitação; h) criar serviços alternativos de saúde para o idoso; III - na área de educação: a) adequar currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais destinados ao idoso; b) inserir nos currículos mínimos, nos diversos níveis do ensino formal, conteúdos voltados para o processo de envelhecimento, de forma a eliminar preconceitos e a produzir conhecimentos sobre o assunto; c) incluir a Gerontologia e a Geriatria como disciplinas curriculares nos cursos superiores; d) desenvolver programas educativos, especialmente nos meios de comunicação, a fim de informar a população sobre o processo de envelhecimento; e) desenvolver programas que adotem modalidades de ensino à distância, adequados às condições do idoso; f) apoiar a criação de universidade aberta para a terceira idade, como meio de universalizar o acesso às diferentes formas do saber; [...] - na área de trabalho e previdência social: a) garantir mecanismos que impeçam a discriminação do idoso quanto a sua participação no mercado de trabalho, no setor público e privado; b) priorizar o atendimento do idoso nos benefícios previdenciários; c) criar e estimular a manutenção de programas de preparação para aposentadoria nos setores público e privado com antecedência mínima de dois anos antes do afastamento; [...] § 1º É assegurado ao idoso o direito de dispor de seus bens, proventos, pensões e benefícios, salvo nos casos de incapacidade judicialmente comprovada. § 2º Nos casos de comprovada incapacidade do idoso para gerir seus bens, ser-lhe-á nomeado Curador especial em juízo. § 3º Todo cidadão tem o dever de denunciar à autoridade competente qualquer forma de negligência ou desrespeito ao idoso".

a forma de organização e gestão da política nacional, a Lei trata da sua implementação, estabelecendo competências. Este talvez seja, ainda hoje, o dispositivo infraconstitucional mais relevante, nesta pluralidade de fontes, quando se trata de proteção efetiva - e promoção - dispensada ao idoso. Isso porque é por meio de políticas públicas que o Estado intervém de modo mais concreto na vida das pessoas, quando o direito em si já está garantido por meio das devidas escolhas constitucionais e legislativas, como se dá no caso da proteção do idoso no Brasil. Todavia, considerando que se trata de norma que depende, para a sua efetivação, de decisões do Poder Público, que as toma a partir de escolhas nem sempre claras e legítimas, a norma perde sua dimensão promotora de transformação social quando não são implementadas políticas públicas que instrumentalizem os direitos e garantias nela previstos.

Apesar da indiscutível importância da lei nos anos 1990 e do número crescente de idosos no Brasil desde a década de 1960, o assunto não recebeu maior atenção da grande mídia naquele momento, levando quase uma década para o tema do envelhecimento (e da proteção do idoso) ganhar a atenção pública (e também do Estado). Foi somente em 2003, conforme apontam Doll e Cavallazzi, com a edição da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que acrescentou "um tom mais protetivo ao idoso, proibindo uma série de ações discriminatórias em relação aos idosos e estabelecendo punições", que a política nacional da Lei nº 8.842/94 passou a ganhar verdadeiro reconhecimento.⁴⁵

A prioridade assegurada ao idoso pelo Estatuto compreende, dentre outras ações, a preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas (Art. 3º, § 1, II). No entanto, é de fato patente o descompasso entre o envelhecimento rápido da população e a implementação de políticas concretas⁴⁶. Embora o marco legal para defini-las exista desde os textos legais pós-Constituição Federal de 1988, principalmente o acima referido PNI, de 1994, e o Estatuto do Idoso, de 2003, as formas de atenção à pessoa idosa vêm sofrendo incursões e modificações, com a configuração ainda incipiente de uma política realmente articulada, abrangente e eficiente para essa população⁴⁷. Cabe destacar que o mesmo Art. 3º, em seu § 2º, assegura, dentre os idosos, prioridade especial aos maiores de 80 (oitenta) anos, atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação aos demais, exceto nos atendimentos à saúde em casos de urgência (Art. 3º, § 7º) (dispositivos incluído pela Lei nº 13.466, de 12 de julho de 2017).

⁴⁵ DOLL, Johannes; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Crédito consignado e o superendividamento dos idosos. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 25, v. 107, p. 309-341, set./out. 2016, p. 316-317.

⁴⁶ FALEIROS, Vicente de Paula. A política nacional do idoso em questão: passos e impasses na efetivação da cidadania. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9148/1/A%20Pol%C3%ADtica%20nacional%20do%20idoso.pdf>>. Acesso em 10 de agosto de 2019.

⁴⁷ Ibid.

