CENTRO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR DE PATOS
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS – UNIFIP
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

CLARA VIRGÍNIA CRUZ FERNANDES

PRÁTICAS COMERCIAIS E CONSUMIDOR IDOSO: A ABUSIVIDADE DAS PUBLICIDADES FRENTE À HIPERVULNERABILIDADE DA PESSOA IDOSA

PATOS
2019

CLARA VIRGÍNIA CRUZ FERNANDES

PRÁTICAS COMERCIAIS E CONSUMIDOR IDOSO: A ABUSIVIDADE DAS PUBLICIDADES FRENTE À HIPERVULNERABILIDADE DA PESSOA IDOSA

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.ª Dra. Karoline de Lucena Araújo.

PATOS

2019

FICHA CATALOGRÁFICA
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Biblioteca Central UNIFIP

Fernandes, Clara Virginia Cruz.
F345p Práticas comerciais e consumidor idoso: a abusividade das publicidades frente à hipervulnerabilidade ./ Clara Virginia Cruz Fernandes. – Patos – PB: UNIFIP, 2019.
60 fls.

Orientador (a): Prof. Drª. Karoline de Lucena Araújo
Artigo (Bacharelado em Direito) –
Centro Educacional de Ensino Superior de Patos - CEESP/ UNIFIP

1.Direito do consumidor 2.Idoso publicidade abusiva
3.Hipervulnerabilidade I.Título II. CEESP /UNIFIP

FIP/BC CDU: 340

Laureno Marques Sales, Bibliotecário especialista. CRB -15/121

CLARA VIRGÍNIA CRUZ FERNANDES

PRÁTICAS COMERCIAIS E CONSUMIDOR IDOSO: A ABUSIVIDADE DAS PUBLICIDADES FRENTE À HIPERVULNERABILIDADE DA PESSOA IDOSA

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.ª Dra. Karoline de Lucena Araújo.

Aprovada em 28 de Novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dra. Karoline de Lucena Araújo

Orientador(a)

Prof. Ma. Maria do Socorro Nóbrega Lopes

Examinador

Prof. Me. Francisco Paulino da Silva Júnior

Examinador

Dedico esta vitória a Deus Pai de bondade e infinita misericórdia, que sempre me guiou nesta jornada, estando ao meu lado a me proteger de todo mal e me dando sabedoria e força para continuar. A minha Mãe do Céu, Maria Santíssima. Ao meu avô, o grande pilar de incentivo, coragem e perseverança para minha formação acadêmica. A minha mãe e a minhas duas irmãs, que me deram suporte e sempre acreditaram em meu potencial.

AGRADECIMENTOS

Ao Deus de infinita bondade e misericórdia que me comandou durante todos esses anos de vida acadêmica, me trazendo até aqui com a certeza de que, apesar das dificuldades me manteria firme e forte. Louvado seja o Teu Santo nome, obrigada senhor por todo amor e cuidado para comigo, pela força e coragem que me dar todos os dias, e por nunca desacreditar de mim. A virgem santíssima, mãe de Deus e minha, por todo o cuidado e proteção, por todo o amor e intercessão em todas as etapas da minha vida, não poderia ser diferente nesta. Obrigada Mãezinha.

A meu avô Francisco Cruz (Chico Paiôto), pela educação dada a mim e por ensinar a nunca desistir de um sonho quando se tem, que, mesmo com toda dificuldade conseguiu dar formação acadêmica a sua filha/neta e dar um diploma tão almejado. Obrigada meu Avôhai, o Senhor é sinônimo de amor, fé e perseverança, saiba que nunca esquecerei de todo esse cuidado para comigo, te amo infinito.

A minha mãe Luciana Cruz e as minhas irmãs Jane Luíza e Laura Gyanna, por sempre me apoiarem nas minhas decisões e sempre acreditarem em meu potencial, apesar de eu ser um pouco desligada e imperativa, mas, nunca desistiram de confiar em mim e acreditar que sou capaz de ter tudo que eu quero, basta agir. Meu muito obrigada a vocês, amo vocês.

A meu noivo Hrayashe Almeida pela paciência em dias de provas, trabalhos e por ter aguentado meu choro algumas vezes nestes anos, mas, sempre me dando força e coragem para continuar. Saiba meu bem, que sou imensamente grata por ter você em minha vida, me ensinando e guiando sempre para as coisas certas. Espero tê-lo para sempre comigo.

A minha avó Terezinha Cruz por toda preocupação e cuidado que teve e tens comigo durante esses anos de vida acadêmica, e pelas orações feitas por mim. Aos meus familiares, sou grata pelas orações que fizeram e ainda fazem todos os dias por mim, e que de forma direta ou indireta me ajudaram chegar até aqui. Meu muito obrigada a cada um.

A meu grupo da faculdade para vida “os descolados”, a qual menciono Gyovanna Bernardo, Matheus Monteiro, Cimário Melo, Lívia Monielly, Lídia Maria e Matheus Henrique. Saibam que sou imensamente grata pela amizade e vínculo que criamos durante esses cinco anos de faculdade, vocês foram essenciais para que eu

conseguisse superar meus desafios, obrigada por sempre confiarem em mim e no meu potencial. Amo cada um de vocês. Espero tê-los sempre comigo.

A minha orientadora, professora Karoline de Lucena, para nós, Karol, por toda atenção e cuidado, por me ajudar em cada dúvida que surgia, e por sempre estar disponível quando eu precisei. Desculpe pelas diversas mensagens mandadas com um pouco de tensão e medo, mas, que em seguida eram aliviadas por sua resposta e com seu ensinamento tão eficaz. A senhora é digna de uma sabedoria admirável. Meu muito obrigada por tudo e que Deus sempre te abençoe.

Aos meus amigos que me ajudaram a chegar até aqui, sempre torcendo por mim. Obrigada a todos que fazem parte da minha vida, espero continuar contando com vocês.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a atividade das cláusulas e o consumidor idoso: a abusividade das publicidades frente à hipervulnerabilidade da pessoa idosa, tem por objetivo analisar a abusividade das publicidades frente à hipervulnerabilidade da pessoa idosa, através de um estudo principiológico, e dos conceitos de tais institutos presentes no trabalho, com a análise da legislação brasileira que regulamente o tema. Utilizando-se do método de abordagem dedutivo, dos métodos de procedimentos interpretativo e histórico, bem com a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. A monografia evidencia a tutela do consumidor e os seus aspectos históricos, bem como os princípios que norteiam o direito do consumidor, as práticas comerciais e a facilitação de crédito. Com ênfase, há a caracterização do conceito de idoso, segundo a previsão doutrinária, médica e legal, bem como a proteção do idoso no ordenamento jurídico e na lei 10.741/2003, seguindo os dados estatísticos da população idosa. Identifica ainda, a abusividade das práticas comerciais e a publicidade enganosa e abusiva contra o idoso, bem como o conceito de hipervulnerabilidade estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça, chegando então na proteção do idoso nas relações de consumo. Ademais, busca mostrar que há a necessidade de rever os instrumentos e mecanismos disponíveis na sistemática da proteção e defesa do consumidor idoso. Contudo, firma o resultado de que, para solucionar questões peculiares às relações de consumo envolvendo pessoa idosa, deve-se haver um diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Idoso. Publicidade abusiva. Hipervulnerabilidade.

ABSTRACT

The present work is about the activity of the clauses and the elderly consumer: the abuse of advertisements in view of the hypervulnerability of the elderly, The objective of this study is to analyze the abusive nature of advertisements regarding the hypervulnerability of the elderly, through a principled study, and the concepts of such institutes present at work, with the analysis of the Brazilian legislation that regulates the theme. Using the deductive approach method, the interpretative and historical procedures methods, as well as the bibliographic and documentary research technique. The monograph highlights the protection of consumers and their historical aspects, as well as the principles that guide consumer law, commercial practices and credit facilitation. With emphasis, there is the characterization of the concept of the elderly, according to the doctrinal, medical and legal provision, as well as the protection of the elderly in the legal system and law 10.741 / 2003, following the statistical data of the elderly population. It also identifies the abuse of commercial practices and misleading and abusive advertising against the elderly, as well as the concept of hypervulnerability established by the Superior Court of Justice, thus reaching the protection of the elderly in consumer relations. Moreover, it seeks to show that there is a need to review the instruments and mechanisms available in the system of protection and defense of the elderly consumer. However, the result is that, in order to solve issues peculiar to consumer relations involving the elderly, there must be a dialogue between the Consumer Protection Code and the Elderly Statute.

Keywords: Consumer law. Elderly. Abusive advertising. Hypervulnerability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....9
2 A TUTELA DO CONSUMIDOR.....12
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....12
2.2 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO DO CONSUMIDOR 17
2.3 AS PRÁTICAS COMERCIAIS E A FACILITAÇAO DE CRÉDITO.....22
3 O CONSUMIDOR IDOSO.....27
3.1 CONCEITO DE IDOSO: PREVISÃO LEGAL, DOUTRINÁRIA E MÉDICA.....27
3.2 A PROTEÇÃO DO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO E NA LEI 10.741/2003.....31
3.3 DADOS ESTATÍSTICOS DA POPULAÇÃO IDOSA, CENÁRIO ATUAL E PERSPECTIVAS.....35
4 A ABUSIVIDADE DAS PRÁTICAS COMERCIAIS.....40
4.1 A PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA CONTRA O IDOSO.....40
4.2 CONCEITO DE HIPERVULNERABILIDADE ESTABELECIDO PELO STJ.....45
4.3 A PROTEÇÃO DO IDOSO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....48
5 **CONSIDERAÇÕES FINAIS**.....53
REFERÊNCIAS.....56

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia trata das práticas comerciais e o consumidor idoso, a publicidade abusiva frente a hipervulnerabilidade da pessoa idosa. As práticas comerciais enganosas e abusivas têm, como efeito, a publicidade ilícita que podem alcançar situações para além das relações de consumo, sobrevém as inúmeras fraudes contra determinadas pessoas e como polo mais atraído, o idoso, por consequência de sua diminuição de entendimento pela falta de suas aptidões físicas ou intelectuais, o que o torna mais propenso às fraudes e práticas abusivas de consumo.

Muito se discute acerca de tais práticas, por trazerem ao consumidor um certo desconforto e agressão ao seu estado de confiança perante ao que lhes está sendo proposto, pois, de fato, o consumidor confia e se propõe ao contratos na consonância de que esteja tudo correto e lícito, quando de repente é deparado com a omissão e obscuridade em suas relações de consumo.

É notório que há uma certa carência para proteção desses meios de práticas, pois os idosos são as figuras que mais são afetadas, por sentirem dificuldades em se desvencilhar daquilo que está sendo proposto, e acabam por assinando ou contratando tal serviço através do convencimento de quem está propondo. Reconhecendo que o idoso tem a sua vulnerabilidade exacerbada nas suas relações de consumo, em razão de sua idade, sua fragilidade ou suas aptidões físicas reduzidas, emergiu a seguinte indagação: diante de tantas brechas no mundo do consumo, bem como por falhas legais, como proteger o idoso, enquanto consumidor, das práticas comerciais abusivas?

Com isto, é necessária a análise à abusividade das publicidades frente à hipervulnerabilidade da pessoa idosa, a tutela do consumidor e seus aspectos históricos, os princípios que norteiam o direito do consumidor e debater as práticas comerciais e a facilitação de crédito. Caracterizando o conceito de idoso, com previsão doutrinária, médico e legal, bem como a proteção do idoso no ordenamento jurídico e na lei 10.741/2003, demonstrando os dados estatísticos da população idosa, em um cenário atual e as perspectivas futuras. E por fim, identificar a abusividade e a enganosidade das práticas comerciais contra o idoso, denotando o conceito de hipervulnerabilidade estabelecido pelo STJ e como anda a proteção do idoso nas relações de consumo.

Por se referirem à uma classe de pessoas cujo entendimento sobre determinados assuntos é baixo, seja frente às questões jurídicas, contratuais e financeiras. O desconhecimento dessas pessoas com a idade mais avançada, faz com que as empresas e fornecedores aproveitem-se da situação, e de forma absurda imponham os produtos e serviços ao consumidor idoso, tornando-se uma prática abusiva.

Tem como escopo conduzir meios eficazes, trazendo como principal foco a vulnerabilidade do idoso, que neste caso é aumentada devido a sua condição, constatando então, que o idoso entra na classe de pessoas hipervulneráveis, e que em razão disso necessitam de um olhar mais profundo. Diante disto, como meio de contribuição para a sociedade, busca o tratamento com igualdade para com o idoso, pois, a eles, que são considerados divergentes em razão do envelhecimento, precisa ser assegurada a igualdade jurídica com o objetivo de mitigar as práticas abusivas e enganosas.

O trabalho em questão parte de um pressuposto metodológico, quando na sua abordagem, usa o método dedutivo, onde através dele, busca o entendimento do assunto através da construção de conceitos. O estudo parte de uma revisão literária que possa de tal modo engrandecer ainda mais as discussões acerca do tema. Para além disso, ainda se é utilizado o método de procedimento histórico onde se faz um passeio em toda a gênese dos assuntos em destaque. Naquilo que concerne as técnicas de pesquisas aplicadas, desenvolve-se pela bibliográfica, assim como pela documental, já que se observa a doutrina, a jurisprudência e a lei.

O primeiro capítulo abrangerá de modo peculiar, a tutela do consumidor, sintetizando os aspectos históricos desde os primeiros passos dados pela legislação brasileira até chegar nos dias atuais, desenvolvendo o Código de Defesa do Consumidor, como norma jurídica legal, aplicada às relações de consumo. Mormente, no mesmo capítulo, será exteriorizado os princípios que norteiam o direito do consumidor, no que tem relevância ao tema, os princípios da dignidade da pessoa humana, da intervenção Estatal, da vulnerabilidade e por fim da informação e transparência. Por fim, será exposto o que são as práticas comerciais e a relevância destas práticas com a facilitação de crédito existente no brasil.

O segundo capítulo cuidará em informar com veemência o consumidor idoso, informando o seu conceito de acordo com a doutrina, a visão médica e legal. Neste sentindo, esmiuda-se como está a proteção do idoso no ordenamento jurídico

brasileiro, e ainda no Estatuto do Idoso, qual seja, a lei 10.741/2003. Finalmente, mostra-se como anda os dados estatísticos da população idosa brasileira, levando em consonância o cenário atual e quais são as perspectivas futuras.

Destarte, o terceiro e último capítulo se concentra na abusividade das práticas comerciais, analisa as publicidades abusivas e enganosas contra a pessoa idosa. Trazendo um ponto amplamente discutido, qual seja, o conceito de hipervulnerabilidade estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, contudo, finaliza com a proteção do consumidor idoso nas relações de consumo, qual será de fato a tutela jurídica existente para proteção desta classe de sujeitos.

O objetivo do presente escrito é apresentar a estrutura e concepção da tutela jurídica do consumidor idoso, para abordar as principais circunstâncias que exigem uma atuação especifica do Estado no propósito de proteger um consumidor portador de uma vulnerabilidade extrema.

2 A TUTELA DO CONSUMIDOR

Diante do imenso desenvolvimento e evolução no mercado e nas relações de consumo, faz-se necessário que haja um destaque acerca de questões que envolvam a proteção e tutela jurídica do consumidor, pois, o consumo é algo imanente do cotidiano do ser humano. As relações de consumo são dinâmicas, portanto, nascem, crescem e evoluem, representando, com precisão, o momento histórico em que estão situadas.

Há muito o que se falar a respeito dos princípios norteadores da tutela do consumidor, pois há de fato que se estabelecer uma proteção ao consumidor de maneira mais regrada. Neste capítulo adentramos nas relações de consumo desde a antiguidade até os dias atuais, evidenciando todo os aspectos históricos ocorridos, até se chegarmos na proteção do consumidor, princípios e as práticas comerciais existentes.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Para se chegar à uma tutela jurídica do consumidor, de fato, temos que enfatizar os acontecimentos ocorridos ao longo dos anos, e a importância de fazer a apresentação dos fundamentos que lhes deram origem. Sabemos que o nosso meio consumerista passa por imensas impermanências, devido a uma industrialização célere e meramente eficaz, com isso faz-se necessário a criação de mecanismos para a proteção da parte mais fraca da relação, qual seja, o consumidor.

Porém, antes de mencionar qualquer tutela existente para proteção do consumidor, temos que observar os fatos históricos antecedentes a esta proteção. Temos não somente os grandes desenvolvimentos ocorridos durante os anos, mas, também como ápice destes aspectos, as revoluções industriais e tecnológicas, que formam a grande importância para o reconhecimento da tutela do consumidor. Fabrício Bolzan (2016, p.31) dá seguimento que:

> O advento da Revolução Industrial do aço e do carvão, que se iniciou na Inglaterra entre os séculos XVIII e XIX, gerou grande migração da população residente na área rural para os centros urbanos. Esse novo contingente populacional começou, ao longo dos tempos, a manifestar ávido interesse pelo consumo de novos produtos e serviços capazes de satisfazer suas necessidades materiais. Um

> novo modelo de sociedade se formava, os fabricantes e produtores, além dos prestadores de serviços, começaram a se preocupar com o atendimento da demanda, que houvera aumentado em seu aspecto quantitativo, mas deixaram para um segundo plano o caráter qualitativo.

O modelo de produção que deu certo e cresceu no século XIX para o século XX, ocorreu logo após a Revolução Industrial, e posteriormente a Segunda Guerra Mundial, a qual chamamos de Revolução Tecnológica, tal qual chamada de homogeneizada, ou, “standartizada”. Neste meio, houve um crescimento que se solidificou com o surgimento da tecnologia de ponta, fortalecimento da informática, do incremento das telecomunicações etc. (NUNES, 2014).

Em razão disto, gerou-se uma ampliação de demanda, e consequentemente, aumento de oferta fazendo com que as indústrias em geral produzissem mais, para obter mais lucro com a venda de seus produtos. A chamada homogeneização ou “standartização” - produção em série - sobreveio em um paradigma capaz de entregar mais produtos e mais serviços para um maior número de pessoas.

A partir da segunda metade do século XX, esse sistema passa a avançar sobre todo o globo terrestre, de tal modo que permitiu que nos últimos anos se pudesse implementar a ideia de globalização, e obtemos assim a sociedade em massa. Com o fim da Revolução Industrial houve diversas mudanças no consumo, uma delas é o desenvolvimento de grandes núcleos populacionais (NUNES, 2014). Isso importa dizer que, essa produção homogeneizada, em série, possibilitou uma diminuição profunda dos custos e um aumento enorme da oferta indo atingir uma mais extensa classe de pessoas.

O modo de consumo mudou a partir do momento em que as cláusulas contratuais também mudaram. Houve uma transmutação onde o consumidor e fornecedor substituíram a bilateralidade de produção pela unilateralidade da produção, que no primeiro caso, as partes contratantes discutiam sobre eventual matéria-prima bem como as cláusulas contratuais preexistentes, mas, neste caso, apenas um dita os caminhos da relação de consumo, qual seja o fornecedor, como exemplos, o contrato de adesão ou adquirir um determinado produto com materiais de origem desconhecidos pelo consumidor, sem nenhuma participação na relação. Visto isto, o Direito não estava preparado para solucionar os conflitos existentes provenientes de tais problemas, surgindo assim às revoluções (BOLZAN, 2016).

Com as diversas mudanças, começaram a surgir defeitos e vícios decorrentes deste novo modelo de consumo. No Brasil, durante todo o século XX, a legislação para interpretação da relação jurídica de consumo era o Código Civil de 1916, que fora desenvolvido para regulamentar as relações individuais e não para tutelar direitos provenientes de demandas coletivas como ocorre atualmente nas relações consumeristas, conquanto, o Direito não estava ‘pertinente’ a proteger a parte mais fraca da relação jurídica de consumo (BOLZAN, 2016).

É algo indiscutível que as relações de consumo evoluíram substancialmente na segunda metade do século XX, trazendo consigo métodos mais atualizados e sofisticados, de uma simples troca de mercadorias e das iniciantes operações mercantis, deu-se sucessivamente, às operações de compra e venda, arrendamento, importação etc., e os serviços que eram considerados lentos, passaram a se tornar amplamente rápidos.

Com efeito, o comércio experimentou o extraordinário desenvolvimento, e com isto, deu-se ao aumento da publicidade como meio de divulgação dos produtos e consequentemente o interesse de novos consumidores. De acordo com João Batista de Almeida (2015, p. 18):

> As relações de consumo deixaram de ser pessoais e diretas, transformando-se, principalmente nos grandes centros urbanos, em operações impessoais e indiretas, em que não se dá importância ao fato de não se ver ou conhecer o fornecedor. Surgiram os grandes estabelecimentos comerciais e industriais, os hipermercados e, mais recente os shopping centers. Com a mecanização da agricultura a população rural migrou para a periferia das grandes cidades, causando o inchaço populacional, a conturbação e a deterioração dos serviços públicos essenciais.

Em razão disto, com esta vasta comutação nas relações de consumo, resultou na necessidade de proteção do consumidor, e, portanto, este precisaria de uma medida protetiva legal, eficaz e segura, para que o consumidor se sentisse confortável em suas relações de consumeristas. Ademais, era notório que essas evoluções acabassem refletindo nas relações sociais, econômicas e jurídicas.

Neste caso, acarreta no consumidor uma proteção, onde, pode-se dizer que é fruto dessas modificações ocorridas nos últimos tempos nas relações de consumo, que representa uma atuação ao avanço rápido do desenvolvimento que

deixou o consumidor desprotegido diante das novas situações decorrentes deste fenômeno. A esta proteção dar-se o nome de tutela do consumidor.

Com base nesses aspectos, o mundo em si necessitava de uma proteção, não caberia somente a um país. João Batista de Almeida (2015, p. 20), traz que:

> É importante salientar, a seu turno, que o consenso internacional em relação à vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo representou fator importante para o surgimento da tutela de cada país. O reconhecimento de que o consumidor estava desprotegido em termos educacionais, informativos, materiais e legislativo determinou maior atenção para o problema e o aparecimento de legislação protetiva em vários países.

Em razão disto, há de haver uma proteção abrangendo todos os países, sejam eles em desenvolvimento ou já os desenvolvidos. Gera no meio consumerista uma preocupação, que decorrem de uma série de sensibilidade para os problemas sociais e os direitos humanos, bem como a relevância do tema e as repercussões sentidas nos segmentos sociais dos países. Com isto, fez com que a Organização das Nações Unidas se preocupasse com a defesa do consumidor, em sendo assim, criando mecanismos e resoluções para que os países aderissem à elaboração de uma tutela jurídica para o consumidor. Filomeno (2014, p. 8) traz alguns pontos:

> A Resolução no 39/248, de 10-4-1985,13 da Organização das Nações Unidas (ONU), inspirada na famosa Declaração dos Direitos do Consumidor, proferida pelo Presidente John Fitzgerald Kennedy, em 15-3-1962,14 delineia as principais diretrizes que devem ser adotadas, no plano universal, com vistas à defesa e à proteção efetivas dos consumidores.

Esta resolução criada pela ONU, tem como principal efeito a proteção do consumidor quanto a prejuízos à sua saúde e segurança, em face dos produtos e serviços perigosos ou nocivos. Busca criar possibilidades de concreto ressarcimento, incrementar e proteger os interesses econômicos do consumidor, fornecendo as informações adequadas e precisas, capacitando-o a fazer suas escolhas de acordo com seus desejos e suas necessidades, de maneira que as organizações voltadas ao consumidor, possa ingerir-se nos processos decisórios a elas referentes (FILOMENO, 2014).

Após diversas criações acerca da defesa do consumidor, o Brasil aderiu à tutela com a promulgação de diversas leis, ao longo dos anos. Pode-se dizer que a defesa do consumidor em nosso país é relativamente nova.

O primeiro órgão de defesa do consumidor surge em 1978, em âmbito estadual, o grupo executivo de Proteção e Orientação ao consumidor de São Paulo, qual tal conhecido pela abreviação 'Procon', criado pela Lei n. 1.903 de 1978. Só em 1985 foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, através do Decreto n. 91.469, em âmbito federal. Por conseguinte, foi extinto e substituído pela Secretaria Nacional de Direito Econômico – SNDE (ALMEIDA, 2015).

Cabe ainda mencionar diversos passos importantes acerca da tutela jurídica do consumidor, partindo em ordem cronológica, em 24-7-1985 foi promulgada a Lei n. 7.347, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, com isto, dá início a tutela jurisdicional dos direitos difusos em nosso país. No mesmo dia, foi assinado o Decreto federal n. 91.469, alterado pelo de n. 94.508, de 23-6-1987, criando o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC) que detinha a incumbência de assessorar o Presidente da República na elaboração e controle da política nacional de defesa do consumidor, com capacidade muito ampla, mas, sem poder coercitivo (ALMEIDA, 2015).