O Estatuto do Idoso reconhece, ainda, a existência de um "direito personalíssimo" ao envelhecimento (Art. 8º), que deve ser garantido pelo Estado (Art. 9º), o qual também deve, por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS), garantir o acesso universal e igualitário para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

É preciso recordar sempre que "as pessoas envelhecem nas condições econômicas e sociais em que viveram"⁴⁸. Considerando as desigualdades racial e de cor, social, de gênero e regional presentes ainda hoje na estrutura social do Brasil, justifica-se que os idosos de cor branca no país correspondem a 54% (a maioria); da cor preta, a 12%; parda, a 16%; amarela, a 2%; os indígenas, a 4%; os morenos, a 6% (4% se declaram de outra cor). Da mesma forma, entre os que ganham mais de 5 salários mínimos, que 70% sejam brancos e 6,6%, negros. Entre os idosos de cor preta, há mais homens (52%) que mulheres (48%). Há maior proporção de negros idosos no mercado de trabalho (28%) que a média geral dos idosos (23%), e entre os que não foram à escola, a proporção de negros (24%) é superior à média dos idosos (18%), sendo que 30% não sabem ler e escrever, enquanto a proporção de brancos que não frequentou a escola é de 23%. Ainda, entre os de cor preta, 17% estão aposentados e trabalhando, o que acontece para 9% dos brancos. Esses dados demonstram a desigualdade social de raça e cor existente no Brasil, que permanece na velhice⁴⁹ e descortinam a fundamentalidade de um diálogo de fontes que promova, na maior extensão possível, a tutela da pessoa humana idosa, mormente quando outros marcadores sociais como raça e cor, classe social, gênero, condição psicofísica e orientação sexual encontram-se presentes.

3. A insuficiência da proteção da pessoa idosa no crédito ao consumo e o superendividamento: a necessidade de aprovação do PL 3515/2015

Aspecto de extrema relevância para uma intervenção estatal reequilibradora dos direitos do idoso está na introdução, no direito brasileiro, do combate ao já referido *assédio de consumo*. A figura do assédio de consumo⁵⁰, criada pelo PLS 281, de 2012, ingressará na legislação brasileira por força explícita do inciso XII do Art. 6º do CDC, que definirá ser direito básico do consumidor "a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Veja-se: MARQUES, Claudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: *Novas Tendências do Direito do Consumidor: Rede Brasil-Alemanha de pesquisas em direito do consumidor*. Claudia Lima Marques; Beate Gsell (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 46-87.

consumo.” Também o PL 3515/2015 (antigo PLS 283, de 2012) prevê a figura do assédio de consumo, tipificando-o como prática comercial abusiva.

O combate ao assédio de consumo consolida o direito da pessoa a ser protegida contra todo tipo de cerco ao consumo. Entretanto, enquanto passava na Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara de Deputados foi retirada, entre outros incisos e artigos, do projeto original a vedação do assédio de consumo, em especial aos grupos hipervulneráveis⁵¹, cujo inciso original tinha a seguinte redação:

[Art. 54-C] Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e da legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito, entre outras condutas: (...)

IV – assediar ou pressionar o consumidor, principalmente se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, em especial à distância, por meio eletrônico ou por telefone, ou se envolver prêmio.

Também se mencione que no outro Projeto de Lei de Atualização do CDC, a norma do Art. 44-F do PLS 281 (Art. 45-F do PL 3514/2015 da Câmara dos Deputados),⁵² que já no § 1º destaca a situação em que há prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário - caso em que o envio de mensagem não solicitada pode ser admitido, "desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la" - nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º do referido artigo também se regula o fenômeno.⁵³

⁵¹ Face ao reconhecimento da vulnerabilidade de todos os consumidores por força do Art. 4º, I, do CDC, Antônio Herman Benjamin denominou este consumidor de vulnerabilidade agravada, como o analfabeto e o superendividado, de hipervulnerável. E afirmou inclusive a necessidade de se assegurar seu acesso à Justiça, diretamente ou através do Ministério Público e a Defensoria Pública: “Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assegurar a inclusão judicial (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos” (REsp 931.513/RS, 1.a Seção, j. 25.11.2009, rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 27.09.2010).

⁵² "Art. 44-F. É vedado ao fornecedor de produto ou serviço enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que: I - não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio e expresso em recebê-la; II - esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou III - tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la”.

⁵³ “[...]. § 2. O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada: I - o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; e II - o modo como obteve os dados do consumidor. § 3. O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifestou a sua recusa em recebê-las. § 4. Para os fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar. § 5. É também vedado: I- remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária. II- veicular, exibir, licenciar, alienar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular”.

A título de contextualização da disciplina, cabe registrar que a doutrina e a jurisprudência já vêm - há bastante tempo - se preocupando com o problema do consumidor superendividado, número esse que cresceu significativamente com o *boom* da democratização do crédito das últimas décadas e para o qual também o papel da internet, com a facilitação do contato entre consumidores e fornecedores, foi fundamental. Hoje em dia o *crédito fácil* é um dos principais produtos oferecidos no mercado de consumo, inclusive e especialmente ao idoso, e o CDC não permanecerá alheio a esta realidade.