Com isto, a Constituição instituiu olhares para a vulnerabilidade dos consumidores e a sua situação em geral. Silvio Capanema de Souza (2018, p. 9) diz que "o Código do Consumidor não surgiu por mero acaso, ou por iniciativa isolada de algum grupo político. Muito ao revés, sua origem é constitucional, o que lhe confere muito maior força e autoridade". Daqui tira-se, o mencionado no artigo 5º da Carta Magna, onde traz os deveres e direitos individuais e coletivos, determinando que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

Observando esta premissa, o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias anunciava a edição do tão almejado Código de Defesa do Consumidor, que logo em 11-9-1990, foi editado pela Lei n. 8.078, após largas discursões, muitas ementas e vários vetos, tendo por base o texto preparado pela Comissão de Juristas e amplamente debatido no CNDC (ALMEIDA, 2015).

Converteu-se, assim, a proteção ao consumidor em direito fundamental, que não pode ser restringido por norma subalterna, e nem mesmo por Emenda Constitucional, já que se inclui entre as cláusulas pétreas.

Silvio Capanema de Souza (2018, p. 9) ao falar sobre o tema, menciona um grande passo:

> Na feliz e oportuna lição do Min. Cezar Peluso, quando Presidente do Supremo Tribunal Federal, no seu voto no Recurso Extraordinário 351.750, que se tornou referência obrigatória. Mas não ficou aí, o legislador constituinte. Foi muito mais além. A defesa do consumidor inseriu-se nos princípios gerais da atividade econômica. Ao discipliná-la, a Constituição Federal, em seu artigo 170, incluiu no inciso V a defesa do consumidor como sendo inerente à existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Conforme ressalta Bolzan (2016, p. 55) “o código de defesa do consumidor é considerado uma lei principiológica, isto é, está constituído de uma série de princípios que possuem como objetivo maior conferir direitos aos consumidores, que são os vulneráveis da relação, e impor deveres aos fornecedores.” Contudo, podemos dizer que hoje o consumidor brasileiro está legislativamente amparado em seus direitos e nas relações de consumo.

Ainda se suscetibiliza de proteção efetiva, por que há ainda uma falta de vontade política e de recursos técnicos e materiais. Porém, é algo que deve ser celebrado, em razão ao progresso ocorrido em nosso país nos últimos anos, no que se refere as relações de consumo.

2.2 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO DO CONSUMIDOR

Os princípios são os norteadores da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, que tem como principal objetivo e finalidade, a proteção do consumidor. Destarte, traremos neste ponto, os principais princípios que regem à proteção do consumidor, levando em consideração o que trata o tema em questão.

Os princípios nascem de primeiro plano da Política das Relações de Consumo, que está diretamente ligado à Política Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, tendo como disposição os objetivos e os princípios que norteiam o setor.

Para que possamos iniciar uma discussão acerca dessas temáticas que são particularmente intrínsecas ao consumidor, devemos considerar em primeiro ponto a dignidade da pessoa humana, conforme estabelece a nossa Carta Magna. A

Constituição Federal de 1988 em seu art. 1º, inciso III, elenca “a dignidade da pessoa humana” como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Levando em consideração, Rizatto Nunes (2014, p. 174) exemplifica que “a dignidade da pessoa humana e do consumidor, é garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e normas e que, então, a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional soberano brasileiro”. A dignidade garantida no caput do art. 4º da Lei n. 8.078/90 está, assim, diretamente ligada àquela maior, estampada no texto constitucional, a que está no topo. De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 63):

> Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e 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.

De acordo com o explícito, temos que a dignidade da pessoa humana é algo intrínseco e inerente a todo ser humano, portanto, faz-se necessário que o mesmo seja protegido e tenha respeitada a sua dignidade.

O princípio que abarca de todas as formas o direito do consumidor, no que diz respeito as relações de consumo, sendo, o consumidor a parte mais fraca da relação e mais vulnerável, notadamente, chama-se o princípio da vulnerabilidade, que têm esboço devido à condição do consumidor perante o fornecedor, ter seu reconhecimento de inferioridade, o que faz com que exaltemos ele em nosso tema.

É necessário falar da importância deste princípio, pois, a vulnerabilidade é um atributo inerente ao consumidor, que deveras, a fragilidade de alguns grupos se sobrepõe, e é em razão disto que o idoso necessita de uma maior proteção no mercado de consumo, visto que a vulnerabilidade é decorrente da simples condição de ser consumidor, e é aumentada em razão de sua faixa etária.

O princípio da vulnerabilidade é aquele instaurado pelo Código de Defesa do Consumidor, que emerge na busca de elucidar os efeitos de supremacia da vontade de uma das partes da relação jurídica de consumo. Quando se fala em uma das partes, trata-se de um desequilíbrio econômico de uma parte para com a outra,

ou seja, do fornecedor para com o consumidor. Este princípio é reconhecido pelo sistema jurídico brasileiro, e traz um adjetivo para aqueles sujeitos mais fracos da relação, dando importância a perspectiva de serem ofendidos ou feridos na sua incolumidade física e psíquica, no âmbito econômico, por parte do sujeito dominante na mesma relação (PINHEIRO, DETROZ, 2012).

Há reconhecimento universal no que repercute à esta vulnerabilidade. É iniludível que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo, ele apresenta sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico. A vulnerabilidade do consumidor é a base principal da proteção ao consumidor, sobre a qual se assenta toda a linha filosófica do movimento (ALMEIDA, 2015).

No Brasil, a Constituição Federal (1988) reconhece claramente esta situação de hipossuficiência, declarando que o “Estado promoverá a defesa do consumidor em seu art. 5º, inciso XXXII”. O Estado-juiz assume assim a postura de garantidor e outorga tutela legal a quem, deliberadamente se reconhece carente de proteção.

O Código de Defesa do Consumidor (1990) no inciso I, do art. 4º reconhece que “o consumidor é vulnerável”. Este reconhecimento é decorrente de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico, que, trazendo isto, significa dizer que o consumidor é a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. É algo real, concreto, que resulta de fraqueza e fragilidade na relação. Esta condecoração verifica-se de uma garantia de isonomia dada pela Constituição Federal de 1988 (NUNES, 2014).

Levando em estima a isonomia garantida pela Carta Magna, Pinheiro e Detroz (2012, p. 134-135) corroborando com o assunto traz que “o princípio da vulnerabilidade está diretamente relacionado com o outro princípio que lhe é pressuposto, o da igualdade. Aquele que é vulnerável necessariamente se encontra em situação desigual”. Afirmando, que este princípio da vulnerabilidade é corolário/subprincípio oriundo do princípio constitucional da igualdade, que tem previsão no caput do art. 5º da Constituição Federal.

Já Almeida (2015, p. 72) leciona que o princípio da vulnerabilidade “trata-se do pilar básico que envolve a problemática do consumidor, a servir de justificativa eficiente de sua tutela. Além do reconhecimento universal por manifestação da ONU, há aceitação implícita na Constituição da República e expressa no CDC”.

Dentro desta premissa, de acordo com o art. 5º da CF todos são iguais perante a lei, daí tem-se o ditado que devem os desiguais serem tratados desigualmente na exata medida de suas igualdades. Levando para o lado em discursão, os consumidores devem ser tratados de forma desigual pelo CDC e pela legislação pátria, com intuito de que consigam chegar à igualdade real. O que nos remete a pensar neste caso, é que o princípio da vulnerabilidade vem com muita força na relação de consumo, e sempre será destacado como o principal.

Conquanto, o Estado ao legislar sobre este tema, tem como objetivo, em primeiro plano, atender as necessidades dos consumidores nas relações de consumo, preocupando-se com a transparência e a harmonia destas relações. Na busca incessante em reduzir e eliminar conflitos, como forma de mostrar para a sociedade de consumo a presença como mediador, como principal objetivo garantir a proteção à parte mais fraca e desprotegida.

Mas, para proteção com efeito do consumidor, devemos elencar um princípio de suma importância, que nada mais é aquele que resguarda e ampara o consumidor de qualquer ato que o desestabilize, qual princípio é o da Intervenção Estatal ou da Presença do Estado, dito por alguns doutrinadores.

Conforme o preceito Constitucional (art. 5º, XXXII), “cabe ao Estado o dever de proteger o consumidor, devido a condição de desigualdade existente nas relações de consumo”, portanto, as normas do consumidor deverão ser aplicadas para equilibrar tais relações, estabelecendo a igualdade entre as partes.

O princípio da Intervenção Estatal nas relações de consumo é tido como corolário do princípio da vulnerabilidade do consumidor bem como princípio da igualdade. Vejamos, se há constatação de uma situação de fragilidade, desigualdade e hipossuficiência do consumidor, de uma parte da relação em oposição à outra, obviamente o Estado fará suas vezes e deverá ser acionado para garantir a proteção da parte mais fraca, por meios eficazes, legislativos e administrativos, garantindo os interesses dos consumidores. Por vezes, Almeida (2015, p. 35-36) traz que:

> Esse princípio vem sendo rompido, em termos legislativos, com a promulgação da Constituição Federal, na qual foi assegurada a defesa do consumidor pelo Poder Público (art. 5º, XXXII) e com a edição do Código de Defesa Consumidor (Lei n. 7.078/90), com a criação e manutenção dos órgãos administrativos oficiais de defesa do consumidor.

O inciso II do art. 4º autoriza a intervenção direta do Estado para proteger efetivamente o consumidor, não só visando assegurar-lhe acesso aos produtos e serviços essenciais como garantir qualidade e adequação dos produtos e serviços (segurança, durabilidade, desempenho). E volta no inciso VI deste mesmo art. 4º, pelo qual se verifica a estreita consonância com os maiores princípios constitucionais, especialmente os da dignidade da pessoa humana, isonomia e princípios gerais da atividade econômica (NUNES, 2014).

Destarte, é importante mencionar neste capítulo, o princípio da transparência, pois nele entende-se como um dos pilares da boa-fé objetiva, é o fundamento para o direito de informação. É um direito garantido ao consumidor, pois, precisa das informações dadas ao consumidor. Determina que o fornecedor preste todas as informações necessárias ao consumidor. Esse direito à informação, não é simplesmente direito de prestar informação, mas, é preciso que essa informação chegue ao consumidor. Rizatto Nunes (2014, p. 176) corrobora com clareza a respeito deste princípio e menciona que:

> O princípio da transparência, expresso no caput do art. 4º do CDC, se traduz na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos, e, também gerará no contrato a obrigação de propiciar-lhe o conhecimento prévio do seu conteúdo. O princípio da transparência será complementado pelo princípio do dever de informar, previsto no inciso III, do art. 6º e a obrigação de apresentar previamente o conteúdo do contrato está regrada no art. 46.

Quanto ao texto da Lei Consumerista (8.078/1990) estabelece o seu art. 6º, inc. III, que constitui direito básico dos consumidores em se tratando da informação diz que “a informação deve ser adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

A informação deve ser transparente, e que observado o caput do art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor (1990), mencionar que a Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus

interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo (TARTUCE, 2018).

A transparência é a tradução da informação clara e correta sobre determinado produto a ser vendido e exposto ao consumidor. Tem relação ao contrato a ser firmado, a lealdade e respeito nas relações entre o fornecedor e o consumidor, mesmo sendo na fase pré-contratual, ou seja, na fase que antecede o contrato de consumo. Tem como escopo, a aproximação contratual mais sincera e menos danosa entre o consumidor e o fornecedor (MARQUES, 2006).

Outrossim, a relação de consumo se torna bem mais amparada, pois, isto explica a necessidade de tutelar o consumidor que é a parte mais fraca, com a criação de leis próprias, pois as relações são muito distintas entre fornecedores ou detentores e os consumidores.

Por serem a parte mais fraca da relação, o consumidor é o centro nas relações comerciais, contudo, o torna seduzido pelos produtos ofertados, desenvolvendo o consumismo, fazendo com que haja uma procura de bens ou serviços maiores, porém, muitas vezes em desequilíbrio financeiro, e que acarreta a não utilização ou não uso do produto.

Com isto, é imprescindível a importância de mencionarmos que práticas são essas, o que a impulsiona no meio de consumo, e o que leva o consumidor a ter essa grande facilitação de crédito, para que o consumo seja elevado.

2.3. PRÁTICAS COMERCIAIS E A FACILITAÇÃO DE CRÉDITO

As práticas comerciais têm uma atenção maior no código porque essas práticas acabam trazendo para o consumidor em uma relação de causa e efeito alguns impactos e algumas informações que, para o consumidor, são entendidas como verdade. As práticas de mercado, que são realizadas com duas finalidades: aumentar a venda do produto e em uma relação de causa e feito, aumentar o lucro do produto.

Como definiríamos a prática comercial, nada mais é que toda informação ou publicidade. Sendo essas informações por natureza decadentes, então quando se diz que a oferta é toda informação ou publicidade, é porque a oferta ela pode ser considerada como um gênero da qual a publicidade é expressa. Conforme perfaz Herman Benjamin (1998) “as práticas comerciais são os procedimentos,

mecanismos, métodos e técnicas utilizados pelos fornecedores para, mesmo indiretamente, fomentar, manter, desenvolver e garantir a circulação de produtos e serviços até o destinatário final".

O capítulo V do Código de Defesa do Consumidor - CDC trata relações de consumo, ou seja, daquelas operações que tem por fim escoar os produtos e os serviços que estão à disposição do consumidor. O CDC brasileiro, introduziu dentro das práticas tanto os atos pré-venda como os atos pós-venda. Os atos pré-venda podemos citar a oferta e a publicidade, que são atos destinados a concretizar uma futura relação comercial. Em especial, trataremos da publicidade abusiva e enganosa, a prática mais recorrente com o consumidor e a que é tema do nosso estudo.

De acordo com Dias (2018, p. 24) "a publicidade pode ser conceituada como o meio de divulgação de produtos e serviços com a finalidade de incentivar o seu consumo. Trata-se do duto par excellence através do qual se leva ao conhecimento dos consumidores em geral a existência de bens e serviços a serem examinados e eventualmente adquiridos". Para conceituarmos de fato a publicidade enganosa e abusiva, devemos sempre levar em consideração o fato gerador dessa publicidade, no que tange à sua forma, o seu conteúdo, bem como, quem está sendo atingido por esta; se é um idoso, criança ou até uma pessoa com suas aptidões físicas e psíquicas normais.

A prática comercial abusiva e enganosa, entornam dos limites das condutas lícitas autorizadas pelo direito aos fornecedores, e em razão disto, estimula-se ainda mais a vulnerabilidade natural que todo consumidor a traz consigo, só pelo fato de ser consumidor, ele estará em desigualdade em decorrência de um fato ilícito. Lúcia A. Lopez de Magalhaes Dias (2018, p. 32) corroborando o assunto descreve:

> A publicidade poderia se apresentar com uma função eminentemente informativa – isto é, sua característica era dar conhecimento aos interessados da existência de certo produto ou serviço e do local onde poderia ser adquirido, com a evolução da sociedade de consumo e o aumento da competição entre empresas fabricantes, a publicidade passou a representar um importante instrumento concorrencial.

De acordo com Leonardo de Medeiros Garcia (2016, p.306) diz que “uma modalidade de publicidade enganosa muito comum é a chamada ‘publicidade chamariz', essa modalidade de publicidade consiste em atrair o consumidor de maneira enganosa a adquirir algum produto ou serviço.” Esta prática comercial ganha destaque quando um fornecedor anuncia determinado produto ao preço demasiadamente competitivo, porém, quando o consumidor vai à loja, é informado que já havia esgotado o produto no estoque, causando desconforto para o sujeito. Portanto, outros produtos similares são oferecidos ao consumidor; mas com preços não tão competitivos.

A publicidade enganosa poderá se manifestar de duas formas: por ação ou omissão. Com efeito, determina o § 1º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor (1990) que “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.” E o §3º, por sua vez, define a enganosidade por omissão como aquela que “deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”.

No que concerne a publicidade abusiva, resta diretamente ligada à ideia de desatenção ou desrespeito explícito aos valores que informam o sistema normativo no qual os indivíduos, consumidores, se sujeitam.

Para Garcia (2017, p. 306) “a publicidade abusiva, é aquela que fere a vulnerabilidade do consumidor, podendo ser até mesmo verdadeira, mas que, pelos seus elementos ou circunstâncias, ofendem valores básicos de toda a sociedade.” O § 2º do artigo 36 do CDC, elenca, de modo exemplificativo, uma série de publicidades abusivas, como a que apresenta alguma forma de discriminação, que incita à violência, que explora o medo ou a superstição, a antiambiental, a indutora de insegurança, a que se aproveita da hipossuficiência da criança etc. Lúcia A. Lopez de Magalhaes Dias (2018, p. 209) ao escrever sobre o tema, traz uma visão observadora da publicidade a luz do Código de Defesa do Consumidor:

> A publicidade abusiva, é aquela que agride princípios e valores maiores do ordenamento jurídico e que informam e permeiam a nossa sociedade. Nesse sentido, o § 2º do art. 37 do CDC, por oferecer um conteúdo vasto e flexível, a ser preenchido pelo julgador,

> introduz nas relações de consumo uma verdadeira cláusula geral de não abusividade. Proíbe-se qualquer forma de publicidade que atente contra os valores sociais fundamentais ou que induza o consumidor a adotar comportamento prejudicial à sua saúde ou segurança. O rol, do § 2º é, assim, meramente exemplificativo, de modo que podem surgir outras situações de abusividade vis-à-vis o exame do caso concreto.

Não obstante, o que se destaca em todo o mundo é o superendividamento do consumidor em razão das facilidades de créditos e serviços, que decorre, obviamente das práticas comerciais. Neste meio, são garantidos o acesso rápido e sem burocracia na concessão de crédito, contudo a figura que mais cai nessa são os consumidores (hiper)vulneráveis. De acordo com a revista Crédito e Endividamento (2018):

> O consumo e crédito seriam duas faces de uma mesma moeda. Chama atenção hoje, no Brasil, o processo de massificação e expansão do crédito ao consumidor, seja com parcelamentos longos (de compras em supermercado a automóveis), seja pela facilitação do crédito com desconto em folhas, seja pela abertura de contas bancárias com crédito anexo para pessoas de baixa renda, seja através da inclusão de milhões de aposentados, com descontos de seus benefícios, sem qualquer limite ou reserva de um mínimo existencial de dignidade. Instala-se no país uma nova “política” de endividamento, onde a insolvência não é mais um problema, mas oportunidade de lucro para o sistema financeiro.

De acordo com dados levantados pelo Serasa Experian e divulgados pelo Estado, mostram que, enquanto o número de inadimplentes no Brasil aumentou 2,2% entre maio de 2018 e o mesmo mês de 2019, quando se fala em pessoas acima de 60 anos o número é bem maior: 9,3% - saiu 8,7 milhões de pessoas, ou seja, essas práticas comerciais decaem com mais preponderância nos idosos (SIQUEIRA, 2019).

Ainda conforme Felipe Siqueira (2019) “a Serasa mostra que na comparação de maio de 2018 a maio de 2019 mais de 809 mil idosos ficaram inadimplentes dentro de um universo de 1,4 milhão de novos inadimplentes”. Isto significa que quase 60% dos novos maus pagadores têm mais de 60 anos. De acordo com a instituição Serasa, os idosos representam apenas 18% da população brasileira que está endividada. No geral, o aumento de inadimplentes cresceu 2,3%.

No tocante a isto, cabe destacar como polo mais atraído o consumidor idoso que integra um espaço cada vez maior nas relações de consumo, por

consequência do aumento da população idosa e também pela facilitação de integração deles no mercado consumerista. Isso faz com que constatemos em uma análise mais profunda no que diz respeito ao consumidor idoso, e sua tutela jurídica.

3 O CONSUMIDOR IDOSO

Dentre todas as caraterísticas encontradas no ser humano, o envelhecimento é uma das principais causas de aumento de vulnerabilidade do Ser. Com isso, faz-se necessário que no presente trabalho seja esmiuçado além do conceito de consumidor, o de idoso – de acordo com a legislação em vigor – e a sua consequente vulnerabilidade ante as diversas formas de comércio da atualidade.

Em virtude da idade avançada, o consumidor idoso traz consigo a diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais, o que os tornam mais suscetíveis às práticas abusivas e até mesmo sujeito às fraudes, entrando aqui a dominação das práticas comerciais. O consumidor idoso está diante de um quadro de vulnerabilidade agravada, o que seria chamado (hiper)vulnerabilidade, a justificar, portanto, uma maior preocupação com esta parcela de consumidores.

Neste capítulo, abrenharemos o processo de envelhecimento e o conceito de idoso e os dados estatísticos da população idosa no cenário atual e perspectivas futuras, exteriorizando então a sua tutela jurídica no estatuto e os meios para sua proteção como consumidor hipervulnerável.

3.1 CONCEITO DE IDOSO: PREVISÃO LEGAL, DOUTRINÁRIA E MÉDICA

O idoso, de uma forma mais contundente, é o Ser Humano que encontra-se com idade avançada em relação ao demais membros da sociedade, que, devido ao avançar de sua idade, sofre certas perdas memoriais e fisiológicas, fazendo com que se torne um alvo mais fácil para a prática de golpes no meio de consumo.

Diante de tais perdas, a inserção do idoso nas relações consumeristas, tornam-no parte (hiper)vulnerável da relação de consumo devido a sua condição física, e por ser a parte frágil, portanto, com esta afirmação, devemos evidenciar o porquê da necessidade de existir uma proteção mais abrangente, antes de mais nada, de onde manifesta-se o conceito de idoso.

Sempre que se fala na palavra idoso, remetem a imaginar uma classe com maior idade, aquele velho dito chamado terceira idade. Mas, o indivíduo somente pode ser considerado idoso quando observados diversos fatores da vida humana. A sociedade delineia o idoso como aquele que atinge o nível de término da

vida humana, quando as suas capacidades já estão decaídas, inúteis, o que muitos não concordam. Até meados da década de 90, a Constituição Federal bem como a legislação infraconstitucional não apresentava a definição de pessoa idosa, com isto, cabia a doutrina discutir sobre tal conceituação.

Os fatores associados ao envelhecimento do indivíduo estão ligados a um processo biológico de declívio das capacidades físicas, que tem relação com novas fragilidades psicológicas e comportamentais. Isso importa dizer que quando o indivíduo passa por um processo onde sua capacidade física decai, possivelmente as suas condições psicológicas e comportamentais decairão. A capacidade, motivação física e psicológica para continuar na busca de objetivos e novas conquistas pessoais e dos seus familiares não estarão mais ligados a um intrínseco corpo saudável, mas, também está ligado com a capacidade de responder às insuficiências da vida cotidiana (CAMARANO, 2014).

Alguns autores conceituam o idoso levando em consideração alguns critérios específicos, segundo Noberto Bobbio (1997, p.17):

> O conceito legal de idoso poderia seguir três critérios: o cronológico, o psicobiológico e o econômico-social. Segundo o critério cronológico, será idoso quem tiver mais idade do que certo limite preestabelecido. O critério psicobiológico leva em consideração uma avaliação individualizada da pessoa. São as condições físicas e psicológicas que vão ditar as regras para determinação do idoso. Por fim, o critério econômico-social terá por base uma visão abrangente do patamar social e econômico da pessoa, partindo-se da ideia, de que, sendo hipossuficiente, precisa de maior proteção se comparado a um autossuficiente.

Ainda não tendo conceito peculiar do que é idoso, costumamos dizer que idoso é aquele que tem muita idade, partindo-se da premissa de que este indivíduo se enquadraria no critério cronológico, mas, o conceito de idoso envolve mais do que a simples determinação de muita idade.

Nesse sentido, Ana Amélia Camarano (2004, p. 04) apresenta três limitações:

> A primeira diz respeito à heterogeneidade entre indivíduos no espaço, entre grupos sociais, raça/cor e no tempo. A segunda é associada à suposição de que características biológicas existem de forma independente de características culturais e a terceira à finalidade social do conceito de idoso.

Compreendendo que o conceito de idoso não era previsto no ordenamento jurídico do nosso país até meados de 1994, acarretou diversos estudos para apontar os conceito, o fato é que ninguém teria a capacidade de ditar quais as características específicas para esta classe, por conseguinte, concluíram que eram de natureza filosófica, sociológica, biológica ou psicológica, não admitindo um conceito único de idoso.

Conforme Anal Amélia Camarano (2004, p. 5) “os valores que referendam esse juízo dependem de características específicas do ambiente onde os indivíduos vivem. Logo, a definição de idoso não diz respeito a um indivíduo isolado, mas à sociedade como um todo.”

Ainda, Paulo Roberto Ramos (2014, p. 34) reafirma esse entendimento trazendo que “não se torna possível desenvolver um conceito pleno de velhice, visto que é um acontecimento hermético que engloba diversos fatores dentre ele temos a condição econômica, o grau de instrução, a alimentação ingerida, as relações familiares, entre outros.”