Por fim, registre-se que o relatório final da comissão de juristas responsáveis pela atualização do Código de Defesa do Consumidor descreveu os objetivos do trabalho desempenhado na ocasião como o de promover o *reforço tridimensional da Lei consumerista*. Nesse sentido, os Projetos de Lei acima referidos corporificaram o reforço: i) da base constitucional; ii) da base ético-inclusiva e solidarista, e iii) da base da confiança, efetividade e segurança nas relações de consumo.⁵⁴ Com efeito, com todas as inclusões que se pretende introduzir tanto no âmbito do comércio eletrônico como no da proteção ao superendividamento, o consumidor passará a ter sua liberdade de escolha protegida de forma mais efetiva em um grande número de casos, para além dos indiscutíveis ganhos já verificados com a recente aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018), a LGPD, no país.

Sem a atualização do CDC, a proteção hoje conseguida é insuficiente, como demonstra a análise dos resultados empíricos (6.165 casos de consumidores superendividados), que identificou diversos tipos de vulnerabilidade nestes consumidores.⁵⁵ Em manifestação à Câmara de Deputados, o Grupo de Pesquisa CNPq 'Mercosul, Direito do Consumidor e Globalização' da UFRGS resumiu a necessidade de intervenção estatal:

Considerando que temos acompanhado a conciliação em bloco das dívidas dos consumidores de 6.165 superendividados,⁵⁶ que acertaram durante 5 anos suas dívidas em bloco com os seus 15.942 credores de forma para-judicial, no Projeto Piloto de Tratamento do

⁵⁴ BENJAMIN, Antônio Herman e MARQUES, Claudia Lima. *Relatório-Geral da Comissão de Juristas-Atualização do Código de Defesa do Consumidor*. Presidência do Senado Federal: Brasília, 2012, p. 21.

⁵⁵ Veja MARQUES, Claudia Lima. Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores: principais resultados de um estudo empírico de 5 anos em Porto Alegre. In *Estudos de Direito do Consumidor*, Coimbra, v. 11, p. 13-43, 2016, p. 13 e seg.

⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren. Dados da pesquisa empírica sobre o perfil dos consumidores superendividados da Comarca de Porto Alegre nos anos de 2007 a 2012 e notícia sobre o Observatório do Crédito e Superendividamento UFRGS-MJ. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 99, p. 411-437, maio/jun. 2015, e veja também o pioneiro livro: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (Org.). *Direitos do Consumidor endividado: Superendividamento e Crédito*. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 255-309.

Superendividamento do CEJUSC de Porto Alegre,⁵⁷ e que estes dados da pesquisa do Observatório-UFRGS demonstram que o superendividamento atinge os mais pobres da população (93,8% ganham até 5 salários mínimos, 81,7% ganham até 3 salários mínimos, 13,5% ganha menos de um salário mínimo e apenas 1,2% destes consumidores ganha mais de 10 salários por mês!), os quais não conseguem renegociar sozinhos (76,4% tentaram renegociar com os fornecedores), em especial, o grande número que são idosos (18,5% são maiores de 60 anos e 1% maiores de 80 anos, quando na população são apenas 11%)⁵⁸, pessoas que são arrimo de família (com 1 a 3 dependentes);⁵⁹

Considerando que a nossa pesquisa longitudinal demonstrou empiricamente que estas pessoas estão de boa-fé e desejam fortemente pagar suas dívidas, que ocorreram em virtude de um ‘acidente da vida’ (76,1% sofreu um imprevisto, como redução de renda-26,8%-, desemprego-23%-, doença familiar ou pessoal-18,1%-, divórcio/separação -4,8%- e morte na família -2,5%) e limpar seus nomes (95,4% não tem qualquer processo judicial e 90,2% não estava em bancos de dados negativos, como SPC, SERASA, CADIN antes da referida dívida), querendo evoluir da ‘cultura-da-dívida’ e da ‘exclusão’ da sociedade de consumo (72,5% já estão nos cadastros negativos e com isso têm dificuldades até para conseguir emprego) para uma cultura do pagamento,⁶⁰ com um plano de pagamento que permita manter seu mínimo existencial⁶¹ e sustentar sua família (40,9% são solteiros os demais são casados, viúvos, divorciados ou com companheiros) e pagar os menores credores primeiro, depois os maiores, apesar do crédito consignado ou diretamente descontado em sua pensão, aposentadoria ou conta-salário (80,3% dos casos), permitindo assim com esta conciliação retirar seu nome dos cadastros negativos⁶² e quitar sua dívida com todos os credores.⁶³

⁵⁷ LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto Conciliar é Legal (CNJ): projeto piloto “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 63, p.173-201, jul./set.2007 e LIMA, Clarissa Costa de.; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Conciliação aplicada ao superendividamento: estudos de casos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 71, p. 106-141, jul./set. 2009.