Diante destes termos, e de tantos conceitos trazidos pela doutrina, surge em 1994 a Lei 8.842, que instituiu a Política Nacional do Idoso, e em 2003 a Lei 10.741 que criou a legislação sobre o idoso, o chamado Estatuto do Idoso. Ambas as legislações, considera-se idoso todo aquele que tiver idade igual ou superior a 60 anos. Silvana Sidney Costa Santos (2010, p.1036) reitera que:

> Considerando a relação do todo com as partes e vice-versa, o ser idoso não pode ser definido só pelo plano cronológico, pois outras condições, tais como físicas, funcionais, mentais e de saúde, podem influenciar diretamente na determinação de quem seja idoso. Porém, ver-se como necessária uma uniformização com base cronológica do ser humano idoso brasileiro, a ser utilizada, principalmente, no ensino, considerando idoso, no Brasil, quem tem 60 anos e mais.

O conceito de idoso em nosso ordenamento leva em consideração o critério cronológico, mas, a doutrina ainda não conseguiu definir o que seria idoso, em contrapartida, analisam caso a caso, como por exemplo, se o idoso tem mais de 60 anos, porém, é lúcido e tem todas as suas cognições em perfeito estado, pode ser considerado idoso apenas pelo fato de ter mais de 60 anos, em contrapartida, se obtiver menos de 60 anos com suas aptidões físicas e psíquicas decrescidas, também pode ser definido como idoso.

Este entendimento revela alguns problemas para chegar a um consenso definido do conceito de velhice, ou idoso. A velhice ela não é um desmembramento em relação à vida anterior, algo que se desintegra do que se viveu antes. Na verdade, a velhice é a continuação da adolescência, da juventude, da maturidade que podem ter sido vividas de diversas maneiras. As conjunturas históricas que o indivíduo relaciona tanto a vida privada, quanto à vida pública, desempenham uma grande importância ao chegar à velhice (BOBBIO, 1997).

Consoante, Jeanete Liasch Martins de Sá (2002, p. 24) traz que existe um conceito mais transdisciplinar do ser idoso, aponta que: “o idoso é um ser de seu espaço e de seu tempo. É o resultado do seu processo de desenvolvimento, do seu curso de vida. É a expressão das relações e interdependências.”

O idoso apesar suas condições físicas ou psíquicas diminuídas, busca sempre ser independente, e mesmo precisando de ajuda dos mais novos, descobre suas próprias limitações, possibilidades e forças. Com isto, procura criar forças de organização, empenho, luta, convertendo em força social e política. Não resta dúvidas de que alguns velhos se encontram em situação de maior vulnerabilidade do que outros, daí ser possível identificar vários tipos de velhice, inferindo-se daí que a velhice possui especificidades.

O critério cronológico estabelecido na legislação vigente, apesar de ser o menos preciso, é o mais utilizado para identificar o ser idoso. Santos (2010, p. 01) conclui sobre isto em sua fala que “melhora na delimitação da população de um determinado estudo, ou análise epidemiológica, ou com propósitos administrativos e legais voltados para desenho de políticas públicas e para o planejamento ou oferta de serviços.”

Devemos enaltecer, desde já, que seja qual for o conceito de idoso, em tempo algum devemos esquecer esta classe que necessita incontestavelmente de uma proteção jurídica e uma tutela concreta de seus direitos, por ser uma parte vulnerável excedida. Observemos o que diz Celso Antônio Pacheco Fiorillo a respeito do assunto (2000, p. 38):

> Ser idoso significa ter que conviver com todos os aspectos biológicos antes referidos, além dos inerentes a qualquer pessoa humana, e, portanto, com inúmeras restrições existenciais. Daí a Constituição Federal assegurar proteção especial às pessoas idosas no sentido não só de assegurar sua participação na comunidade e o bem-estar delas, garantindo o direito à vida.

Dessa forma, o idoso merece atenção em nosso ordenamento, em nosso meio ambiente, e na proteção de seus direitos. No próximo capítulo adentraremos na proteção jurídica do idoso no Estatuto e no Ordenamento Jurídico, levando em consideração a sua hipervulnerabilidade.

3.2 A PROTEÇÃO DO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO E NA LEI Nº 10.741/2003

Que o idoso, ante as suas debilidades, necessita de uma proteção é algo indiscutível, mas, devemos abranger este tema debatendo os acontecimentos históricos para alcançar um contexto sólido. Partimos então para o estudo das Constituições Brasileiras pretéritas, e quais eram as proteções existentes para estes sujeitos.

Algumas legislações passadas não se referiram a proteção do idoso em nosso ordenamento jurídico, mais precisamente a Constituição Imperial de 1824 e a primeira Constituição Republicana de 1891 não mencionaram sobre o tema. Somente na Carta Magna de 1934 elencou-se um direito previdenciário, iniciando-se a necessidade de se voltar os olhares para a pessoa idosa, a partir daí encepou a discursão sobre o assunto.

Partindo pelos anos, cronologicamente, em 1937, a Constituição tratou que a legislação do trabalho deveria observar, além de outros preceitos, a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e de acidente do trabalho. Em 1946, a menção à velhice permanecia dentro da ordem previdenciária, e assim se manteve até a Constituição de 1967 (AFONSO, 2013).

Até o advento da atual Constituição de 1988, todos os antigos textos traziam muito pouco em relação à proteção jurídica do idoso, e consubstanciava-se apenas a questões trabalhistas e previdenciárias, a todo momento limitava-se ao campo da ordem social e econômica. Mas, por conseguinte, veio a Constituição Federal em 1988, que criou um dispositivo próprio de proteção e defesa dos idosos, que trazia também juntamente a defesa da criança, do adolescente e da família.

Determina o artigo 230 da Constituição Federal de 1988 que: “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas de modo a

assegurar a sua participação na comunidade, defender a sua dignidade e bem-estar e, por fim, garantir o direito supremo à vida".

A dignidade da pessoa humana, sustenta-se de um princípio constitucional excepcional para todos, sem distinção, porém, conforme o avançar da idade, torna bem mais frágil a mentalidade e o porte físico da pessoa, perfazendo com que o art. 230 da Constituição Federal prevaleça em busca da eficácia e efetivação desses direitos, para que por fim, o idoso possa ser integrado no convívio e na participação social. De acordo com Neri (2014, p. 44) "em todas as sociedades, cuidar da geração mais velha é apontado como uma obrigação da geração subsequente".

O idoso é apontado como parte hipervulnerável na relação de consumo, bem como nas relações e convívio sociais. Devemos estar atentos devido à esta condição, contemplando se há uma proteção ideal perante aos idosos. O Estatuto do Idoso eleva o processo natural de envelhecimento em acontecimento jurídico, estabelecendo à categoria de direito personalíssimo, indicando ainda, que a sua proteção constitui um direito social.

Com ênfase nisto, para se existir a garantia do idoso, levamos em consideração que, não somente o Poder Público tem o dever de proteger e criar medidas protetivas para com o idoso vulnerável, mas também a família e a sociedade como um todo, para que seja de fato efetivado. Ramos (2014, p.181) declara que "a função de todo e qualquer Estado, cujos poderes das autoridades decorram de uma Constituição no sentido moderno é a de garantir os direitos fundamentais do homem".

Dito isto, Naide Maria Pinheiro (2016, p. 74) traz uma fala bastante recorrente com relação aos direitos do idoso, "envelhecer é um direito de cidadania e sua proteção constitui direito fundamental". O direito de continuar vivo e o direito de ter uma vida digna decorrem da Constituição Federal de 1988, onde assegura o direito à vida como direito fundamental. Luiz Fernando Afonso (2013, p. 155) traz que "o direito à vida, expressamente consignado na Constituição da República, é também endereçado ao idoso".

Declara a Carta Constitucional de 1988 em seu preâmbulo, que o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, que visa assegurar, entre outros direitos, os "valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social". Valores supremos, nos termos do

mandamento constitucional em vigor, são a vida, a liberdade e o respeito, especialmente quando considerado o idoso sujeito às regras do mercado de consumo (AFONSO, 2013).

Partindo desta premissa, devemos destacar quais os principais direitos garantidos aos idosos que são fundamentais para a sua estadia social. Elenco aqui três desses direitos o direito à vida, ao respeito e a liberdade. O Estado tem o dever de amparar os cidadãos bem como aqueles que já estão em uma idade avançada, devendo haver a garantia de todos os direitos fundamentais. O direito à vida deve ser observado de modo que garanta o pleno exercício da cidadania ao idoso, isto é, que o ancião, mesmo estando inválido em alguns sentidos, tenha adequada participação no desenvolvimento da sociedade.

Freitas Júnior (2015, p. 47) traz o seguinte complemento em relação à positivação deste direito, diz que “o idoso deve ter total possibilidade de usufruir de todos os direitos civis previstos na Constituição Federal e na legislação ordinária. Inquestionável, pois, o direito à vida do idoso, a ser garantido e mantido pelo Poder Público e pela própria sociedade”.

Consoante, Alexandre de Moraes conclui (2011, p. 80) “o direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana”. O direito à vida como condição humana nos remete a dizer que o idoso é diferente das demais pessoas e de sua condição de vida, não obstante, o idoso goza de vulnerabilidade exacerbada, ou seja, é hipervulnerável, considerando isto, respeitar esta especial condição dizemos que estamos respeitando o seu direito à vida. Luiz Fernando Afonso remete que (2013, p. 156) “quando se fala de proteção da vida do idoso, diz-se que além da proteção da vida biológica, do corpo físico, há também a proteção da vida social”.

Outro importante direito fundamental elencado em nossa Carta Magna, diz respeito a liberdade. A liberdade como direito fundamental para o idoso, significa dizer que ele é livre em suas escolhas, da maneira como melhor lhe convier. Ele tem o livre-arbítrio para decidir como será a sua vida, suas realizações pessoais. Mas, ele só seria privado disto caso fosse acometido à alguma doença onde suas aptidões físicas e psíquicas estiverem impossibilitadas, fazendo com que um terceiro responda pelos seus atos.

Idealizando isto, o direito à liberdade significa, pois, a possibilidade de o idoso fazer suas escolhas de forma livre, especialmente se tais escolhas forem

realizadas no mercado de consumo, onde o idoso, como afirmamos linhas atrás, mostra-se extremamente vulnerável (AFONSO, 2013).

O Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003, em seu artigo 10, trata de três direitos fundamentais do idoso, dentre os quais, o direito à liberdade. Para o legislador: “art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis”.

Esse direito, nos termos do Estatuto, é o § 1º do mesmo artigo (BRASIL, 2003) que compreende “vir e estar em logradouros públicos e em espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais.” Garante ainda “a liberdade de opinião e de expressão, a crença e o culto religioso, a prática de esportes e de diversões, a participação na vida familiar e comunitária, a participação na vida política, e a faculdade de buscar auxílio e orientação”.

Por fim, o direito ao respeito está esboçado no § 2º do mesmo artigo 10 do Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003), com a seguinte redação: “§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais”.

O preconceito com o idoso é algo muito recorrente na sociedade, por ser taxado com velho ou incapaz. Evitando isto, exige-se o respeito do Estado e da Sociedade para que todo preconceito existente seja afastado, e o idoso possa ser visto como alguém capaz, especial. Luiz Fernando Afonso (2013, p. 157) traz que “reside uma das maiores preocupações do Estado e da sociedade com a proteção do idoso contra a publicidade abusiva.” Isso faz com que observemos com mais cautela os danos sofridos pelos idosos, com relação ao mercado de consumo.

O autor Roberto Mendes de Freitas Junior (2015, p. 55) também concorda que o direito ao respeito é um dever do Estado e da sociedade no sentido de garantir uma imagem positiva do idoso:

> As campanhas publicitárias, públicas e provadas, os administradores públicos, os vários setores da mídia e da imprensa, os educadores, os empresários, e todos os demais segmentos do poder, liderança e comunicação da sociedade, devem unir esforços para que o idoso seja visto como um cidadão que tem muito a contribuir, e não como um derrotado que tem necessidade do amparo e das benesses públicas para poder sobreviver.

Portanto, com o passar do tempo, o idoso vem recebendo especial atenção dos legisladores e da sociedade em geral, fazendo com que os direitos de valores pré-constituintes e de hierarquia supraconstitucional sejam sempre assegurados e aplicados de forma devida, bem como, que tenham especial fiscalização através do desempenho de políticas públicas.

3.3 DADOS ESTATÍSTICOS DA POPULAÇÃO IDOSA, CENÁRIO ATUAL E PERSPECTIVAS FUTURAS

Antes de mais nada, para principiar os dados estatísticos da população idosa, devemos observar o processo de envelhecimento e as modificações ocorridas durante este processo, evidenciando as causas de envelhecimento relacionadas à esta classe de pessoas.

Sabemos que o envelhecimento há de acontecer em qualquer indivíduo deste mundo, e este resultará em modificações no organismo, tais como mudanças biológicas, psicológicas e sociais, mas, é na velhice que esse processo aparece de forma mais notória. Silvana Sidney Costa Santos (2010, p. 1.036) traz um conceito para cada um destes processos:

> As modificações biológicas são as morfológicas, reveladas por aparecimento de rugas, cabelos brancos e outras; as fisiológicas, relacionadas às alterações das funções orgânicas; as bioquímicas, que estão diretamente ligadas às transformações das reações químicas que se processam no organismo. As modificações psicológicas ocorrem quando, ao envelhecer, o ser humano precisa adaptar-se a cada situação nova do seu cotidiano. Já as modificações sociais são verificadas quando as relações sociais se tornam alteradas em função da diminuição da produtividade e, principalmente, do poder físico e econômico, sendo a alteração social mais evidente em países de economia capitalista.

Não se pode negar que o envelhecimento acarreta consigo um decurso lento e progressivo de perdas constantes, seja em um panorama físico-biológico, como o aparecimento de rugas, cabelos brancos entre outras, ou seja, principalmente no ponto de vista psicológico, onde o idoso está propenso a sofrer angústias, encarar desafios maiores que os já vividos, tais como a perda da

memória, da audição ou visão, o que acarreta nele uma vulnerabilidade maior que a de um adulto e de um jovem.

Em conformidade com Afonso (2013) “o envelhecimento da população é um fato social pós-moderno, um fenômeno natural, irreversível e mundial”. Daqui podemos retirar uma série de informações que caracterizam essa questão de envelhecimento. O que ocorre é que cada dia mais descobre-se mecanismos para o prolongamento da vida, similarmente, a diminuição de mortes na infância e a queda de fecundidade, as mulheres mais novas - nos dias atuais - não procriam como as mulheres mais velhas - antigamente -, o que acarreta dizer que a população mais idosa é superior a mais jovem.

Os idosos estão ficando mais velhos e os novos estão chegando à idade avançada. Isso não importa dizer que a velhice não seja objeto de preconceito e desdém pela sociedade, sobretudo pelos mais novos. Conforme perfaz o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE):

> A população mundial encontra-se em um processo de reestruturação demográfica que se caracteriza pela redução das taxas de fecundidade, diminuição da mortalidade e consequente aumento da expectativa de vida. Muitos países, entre eles o Brasil, vêm passando por uma mudança em suas estruturas etárias, que se reflete em uma diminuição relativa na proporção de crianças e jovens e um aumento na proporção de adultos e idosos no conjunto da população.

Cabe destacar que, o Brasil sofre com este envelhecimento da população brasileira, devido alguns fatores ocorridos no país, bem como o as melhorias nas condições de vida nas últimas décadas, aumentando-se assim a expectativa de vida. Deve-se levar em consideração que nos últimos anos em nosso país ocorreram diversas descobertas na medicina, bem como os antibióticos, vacinas, tratamentos intensivos, que, auxiliaram na diminuição de mortes, havendo assim, como resultado, a prevenção de cura de doenças.

Expõe-se dizer que estas descobertas se introduziram importantes para o aumento do envelhecimento de idosos, gerando expectativa de vida. Eric Rayner (1978, p. 235-236) trata do envelhecimento da seguinte forma:

> Na psicologia, o envelhecimento é uma fase de enfrentamento de ameaças ao bem-estar, como a deterioração do corpo e das expectativas sociais, pois presume o idoso que se tornará uma pessoa inútil por causa da idade, independentemente das suas

> capacidades reais. Até mesmo as ideias dos velhos, tendem a ser consideradas antiquadas, simplesmente por serem provenientes de um idoso.

A Organização Mundial da Saúde traz que (OMS, 2005) “o envelhecimento da população é um dos maiores triunfos da humanidade e também um dos grandes desafios a ser enfrentado pela sociedade. No século XXI, o envelhecimento aumentará as demandas sociais e econômicas em todo o mundo”.

Estima-se, segundo ainda os dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), que em 2050, o mundo terá mais de 1 bilhão e 500 milhões de idosos. Ainda, segundo a OMS, para que se tenha uma ideia de extensão do envelhecimento da população mundial, no período compreendido entre 1950 e 2025, haverá um aumento de 15 vezes do grupo de idosos, e o demais grupos crescerão em uma dimensão de 5 vezes (MORENO, 2007).

Consoante Afonso alude (2013, p. 138) “a população de idosos, ou seja, aqueles com mais de 60 anos, na esteira desse crescimento, ainda segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), será de 32 milhões, elevando o Brasil à sexta posição em contingente de idosos”.

De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (2012) (PNAD), o número de idosos no Brasil já supera os 17 milhões. Dados obtidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no censo de 2010, apontam para uma quantidade de idosos equivalente a 11% (onze por cento) da população total, com cerca de 20 milhões de idosos.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) afirma que até o ano de 2025 o Brasil poderá tornar-se o sexto país mais velho do mundo, com números superiores a 34 milhões de idosos. Para a OMS, em 2050, cerca de 1/5 (um quinto) da população mundial será idosa, proporção aumentada para 1/3 (um terço) nos países desenvolvidos (FREITAS JUNIOR, 2015). Luiz Fernando Afonso (2013, p. 139) alude a respeito do processo de envelhecimento, com bastante clareza:

> O processo de envelhecimento da sociedade no Brasil, além de ficar assim evidente, está acontecendo rapidamente, e a sua principal causa é a queda drástica da taxa de fecundidade, de mais de seis filhos por mulher na década de 1960 para 1,9 filhos na média do período de 2005 a 2010. Em termos absolutos, no Brasil, em 1950, havia 2,6 milhões de idosos (assim considerados aqueles com 60 anos ou mais); em 2010, o número de pessoas idosas pulou para 19,6 milhões e a perspectiva é que aumente para 64 milhões em

> 2050, quando teremos duas vezes mais idosos do que crianças no Brasil. Percentualmente, em 1960, os idosos representavam 4,9% da população; em 2010, o percentual é de 10,2%. Estima-se que aumente para 29,7%, em 40 anos. A idade média do brasileiro, que era de 18,6 em 1970, passou para 29 anos, em 2010 e atingirá 45,6 anos, em 2050.

Conforme a Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (2012) (PNAD) “as pessoas com mais de 60 anos já são mais de 23,5 milhões no país”. Dito isto, conforme uma matéria publicada em O Globo (2011) “a cada 12 meses 1,1 milhão de pessoas completam 60 anos”.

Um estudo realizado sobre a saúde dos idosos, feito pelo Departamento de Ações Programadas e Estratégicas da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, afirma que no Brasil, já há 20 milhões de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, o que corresponde a dez por cento (10%) da população brasileira (AFONSO, 2013).

Destarte, Fockink e Ritt (2008, p.22) discorrem sobre o assunto que:

> Segundo estudos realizados pelo IBGE, o coeficiente entre a população ativa e inativa – o número de pessoas entre 15 e 64 anos de idade por pessoa de 65 anos ou mais – sofrerá acentuada diminuição em menos da metade nas regiões desenvolvidas e em uma fração ainda menor nas áreas menos desenvolvidas.

Todavia, remetendo todos estes dados, nota-se que o Brasil não pode ser mais considerado um país de jovens. Não obstante, há serias e importantes consequências sociais, políticas e econômicas decorrentes desse quadro, que devem ser objeto de análise e preocupação do Estado e da sociedade civil. Mas, em suma, este aumento do número de idosos na população total do nosso país, revela por um lado um progresso social e uma melhoria nas condições de vida em geral.

O envelhecimento da população mundial é influenciado por outro importante fator: a queda generalizada dos índices de natalidade, somado ao fato de que o número de nascimentos não é suficiente para repor o número de pessoas que falecem. O resultado disso é uma população ativa menor para substituir aqueles que se aposentam (KOTLER, KELLER, 2012).

Contudo, nesta visão, obtém-se o desejo em dar mais asilo aos idosos, como meio de proteção e preocupação, notadamente no que tange ao consumo e à

publicidade de produtos e serviços, por serem eles os mais atingidos nas relações, bem como com a sua vulnerabilidade intensificada.

Visto isso, o próximo capítulo abrangerá o que diz respeito a enganosidade e a abusividade das práticas comerciais, bem como a publicidade enganosa e abusiva contra o idoso, o conceito de hipervulnerabilidade estabelecida pela doutrina e pelo STJ, e por fim, a proteção do idoso nas relações de consumo.

4 A ABUSIVIDADE DAS PRÁTICAS COMERCIAIS

As práticas comerciais abusivas denotam de um comportamento ilícito e desleal realizado pelos fornecedores e prestadores de serviço, são consideradas práticas vedadas pelo CDC, pois, tal ato agride efetivamente os consumidores finais. Os feitos que corrompam os padrões de boa conduta nas relações de consumo praticadas pelos fornecedores, são práticas abusivas, pois, excedem os limites da boa-fé, da ética e da moral.

Para que se possamos debater acerca da (hiper)vulnerabilidade e as práticas comerciais contra os idosos, devemos tomar por base o principal meio que resulta nesta relação. Neste capítulo adentraremos na prática de publicidades enganosas e abusivas contra o idoso, bem como o conceito de hipervulnerabilidade estabelecido pelo STJ, enfatizando como é a proteção do idoso nas relações consumeristas.

4.1 A PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA CONTRA O IDOSO

Evidenciando de forma oportuna, a noção de abusividade está diretamente ligada à ideia de desatenção ou desrespeito aos valores que informam o sistema normativo o qual os indivíduos estão inseridos, ou seja, a publicidade abusiva está também inserida em todos os ramos do direito. Por fim, desrespeitar os valores ambientais e induzir o consumidor a um comportamento prejudicial à saúde e à segurança faz parte das características possíveis da publicidade abusiva.

Partindo desta premissa, Antônio Herman Benjamin (2005) afirma que a publicidade abusiva “trata-se de uma noção plástica, em formação. Por um critério residual, de matéria publicitária patológica, pode-se afirmar que abusivo é tudo aquilo que, contrariando o sistema valorativo da Constituição e das leis, não seja enganoso”. A publicidade abusiva é a antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo.

No que diz respeito ao idoso, a publicidade frente ao mesmo poderá ocorrer mediante as duas formas, abusiva e/ou enganosa. Mesmo sendo a publicidade enganosa, remete a uma abusividade, à uma prática abusiva, levando em consideração o inciso IV, do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, onde

diz que é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Levando em consideração à idade, observa-se que o idoso tem maior qualidade de vida que são somadas ao maior poder de compra, isto importa dizer que para os fornecedores de produtos e serviços o idoso sempre será o alvo. Assim entende Hermano Mota (2010) ao mencionar que “com o considerável aumento da expectativa de vida, ano a ano, as pessoas passaram a viver mais e melhor e os idosos, nessa esteira, transformaram-se em um nicho de mercado muito interessante para empresas de diversos segmentos”. Luiz Fernando Afonso (2013, p. 174):

> O consumidor idoso, portanto, reforça a individualização de gostos e vontades, que se verifica na decisão para o consumo de entretenimento, alimentação, saúde, educação, serviços financeiros e de bens duráveis. Estudos, realizados pela indústria automobilística, por exemplo, mostram que os brasileiros da terceira idade, ao contrário dos consumidores mais jovens, preferem características como conforto, espaço, autonomia e segurança na compra de um automóvel, deixando de lado aspectos mais apreciados pelos jovens como luxo, design, status e prestigio do produto. O idoso, portanto, quer segurança e qualidade ao adquirir produtos e serviços colocados no mercado de consumo.

Em decorrência disto, os profissionais de marketing se utilizam da fragilidade e das características especiais dos consumidores idosos para introduzir práticas comerciais que direcionarão à consecução de um produto ou de um determinado serviço. Os idosos são especialmente vulneráveis decorrente do processo de envelhecimento, fazendo com que os profissionais de marketing e fornecedores constituam de forma indevida e abusiva a utilização das informações necessárias aos consumidores idosos, se utilizando de sua condição física e psíquica para vender produtos e serviços no mercado consumerista, então, resulta dizer que a idade é algo versátil na proporção do mercado consumidor.