⁵⁸ Veja MARQUES, Cláudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate. (Org.). *Novas tendências do Direito do Consumidor*: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em Direito do Consumidor. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 46-87.

⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Mulheres. Idosos e o Superendividamento dos Consumidores: cinco anos de dados empíricos do Projeto-Piloto em Porto Alegre. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, p. 393-423, jul.-ago. 2015.

⁶⁰ LIMA, Clarissa Costa e BERTONCELLO, Karen. D. *Superendividamento aplicado*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 269.

⁶¹ BERTONCELLO, Karen D. Identificando o mínimo existencial: proposições de concreção em casos de superendividamento do consumidor. Tese de Doutorado UFRGS (Porto Alegre), 2015, publicada nacionalmente in: BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento do consumidor - mínimo existencial - casos concretos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁶² Veja os casos em MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen D. Prevenção e tratamento do superendividamento. *Caderno de Investigações Científicas* 1. Brasília, DPDC/SDE, 2010, p. 9 e seg.

Considerando que o Banco Mundial⁶⁴ frisou fortemente a importância de todos os países, especialmente os com menor educação financeira⁶⁵ e com menor empreendedorismo da população,⁶⁶ legislarem sobre superendividamento dos consumidores pessoas físicas,⁶⁷ de forma a evitarem o risco sistêmico de uma ‘falência’ em massa de consumidores em seus mercados, uma das causas da crise financeira mundial nascida nos EUA, com a ‘falência’⁶⁸ em massa dos consumidores de crédito *subprime* e de hipotecas.⁶⁹”

Por fim, o Grupo concluiu pela necessidade de intervenção estatal na prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores e requereu a aprovação do PL 3515, de 2015.

No Projeto de Conciliação de Porto Alegre pudemos ainda analisar 55 relatórios de audiências de conciliação sobre superendividamento. Destas audiências, selecionamos uma para ilustrar a relevância da escolha do referido projeto, o assédio de consumo, em especial quanto aos consumidores idosos. Veja-se o emocionante relato de uma consumidora idosa e viúva, cuja dívida com o banco credor passava dos 15 mil reais. Colacionamos aqui o relato:

Dona Maria, uma senhora idosa e muito simples, chegou à sala de audiências de conciliação pedindo licença. Quieta e visivelmente

⁶³ Veja os dados em MARQUES, Claudia Lima. Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. (Org.). *Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 265 e seg.

⁶⁴ Veja BANCO MUNDIAL (trad. Ardyllis Soares) . Conclusões do Relatório do Banco Mundial sobre tratamento do superendividamento e insolvência da pessoa física – Resumo e conclusões finais, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 89, set./out./2013, p. 435 e seg. e MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de. Notas sobre as Conclusões do Relatório do Banco Mundial sobre o tratamento do superendividamento e insolvência da pessoa física. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 89, set./out. 2013, p. 453 e seg.

⁶⁵ Veja MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. In: Stoco, Rui. (Org.). *Doutrinas essenciais: dano moral*. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 2, p. 973-1023.

⁶⁶ Veja CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vito Hugo do Amaral. Consumo(mismo) e (super)endividamento: (des)encontros entre a dignidade e a esperança. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. (Org.). *Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 171-202.

⁶⁷ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Org.). *Direitos do Consumidor endividado: Superendividamento e Crédito*. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 255-309.

⁶⁸ BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores: França, Estados Unidos da América e Anteprojeto de lei no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, v.83, set./out. 2012, p. 313 e seg.

⁶⁹ Assim NEFH, James (EUA). Preventing another financial crisis: The critical role of Consumer Protection Laws. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 89, p. 29-40, set./out. 2013, e RAMSAY, Iain e WILLIAMS, Toni (Reino Unido). Anotações acerca dos contornos nacionais, regionais e internacionais da proteção financeira dos consumidores após a Grande Recessão. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 89, p. 41-58, set./out. 2013.

intimidada por se encontrar dentro de uma instituição de justiça. Cumprimentou todos os presentes na sala e sentou-se.

Após a exposição do funcionamento da audiência de conciliação pela conciliadora, na qual esta deixou claro a obrigação de sigilo dentre os presentes, finalmente perguntou a Dona Maria o que havia acontecido e por que estava ali.

Dona Maria, em toda sua humildade, pegou sua pastinha de elástico com todas as faturas, boletos e comprovantes de pagamentos que possuía. Disse não saber se explicar muito bem, por isso precisava “mostrar nas folhas” [sic].

Com os documentos em mãos, apontou para uma parcela que estava sendo descontada de sua conta bancária e disse “esse é o problema!”.