Resulta enfatizar, no que tange à publicidade, em sendo ela enganosa ou abusiva, o artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor em seu parágrafo 2º, onde traz quais são as hipóteses previstas sobre a (hiper)vulnerabilidade do consumidor

idoso. Ainda é difícil definir o que é abusivo ou enganoso, se tornando uma tarefa um tanto quanto indistinta para os juristas e para os cidadãos.

De acordo com o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça, publicidade enganosa é a que contém informações falsas e que esconde ou deixa faltar algum dado importante sobre o produto ou serviço. Entre as informações que podem ser fraudadas ou omitidas estão as características do produto ou serviço, sua quantidade, origem, preço e propriedades. No que tange a publicidade abusiva, ela é considerada abusiva quando gerar discriminação por sexo, cor, raça, idade, origem social etc., ou se provocar violência, por exemplo (MARTINS, 2010).

> Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 2° É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (Lei n.8.078, de 11 de setembro de 1990).

Levando em consideração o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 37, § 2º, dele podemos extrair diversos tipos de publicidade, dentre elas a preconceituosa. Essa publicidade se utiliza o medo como mecanismo de venda e aquela que conduz o consumidor à prática de atos que colocam em risco a saúde e a segurança.

A sociedade equipara o idoso a algo ultrapassado, o mesmo é tratado com desprezo e discriminação. Tudo isto é fruto da sociedade pós-moderna, que visa somente o novo e o belo, uma mera sociedade preconceituosa. Nisto demanda uma série de campanhas publicitárias destinadas somente à doença, à dependência. O idoso representa ao corpo social estigmas negativos, e o resultado são propagandas voltadas apenas ao oferecimento de produtos e serviços ligados à medicamentos, à saúde.

Vejamos na prática que, em janeiro de 2012, com previsão de campanha até março, a marca ‘Activia’ lançou no Brasil um suco de frutas, sem leite e sem iogurte, na tentativa de levar ao seu público consumidor um produto que poderia ser consumido durante as refeições. Trata-se, de publicidade eminentemente preconceituosa (AFONSO, 2013).

Acentuo agora mais uma publicidade abusiva resultante do parágrafo 2º do art. 37 do CDC. Diz respeito a publicidade que explora o medo do consumidor idoso. Aqui, enfatizo que este tipo de conduta é algo reprovável pelo CDC, principalmente no que tange ao requisito ‘morte’. Luiz Fernando Afonso (2013, p. 194) trata da hipervulnerabilidade da seguinte forma:

> A hipervulnerabilidade do idoso, decorrente das fragilidades impostas pelo natural processo de envelhecimento, traz consigo vários medos, em especial o medo da morte. Esses temores, em rigor, não podem ser utilizados como mecanismos de venda de produtos e serviços por fornecedores no mercado de consumo.

Esse tipo de publicidade que gera o medo de morte, ocorre que, o que os idosos mais temem é a morte, e esta se torna para eles um fato próximo e concreto, gerando neles uma certa ansiedade. Toda via, empresas e fornecedores se prevalecem deste ponto para criação de produtos, com a finalidade de induzir o idoso à compra, prometendo-lhes a cura da velhice ou até mesmo o prolongamento da vida.

Em busca da diminuição destas publicidades, o medo deve estar banido da publicidade de produtos e de serviços. De acordo com Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias (2018) “não é lícito, que as empresas, para estimularem o consumo de seus produtos assim o façam por meio do recurso ao medo”.

Conquanto, há mais um tipo de publicidade a ser destacado neste ponto. Refere-se à publicidade e risco à saúde, e a segurança do consumidor idoso. Concerne diretamente ao perigoso uso de medicamentos e produtos medicinais impostos de uma maneira exacerbada pelos fornecedores de produtos e serviços. Conforme Afonso (2013, p.195) “automedicação e medicamentos em excesso são exemplos concretos do quanto são arriscadas a publicidade e a venda de medicamentos e de produtos medicinais no mercado de consumo sem o devido e necessário controle”. Luiz Fernando Afonso (2013, p. 195) ainda conclui:

> O consumo de medicamentos representa um risco para a saúde e segurança dos consumidores, principalmente se não há orientação devida. O estímulo para consumo desses produtos por consumidores idosos, em razão de suas dificuldades, deficiências e perdas decorrentes do natural processo de envelhecimento, caracteriza publicidade abusiva, vedada pelo Código de Defesa do Consumidor.

O que leva o consumidor idoso colocar em risco a sua saúde e segurança é o excesso de consumo dos medicamentos, bem como a falta da orientação sobre contraindicações e indicações, o que gera entre eles a dependência química, tal como acontece com as drogas ilícitas. A partir daí, podemos imaginar que, se o consumidor idoso está propenso a usar destes medicamentos, obviamente, decorre do aumento de publicidades feitas pelos fornecedores, que prometem à cura de determinadas doenças acometidas pela velhice, e o idoso por estar fragilmente e psicologicamente a procura de melhorias de vida, se sujeita à estes medicamentos e as publicidades.

Destarte, Luiz Fernando Afonso (2013, p.197) corroborando com o assunto diz que “é dever dos fornecedores proporcionar aos consumidores informação ampla, precisa, ostensiva, verdadeira, e, acima de tudo, compreensível acerca de indicações, contraindicações e riscos do consumo de medicamentos e produtos medicinais em geral”.

Vejamos, a seguir a jurisprudência que denota como alvo o idoso. O Superior Tribunal de Justiça, julga a publicidade levando em concatenação com a propaganda enganosa:

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROPAGANDA ENGANOSA. COGUMELO DO SOL. CURA DO CÂNCER. ABUSO DE DIREITO. ART. 39, INCISO IV, DO CDC. HIPERVULNERABILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. 1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor ludibriado por propaganda enganosa, em ofensa a direito subjetivo do consumidor de obter informações claras e precisas acerca de produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções. 2. O Código de Defesa do Consumidor assegura que a oferta e apresentação de produtos ou serviços propiciem informações corretas, claras, precisas e ostensivas a respeito de características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, além de vedar a publicidade enganosa e abusiva, que dispensa a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para sua configuração. 3. A propaganda enganosa, como atestado pelas instâncias ordinárias, tinha aptidão a induzir em erro o consumidor fragilizado, cuja conduta subsuma-se à hipótese de estado de perigo (art. 156 do Código Civil). 4. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes. 5. O dano moral prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e

> dos transtornos suportados pelo consumidor. 6. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso especial provido.

Neste julgado, há um risco à saúde e segurança do autor da demanda, que configuram uma publicidade abusiva, conforme tratados no início do capítulo, devido à uma falta de informação clara e precisa contida no produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções, ocasionando uma propaganda enganosa. O Superior Tribunal de Justiça vislumbra mais um caso de hipervulnerabilidade, onde, além do idoso ser hipervulnerável é acometido à uma publicidade enganosa, o que é vedado para o CDC. Ao observar isto, dá provimento ao recurso, quando presentes os requisitos essenciais para configuração da hipervulnerabilidade.

Isto posto, sempre que os fornecedores ou anunciantes se sujeitarem a praticar atos abusivos/enganosos publicitários, que remetam a vulnerabilidade da pessoa idosa, bem como ao estado em que esta pessoa se encontra, da dificuldade de compreensão do mundo e das coisas, em razão de seu envelhecimento de corpo e alma, a abusividade estará presente na publicidade, nos termos do previsto artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, conceituando-se o controle a ser efetuado pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor e a observância das sanções cabíveis.

4.2 CONCEITO DE HIPERVULNERABILIDADE ESTABELECIDO PELO STJ.

A vulnerabilidade em si é tida como abrangente e ampla, pois, abarca todos os consumidores de maneira geral. O Código de Defesa do Consumidor traz este princípio como medida de proteção, sendo a espinha dorsal de todo o sistema normativo das relações consumeristas.

Em termos claros do que seria a vulnerabilidade, temos que é uma prática vedada estabelecida pelo CDC, conforme o art. 39, aduz “é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”.

Então, para esmiuçar melhor este artigo, vamos levar em consideração que a vulnerabilidade se torna agravada devido as condições em que o indivíduo se encontra. Em razão disto, há de haver uma maior ampliação deste conceito de vulnerabilidade, mas, agora partindo da premissa de que de fato existe um grupo ainda mais vulnerável, qual seja o consumidor idoso. O idoso tem a sua vulnerabilidade aumentada/exacerbada, o qual dar-se-á o nome de hipervulnerabilidade.

As características que levam entender que aquela pessoa é hipervulnerável será vista de modo perceptível, como a sua idade, a compreensão em determinados assuntos, se é portador de alguma doença, etc. com isto, o idoso se torna ainda mais vulnerável frente aos produtos e serviços ofertados pelas relações de consumo, o que a torna desequilibrada.

Nesta premissa, Bruno Miragem (2012, p. 188-189) relata que “a hipervulnerabilidade consiste na situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida ou idade alentada ou sua situação de doente”. Ressalta dizer que a hipervulnerabilidade é a vulnerabilidade intensificada pela idade, saúde ou condição social, e neste caso, poderá atingir o consumidor idoso, criança ou doente mental.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 586.316 /MG em 2007, insere na jurisprudência a nomenclatura hipervulnerabilidade dos consumidores (que foi aceita pela doutrina). Assim, a hipervulnerabilidade é a situação em que se encontram os excluídos da sociedade, os mais fracos em relação a todos os outros. Resumidamente, possível afirmar que a hipervulnerabilidade é um grau excepcional, e juridicamente relevante, da vulnerabilidade geral dos consumidores (MARQUES, 2012).

Conquanto, não há um conceito concreto de hipervulnerabilidade pelo STJ, mas, para que seja estabelecido, há uma análise do caso concreto, e é o que os julgados do Superior Tribunal de Justiça vêm acentuando durante os anos. Os tribunais passaram a decidir no sentido de maior proteção aqueles mais desprotegidos nas relações consumeristas, vez que indica a existência de vulnerabilidade agravada pelo fato do consumidor ser idoso. Veja-se a seguinte ementa:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. COBRANÇA DE QUANTIAS SIGNIFICATIVAS EM FACE DA CONDIÇÃO ECONÔMICA DO APELANTE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. - Autor idoso que sofreu indevidos descontos em sua conta corrente em função de serviços e produtos não contratados, cobrados pela instituição financeira. - Sentença que declarou a inexistência do débito e arbitrou a condenação a danos materiais, com devolução simples dos valores pagos. Improcedência do pedido de danos morais. - Apelo da parte autora visando ao reconhecimento da configuração de danos morais no caso concreto. Hipervulnerabilidade da vítima, cobrança de quantias significativas e condição econômica do consumidor que denotam situação a extrapolar mero dissabor de inadimplemento contratual. - O fato de não se tratar de dano moral in re ipsa não afasta a possibilidade de aferição de dano moral em concreto, ante as circunstancias fáticas. - Quantum indenizatório fixado em R$ 3.000,00 (três mil reais), que se revela compatível com os princípios norteadores do instituto da reparação civil e ao grau de reprovabilidade da conduta da parte ré. CONCEDIDO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2017)

A jurisprudência aludida foi firmada em situação da qual o idoso teve a cobrança indevida de valores em sua conta corrente, por uma determinada instituição financeira, onde os produtos e serviços não foram contratados pela parte autora. Houve uma sentença declaratória alegando apenas a devolução dos danos materiais, e não alegou danos morais. Por consequência disto, viu-se o autor na condição de recorrer da sentença, e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, vendo que se tratava de idoso lesado, concedeu-lhe os danos morais e materiais, levando em importância a aplicação da hipervulnerabilidade da vítima, por se encaixar no grupo de hipervulneráveis.

Vejamos agora, um caso de hipervulnerabilidade do idoso, levando em conta a sua fragilidade de entendimento em certos assuntos, o que denota fraude na relação de consumo:

> APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. FURTO E FRAUDE. CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL. IDOSO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CHEQUES. FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONFIGURADA. 1. A fraude na operação bancária perpetrada em desfavor do consumidor insere-se no conceito de fortuito interno, cuja responsabilidade recai sobre a instituição financeira, a qual assume os riscos da atividade,

> com todos os bônus e ônus que lhe são inerentes. Este é teor do Enunciado de Súmula n° 479 do STJ. 2. Há falha na prestação do serviço quando a instituição financeira não imprime a segurança necessária às operações bancárias que fornecem ao consumidor. Caso dos autos em que não há como eximir a responsabilidade da ré pela carência de ressarcimento do valor correspondente aos cheques indevidamente compensados, mediante assinatura falsa, uma vez que não evidenciada qualquer excludente. 3. Ademais, determinados "grupos" de consumidores, por sua idade ou condição, são identificados como hipervulneráveis ou de vulnerabilidade agravada. No caso concreto, diante da extrema vulnerabilidade do apelante, pessoa idosa e aposentada, merecia tratamento diferenciado, o qual a toda evidência não lhe foi proporcionado. 4. Manutenção da sentença que condenou a instituição financeira ao ressarcimento dos danos materiais sofridos que se impõe.