A conciliadora e a preposta se entreolharam, enquanto dona Maria tentava articular alguma explicação. Então, a representante do credor, um dos maiores bancos do Brasil, decidiu expor as informações que lhe haviam passado. Informou que Dona Maria não era inadimplente. Não havia propostas de acordo, pois não constava no sistema qualquer atraso no pagamento. Dona Maria pareceu confusa.

A conciliadora tomou a fatura e tentou entender qual era a situação de Dona Maria. Percebeu que a parcela que ela contestava era em torno de 890 reais por mês. Mas também viu que constavam na fatura outros descontos entre 100 e 300 reais como “CREDCONSIG” (crédito consignado).

A conciliadora perguntou, então, à concilianda qual era o total de sua dívida e por que a contraiu?

Dona Maria balbuciou algumas palavras, parecendo não ter ideia do valor total. Explicou-se brevemente dizendo que sua aposentadoria não cobria suas despesas e que a situação piorou depois que precisou comprar remédios, sem mais explicações.

A conciliadora, contudo, questionou Dona Maria sobre por que ela estava pagando uma parcela de 890 reais mensais, de um parcelamento tão extenso? O valor final calculado somava em torno de 18 mil reais. Questionou também se ela havia já entrado em contato com seu gerente para averiguar sobre essa parcela e estes outros descontos consignados em sua conta bancária.

Dona Maria ficou muda. Depois de alguns segundos, fez menção de falar. Mas não conseguiu. Olhava fixamente para suas mãos, que se encontravam sobre suas pernas. Balbuciou que não sabia. A conciliadora, então, reforçou a dona Maria que ela precisava entrar urgentemente em contato com seu gerente, pois pelo que era possível extrair dos documentos, ela havia utilizado todo seu limite do cheque especial e então tomado outros empréstimos através de créditos consignados menores. Contudo, havia muitos destes, o que indicava que não era a primeira vez que dona Maria se encontrava nessa situação. Nem mesmo a preposta do banco credor conseguia entender as faturas.

A conciliadora disse a Dona Maria que deveria ir acompanhada ao banco, para que alguém a ajudasse. Perguntou se ela tinha algum irmão, marido, filho para lhe auxiliar. Ela somente sacudiu a cabeça, em negação.

Após alguns segundos, Dona Maria estava em prantos. Pedia desculpas, dizia que não era uma pessoa ruim e “caloteira” [sic]. Disse que era sozinha e não tinha ninguém para lhe auxiliar com as contas e os pagamentos. Disse que somente convocou o banco credor para propor uma parcela menor, pois já não conseguia mais custear o mínimo para o seu dia-a-dia. Disse que não estava tentando “fugir de pagar” [sic]. A preposta se ofereceu para buscar um copo d’água enquanto a conciliadora ofereceu lenços a dona Maria, que sequer conseguia olhar para as demais presentes.

Ao retornar com o copo d’água, a preposta do banco pediu licença para falar de forma livre, independente de seu papel de representante do credor. Disse a dona Maria que ela não devia ter vergonha de sua situação, pois sequer era inadimplente. Disse que todos podem se encontrar em situações difíceis e não há problema em pedir ajuda. Admitiu, no entanto, que o banco não propõe renegociação ou acordos com clientes pagantes. Assim, sua única saída seria realizar uma revisão contratual ou simplesmente não pagar mais.

Dona Maria disse que tinha medo das cobranças do banco, caso não pagasse. Tinha medo de perder sua casa e não ter para onde ir.

A conciliadora, então, se aproximou de dona Maria, pediu para que olhasse para ela. Ela finalmente ergueu seu rosto, momento no qual a conciliadora pegou na sua mão e tentou acalmá-la. Disse que não há problema em pedir ajuda e que ninguém poderia tirar sua casa. Nem mesmo o banco. Disse que eles deviam escutá-la e explicar detalhadamente o que estava sendo cobrado. Aconselhou-a a ir pessoalmente na sua agência pedir explicações. Perguntou a dona Maria se ela possuía conta em outro banco, ao qual ela respondeu que sim. Aconselhou-a a passar sua aposentadoria para esta conta, para que cessassem os descontos consignados. Assim, poderia respirar por um instante e tentar acordo ou renegociação com o banco.

Dona Maria olhou para a preposta, como quem espera uma confirmação. Esta, à parte de qualquer dever legal de representação dos interesses do seu cliente, confirmou o conselho da conciliadora. Disse que, por experiência, essa era a melhor saída para sua situação. Reforçou, contudo, que deveria pedir esclarecimentos sobre sua situação financeira junto à agência do seu banco, assim como também verificar sua situação em outros bancos em que tenha conta.

Dona Maria agradeceu inúmeras vezes, novamente com lágrimas nos olhos. Parecia aliviada. Alguém havia lhe dado um norte sobre o que fazer e assegurado que sua casa não seria tomada pelo banco. Assim, após minutos de agradecimentos, deu-se por encerrada a audiência de conciliação e redigido o termo.

Depois que dona Maria saiu, a conciliadora e a preposta do banco credor discutiram a situação com mais frieza. A soma das parcelas a vencer de todos os empréstimos que constavam na fatura de dona Maria somavam em torno de 40 mil reais. A preposta confessou que ficava aliviada pelo sigilo das audiências no CEJUSC, pois assim podia ser completamente sincera com os conciliandos, principalmente estes que, em toda sua boa-fé, vinham pedir ajuda para evitar a inadimplência. Achava condenável os bancos se negarem a negociar com clientes pagantes, estando estes às vezes em situações beirando a miséria. O que parecia ser o caso de dona Maria, que recebia somente uma aposentadoria de 2 mil reais. A conciliadora confirmou a recorrência de casos como este. Assim como confirmou a resistência dos credores em renegociar.” (Relato livre dos pesquisadores do Grupo de Pesquisa CNPq ‘Mercosul, Direito do Consumidor e Globalização’ da UFRGS - audiências no RS-Projeto-Piloto Superendividamento CEJUSC 2019).

Comparando as 55 audiências assistidas e relatadas com os dados de 5 anos do projeto de 2007 a 2012, com 6.165 consumidores superendividados e 15.942 credores, que realizaram mais de 5 mil audiências no Projeto Piloto de Tratamento do Superendividamento no CEJUSC em Porto Alegre,⁷⁰ o Observatório do Crédito e Superendividamento da UFRGS chegou às seguintes conclusões:

A. *Informações sobre o perfil de gênero*: Observa-se que a proporção entre homens e mulheres a procurar a conciliação por superendividamento manteve-se a mesma com sutil diminuição da porcentagem de mulheres (61,35% para 60%).

B. *Informações sobre Idade*: Fato interessante que se noticia destes dados mais recentes, e que corrobora com meu interesse de pesquisa no assédio de consumo aos consumidores idosos, é o aumento significativo do percentual de idosos que procuraram a conciliação por problemas de endividamento, de 18,6% para 42,4% (maiores de 60 anos).

C. *Informações sobre Estado Civil*: Quanto ao perfil do endividado no que tange ao seu estado civil, houve um significativo aumento na porcentagem de pessoas ‘sozinhas’ (solteiras, divorciadas, separadas ou viúvas), de 61,4% para 84%.

D. *Informações sobre a renda média individual mensal*: Observa-se continuidade também quanto ao perfil socioeconômico dos endividados, ressaltando-se, contudo, um aumento do percentual de endividados que ganham menos de 1 salário-mínimo (de 13,8% para 17,8%).

E. *Informações sobre número de credores*: Observa-se que em relação aos dados do relatório da pesquisa anterior (2011-2014), a prevalência

⁷⁰ Veja MARQUES, Claudia Lima. Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores: principais resultados de um estudo empírico de 5 anos em Porto Alegre. In: *Estudos de Direito do Consumidor*, Coimbra, v. 11, p. 13-43, 2016, p. 33 e seg.

de casos de devedores com somente um credor continua e até mesmo mostra-se mais acentuada (de 68% a 81,5%).

F. *Informações sobre causas das dívidas*: Em relação aos dados do relatório anterior, referente a 2011-2014, observa-se igualmente quanto às causas do superendividamento uma continuidade nos dados. Ressalto, contudo, o aumento na porcentagem de desemprego (24,3% para 33,3%) e divórcio/separação (4,7% para 13,3%) como causa das dívidas.

G. *Informações sobre o comparecimento das partes às audiências de conciliação*: Novamente, os dados abaixo demonstram uma certa continuidade proporcional da porcentagem de comparecimento às audiências em relação ao relatório anterior, ressaltando-se um aumento no número de audiências nas quais tanto credor como devedor compareceram (de 58,3% para 67,3%).

H. *Informações sobre o resultado das audiências*: Observa-se neste quesito novamente uma certa continuidade, contudo, com leve declínio quanto à porcentagem de êxito (de 30% para 25,7%).

A situação geral é, portanto, de piora da proteção dos idosos em matéria de crédito. Há mais audiências e menos conciliação em bloco voluntária tanto para os idosos como para os consumidores em geral. Daí ser necessário e urgente a aprovação do PL 3515/2015 e a criação de um plano de pagamento ‘judicial’, em caso de não conciliação parajudicial.

A Comissão Especial criada em 2019 para tratar do tema necessita incluir em lei o combate ao assédio de consumo a grupos, como os idosos, ou as práticas comerciais abusivas brasileiras continuarão a levar ao superendividamento estes consumidores. Mister identificar estas práticas de assédio⁷¹ e proibi-las,⁷² atualizando o CDC neste importante tema.

Nota conclusiva

Retomando a pergunta inicial, se *a proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora*, podemos apontar que o percurso está sendo trilhado nesse sentido. E muito já foi feito. O diálogo de fontes

⁷¹ Veja o Art. 9º da Diretiva Europeia de 2005: “Artigo 9º - Utilização do assédio, da coação e da influência indevida: a fim de determinar se uma prática comercial utiliza o assédio, a coação — incluindo o recurso à força física — ou a influência indevida, são tomados em consideração os seguintes elementos: a) O momento e o local em que a prática é aplicada, sua natureza e persistência; b) O recurso à ameaça ou a linguagem ou comportamento injuriosos; c) O aproveitamento pelo profissional de qualquer infortúnio ou circunstância específica de uma gravidade tal que prejudique a capacidade de decisão do consumidor, de que o profissional tenha conhecimento, com o objetivo de influenciar a decisão do consumidor; d) Qualquer entrave extracontratual oneroso ou desproporcionado imposto pelo profissional, quando o consumidor pretenda exercer os seus direitos contratuais, incluindo o de resolver o contrato, ou o de trocar de produto ou de profissional; e) qualquer ameaça de intentar uma ação, quando tal não seja legalmente possível”.

⁷² Veja acordo entre a SENACON/MJ e o INSS para investigar práticas contra idosos:

<https://extra.globo.com/noticias/economia/bancos-serao-investigados-por-se-aproveitar-da-vulnerabilidade-de-idosos-para-oferecer-consignado-23818748.html>. Acesso em 30 de agosto de 2019.

direcionado à proteção deste especial grupo social de vulneráveis vem sedimentando um caminho trilhado desde a Constituição Federal de 1988 e, na esfera infraconstitucional, pelo menos desde 1994.

À pergunta, no entanto, se o conjunto normativo atual já se mostra suficiente para uma efetiva proteção do consumidor idoso no mercado contemporâneo da oferta, em que a catividade, a dependência, o analfabetismo (inclusive o digital) e o assédio de consumo constituem importantes entraves ao reequilíbrio de forças na relação consumidor-fornecedor, não se pode responder de modo afirmativo. Enquanto políticas públicas efetivas não forem implantadas e a atualização do Código de Defesa do Consumidor não for aprovada, ingressando com força no ordenamento jurídico brasileiro para incluir temas importantes como a proteção do consumidor frente ao comércio eletrônico e ao superendividamento, a tutela do idoso continuará insuficiente.

É preciso recordar o caráter dinâmicos das relações sociais, especialmente numa época de grandes transformações tecnológicas. Atualizar a defesa do consumidor com o reconhecimento de figuras jurídicas antes desconhecidas, como o assédio de consumo, e instrumentos mais efetivos de reequilíbrio dessas relações marcadas pela desigualdade de forças (tanto econômica como técnica, informacional, psicológica etc.) é tarefa cotidiana. Neste momento histórico, enquanto o Congresso Nacional brasileiro não aprovar as necessárias atualizações em andamento desde o ano de 2012 não se pode afirmar que haja uma *suficiente* intervenção reequilibradora pelo direito do consumidor na proteção do idoso. Esperamos que não esteja longe o dia em que poderemos afirmar a sua chegada.

Referências bibliográficas

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito pós-moderno e a codificação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 33, p. 123-129, jan./mar. 2000.

BARBOSA, Fernanda Nunes. O dano informativo do consumidor na era digital: uma abordagem a partir do reconhecimento do direito do consumidor como direito humano. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 122, p. 203-232, mar./abril. 2019.

BAROCELLI, Sergio S. “Hacia la construcción de la categoría de consumidores hipervulnerables”. In: BAROCELLI, Sergio S. (Director). *Consumidores Hipervulnerables*. Ed. El Derecho, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores: França, Estados Unidos da América e Anteprojeto de lei no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, v.83, set./out. 2012.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento do consumidor - mínimo existencial - casos concretos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BUAES, Caroline Stumpf. *Sobre a construção de conhecimentos: uma experiência de educação financeira com mulheres idosas em um contexto popular*. Porto Alegre: UFRGS, 2011. Tese (Doutorado em Educação). Faculdade de Educação. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman e MARQUES, Claudia Lima. *Relatório-Geral da Comissão de Juristas- Atualização do Código de Defesa do Consumidor*. Presidência do Senado Federal: Brasília, 2012.

CAMARANO, Ana Amélia. Envelhecimento da população brasileira: uma contribuição demográfica. In: FREITAS, Elizabete Viana et al. *Tratado de Geriatria e Gerontologia*. 2 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2006.

CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vito Hugo do Amaral. Consumo(mismo) e (super)endividamento: (des)encontros entre a dignidade e a esperança. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. (Org.). *Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DOLL, Johannes. Elderly consumer Weakness in 'Withholding Credit'. In: NIEMI, JOANA; RAMSAY, IAIN; WHITFORD, WILLIAM C. (ed.). *Consumer credit, debt and bankruptcy – Comparative and international perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2009, p. 289-306.

DOLL, Johannes; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. Crédito consignado e o superendividamento dos idosos. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 107, p. 309-341, set./out. 2016.

FALEIROS, Vicente de Paula. A política nacional do idoso em questão: passos e impasses na efetivação da cidadania. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9148/1/A%20Pol%C3%ADtica%20nacional%20do%20idoso.pdf>.

FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit. In: COHET-CORDEY, Frédérique (org.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000.

HIPPEL, Eike von. *Der Schutz des Schwächeren*. Tübingen: Mohr, 1982.

LACOUR, Clémence. *Vieillesse et vulnérabilité*. Marseilles: Presses Universitaires d`Aix Marseille, 2007.

LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto Conciliar é Legal (CNJ): projeto piloto "Tratamento das situações de superendividamento do consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*, n. 63, p.173-201, jul./set.2007.

LIMA, Clarissa Costa de.; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Conciliação aplicada ao superendividamento: estudos de casos. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 71, p. 106-141, jul./set. 2009.

MARQUES, Claudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: *Novas Tendências do Direito do Consumidor: Rede Brasil-Alemanha de pesquisas em direito do consumidor*. Cláudia Lima Marques; Beate Gsell (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Claudia Lima. Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores: principais resultados de um estudo empírico de 5 anos em Porto Alegre. In: *Estudos de Direito do Consumidor*, Coimbra, v. 11, p. 13-43, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli;

LIMA, Clarissa Costa de. (Org.). *Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 9. Edição, São Paulo: ed. RT, 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. In: Stoco, Rui. (Org.). *Doutrinas essenciais: dano moral*. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 2, p. 973-1023.

MARQUES, Cláudia Lima. Mulheres, idosos e o superendividamento dos consumidores: cinco anos de dados empíricos do Projeto-Piloto em Porto Alegre. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 100, p. 393-424, jul./ago.2015.

MARQUES, Cláudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova Teoria Geral do Direito: um tributo a Erik Jayme. In: *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. Cláudia Lima Marques (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. Schutz der Schwächeren im Privatrecht: Eine Einführung. In: Lena Kunz; Vivianne Ferreira Mese. (Org.). *Rechtssprache und Schwächerenschutz*. 1ed. Heidelberg: Nomos, 2018, v. 1.

MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Org.). *Direitos do Consumidor endividado: Superendividamento e Crédito*. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de. Notas sobre as Conclusões do Relatório do Banco Mundial sobre o tratamento do superendividamento e insolvência da pessoa física. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 89, set./out. 2013.

MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren. Dados da pesquisa empírica sobre o perfil dos consumidores superendividados da Comarca de Porto Alegre nos anos de 2007 a 2012 e notícia sobre o Observatório do Crédito e Superendividamento UFRGS-MJ. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, p. 411-437, maio/jun. 2015.

MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen D. Prevenção e tratamento do superendividamento. *Caderno de Investigações Científicas* 1. Brasília, DPDC/SDE, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens. *O novo direito privado e a proteção do vulnerável*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MIRAGEM, Bruno Nubens. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018.

NEFH, James. Preventing another financial crisis: The critical role of Consumer Protection Laws. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 89, p. 29-40, set./out. 2013.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 76, p. 13-45, out./dez. 2010.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Imóveis em construção, direito do consumidor e desenvolvimento. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 101, p. 81-101, set./out. 2015.

RAMSAY, Iain; WILLIAMS, Toni. Anotações acerca dos contornos nacionais, regionais e internacionais da proteção financeira dos consumidores após a Grande Recessão. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 89, p. 41-58, set./out. 2013.

RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

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

SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009.

VAZ, Caroline. *Direito do consumidor à segurança alimentar e responsabilidade civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ZABAN, Breno; BESSA, Leonardo Roscoe. Estudo empírico sobre a capacidade de tomada de decisões financeiras por interessados na compra de imóveis. *Revista de Direito do Consumidor*, a. 24, v. 101, p. 209-237, set./out. 2015.

civilistica.com

Recebido em: 3.9.2019
Aprovado em:
8.9.2019 (1º parecer)
9.9.2019 (2º parecer)

Como citar: MARQUES, Cláudia Lima; BARBOSA, Fernanda Nunes. A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é suficiente como uma intervenção reequilibradora?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-protecao-dispensada-a-pessoa-idosa/>>. Data de acesso.