Em comento, a idosa é hipervulnerável em razão de fatores que a colocam nesta situação. Houve uma falta de tratamento diferenciado por parte da instituição financeira que acarretou na compensação de cheques na conta corrente da autora, com assinaturas falsas, com isto, gera configuração de danos morais. Este sofrimento gerado pela idosa, poderia ser evitado se a instituição financeira tivesse levado em consideração a condição de hipervulnerabilidade da autora e respeitado os deveres de mitigação extrajudicial do dano. Reconhecendo o dano moral, viu-se na responsabilidade do réu em indenizar a autora. Razão pela qual, teve a sua apelação desprovida.

Conforme analisado acima, as jurisprudências dos egrégios tribunais vêm se concretizando no sentido de reconhecer a hipervulnerabilidade do idoso, fundada que a vulnerabilidade define o consumidor idoso como hipossuficiente e que tem merecimento da proteção jurídica especial da legislação consumerista. Deste modo, configura-se a hipervulnerabilidade do consumidor idoso, quando preenchidos os requisitos dos grupos considerados hipervulneráveis, que quando se tratar de idoso que não tem as informações corretas e necessárias para a realização da relação de consumo, o mesmo é merecedor de uma tutela jurídica especial.

4.3 A PROTEÇÃO DO IDOSO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O idoso merece a proteção adequada nas relações de consumo, principalmente diante dos fornecedores e produtores de marketing, pois, trata-se de pessoa hipervulnerável, como já mencionado acima, que já encontra proteção no

ordenamento jurídico. O foco agora é discutir como está a proteção, com efeito, nas relações de consumo.

A sociedade está cada vez mais abarcada pelo consumo desenfreado, ao qual o que tinha o intuito de satisfação, acabou tornando-se uma necessidade, assim, exagerando no consumo, ficando impossível limitar e resistir ao consumo. Vive-se, atualmente, na sociedade do hiperconsumo, hipermaterialismo, em que o consumo ganha a função de mostrar a identidade das pessoas. Quanto mais se consome, mais se quer consumir, na era da comercialização moderna das necessidades, orquestrada por uma lógica emocional (NUNES, 2016).

No que tem relação aos idosos, além das normas deliberadas pelo CDC, eles contam com a proteção conferida pelo Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, cujo art. 20 prevê: “o idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade”. Além disso, pode-se citar a especial proteção contra o aumento abusivo de mensalidades de seguros de assistência à saúde (planos de saúde), em razão de mudança de faixa etária – matéria exaustivamente espancada pela jurisprudência pátria (GUGLINSKI, 2012).

Cabe agora elencar, se o consumidor idoso tem proteção legal efetiva no que tange à realidade no mercado de consumo, coordenando no ordenamento jurídico as suas normas, para que seja garantida a proteção eficaz da qual necessita este consumidor. Resta indagar: como proteger o idoso, enquanto consumidor hipervulnerável, das práticas comerciais abusivas? O direito brasileiro possui mecanismos suficientes para proteção dos consumidores idosos?

Conforme Marcelo Shenck Duque (2009) “a eficácia do CDC na proteção eficaz dos consumidores hipervulneráveis, tem-se que o microssistema, no mais das vezes, deverá ser conjugado com outra fonte normativa do ordenamento jurídico brasileiro”. Partindo disto, vê-se que o CDC não é visto isoladamente no que se refere à proteção dos consumidores idosos. Para se chegar à proteção efetiva dessa classe de consumidores, há de se fazer uma apreciação sistemática e dialógica dos mecanismos de proteção presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A busca de proteção específica para o idoso sofrida com a vulnerabilidade do consumo, para que surta efeitos positivos, surge com a ideia de verter o idoso ao meio social e nas relações de consumo. As normas existentes para tutela específica devem ser concatenadas para chegar a esta proteção, trata-se do Código de Defesa

do Consumidor e o Estatuto do Idoso. O Estatuto do Idoso, por sua vez, traz normas e garantias que validam amenizar as desigualdades sofridas contra os idosos, sobretudo quando está inserido no mercado de consumo.

Para Fabíola Meira de Santos (2008), todos os direitos previstos no Estatuto “têm relação direta com o Código de Defesa do Consumidor, uma vez mais, demonstrando que a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor idoso é dupla e exacerbada, merecendo especial atenção”. O CDC traz, em seu artigo 39, IV (BRASIL, 1990), proteção ao consumidor contra práticas abusivas, destacando as que se prevaleçam da idade da pessoa. Aliás, é na seara contratual que ressalta a fragilidade extrema do idoso, surgindo, pois, uma situação de hipervulnerabilidade (SCHMITT, 2009).

Registra-se, nesse contexto, que práticas comerciais que podem ser consideradas lícitas para outros consumidores, podem ser abusivas com relação ao idoso. Assim, deve-se atentar para o maior detalhamento da informação, cuidando para que o consumidor entenda todos os efeitos da contratação (SANTOS, 2008).

Como mencionado no título anterior, a jurisprudência já vem reconhecendo a fragilidade exacerbada do consumidor idoso, e já existem decisões consolidadas que coordenam o Estatuo do Idoso e o CDC para proteção desses consumidores. Partindo disto, essas normas devem ser aplicadas simultaneamente com olhos ao alcance da efetiva proteção do consumidor idoso nas relações de consumo.

Os contratos de plano de saúde são exemplos corriqueiros no que diz respeito ao nosso estudo, pois, são muito utilizados pelos idosos. Nesses contratos, estão em atenção a integridade física e psíquica dos idosos, pois, havendo quebra do contrato por parte do fornecedor, quem sofrerá sérios riscos de saúde será o idoso. Mencionando também, a questão psicológica sofrida pelo indivíduo, por confiar na prestação do serviço e de repente se deparar com a falta de cumprimento do contrato (NUNES, 2019).

Visto isso, busca-se um tratamento jurídico legal, em que não haja um endividamento frente ao idoso, sendo um aumento da taxa de dividas advindos do alto e desenfreado consumo. Ao qual, pode ser sanado e solucionado, tanto o endividamento quanto o controle do consumo exagerado e fútil (NASCIMENTO; TEIXEIRA; RANGEL, 2019).

A hipervulnerabilidade e o endividamento desenfreado são questões que devem ser abordadas com cautela, a que se deve buscar verificar a saúde financeira do idoso nos atos comerciais. A efetividade da proteção do consumidor tem sido um desafio constante dos mais diversos sistemas jurídicos, o que passa a exigir uma reflexão e acompanhamento constante das novas relações jurídicas de consumo (MARTORELLI, 2009).

Há, então, a necessidade de ser exercido o Direito do Consumidor, ao qual tem como ideia atender os direitos dos consumidores, efetivando os deveres nas relações de consumo, equilibrando ambos os lados da balança. Dessa forma, as normas do Código de Defesa do Consumidor deverão ser aplicadas para equilibrar as relações de consumo entre o fornecedor e consumidor, estabelecendo a igualdade entre as partes.

A ideia das leis é acolher o idoso ao qual é submisso do meio de consumo, por serem designados como frágeis, assim construir um consumo digno, pela proteção dos códigos especiais para que ocorra um equilíbrio na balança da justiça. Leonardo Roscoe Bessa (2009) que afirma que “a fragilidade do consumidor sintetiza a razão de sua proteção jurídica pelo Estado. O consumidor é a parte frágil nas mais diversas e variadas relações jurídicas estabelecidas no mercado de consumo”.

Sabendo que o Brasil é tido como o País dos idosos, para que haja o amparo necessário a este grupo, deve-se haver o estudo das leis vigentes, o Estatuto do Idoso e o CDC. O idoso não deve se preparar para a sociedade, pelo contrário, a sociedade deve receber o idoso e adaptá-lo as novas mudanças ocorridas nesta nova Era de tecnologia, sem deixar de assegurar os seus direitos e deveres, certificando a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e valor central e maior da nossa Constituição Federal, bem como o resguardando o princípio da igualdade.

Põe-se em destaque que, para solucionar questões peculiares às relações de consumo envolvendo pessoas idosas – hipervulneráveis – deve-se haver uma comunicação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso. Fortalecendo a ideia de que, esta comunicação parte da sedimentação de hipervulnerabilidade das práticas comerciais acometidas ao consumidor idoso, em razão de suas condições físicas, psíquicas, intelectuais e em razão de sua idade.

Isso deve sempre ser levado em consideração, desta maneira, possível arrebatar mecanismos suficientes à proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todas as ideias aqui elencadas, percebemos, desde o início que a evolução do direito do consumidor passou por diversas fases nos últimos anos, mostrando-se tendência a mutação futura, uma vez que os conceitos envolvidos na relação de consumo sempre evoluem.

Desde a introdução, deixamos claro os conceitos de consumidor, de idoso, as características de ambos, até chegarmos ao aprofundamento do tema com a dissecação do tema Hipervulnerabilidade, estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça, oportunidade em que pudemos analisar de forma mais concentrada que, no meio consumerista, atualmente, são perpetrados verdadeiros ataques contra o idoso.

Com os grandes passos no meio consumerista, como as revoluções industriais e tecnológicas, fez com que o ordenamento jurídico se preocupasse com o consumidor idoso, e passou a criar mecanismos para fortalecer a sua tutela jurídica, visto que o mesmo era amparado apenas pelo Código Civil. O comércio passou a produzir e vender mais e o consumidor passou a ter proteção legal quando se mostrou necessário. Com isto, a ONU e a Constituição Federal passaram a observar o consumidor como figura hipossuficiente e fraca da relação de consumo, criando assim a tutela jurídica do consumidor.

Com a criação do Código de Defesa do Consumidor, observou-se os princípios norteadores deste, bem como a vulnerabilidade, a intervenção estatal e o princípio da informação, como meio de busca para melhor proteção e tutela do consumidor. Destarte, as práticas comerciais e a facilitação de crédito, importaram mencionar que são mecanismos trazidos pelos fornecedores de produtos e serviços que visa o lucro, onde, os consumidores são induzidos as compras através de publicidades e propagandas, que ao serem introduzidas ao consumidor, gera uma facilitação de crédito maior, consequentemente, um maior número de inadimplentes.

Pudemos citar que consumidor é aquele que concebe a relação jurídica como parte vulnerável frente aos fornecedores, mas, levou em consideração o que diz respeito ao consumidor idoso. Para além disso, destacou-se que recai sobre o consumidor idoso um tipo de vulnerabilidade, mas, ele não é vulnerável só pelo fato de ter um dispositivo em lei que menciona isto, ele tem uma condição agravada em razão de sua faixa etária, gozando então de proteção jurídica específica. O conceito

de idoso por ser bastante discutido, culminou que existem alguns critérios, o critério cronológico, legal, doutrinário e médico, para chegar a um conceito contundente. Durante muitos anos estudou-se o idoso, e a velhice é algo que já é esperado por todos. Em nosso estudo, vimos que os idosos é a classe de população que mais cresce no mundo, necessitando assim de proteção legal. Os meios de proteção do idoso no ordenamento jurídico demandam da Constituição Federal e o Estatuto do Idoso, que devem ser observados cumulativamente.

O idoso necessita de proteção, isto é algo indiscutível, portanto, a pesquisa se preocupou em mostrar a publicidade frente a hipervulnerabilidade do idoso, a qual se destacou a publicidade abusiva e enganosa para com esta classe de sujeitos. A proteção existente para o idoso nas relações de consumo são somadas a diversos aspectos, tais como o conceito de hipervulnerabilidade estabelecida pelo STJ, e que foi aceito pela doutrina, que trata que o idoso tem sua vulnerabilidade exacerbada, e merece proteção efetiva.

Para chegar à uma tutela jurídica solidificada, enfatizou-se que deve haver a correlação do CDC e do Estatuto do Idoso, pois, o CDC só não é capaz de suprir a proteção do idoso nas relações de consumo, sempre partindo da ideia de que o idoso é hipervulnerável em decorrência de práticas comerciais praticadas para com ele. Em observância aos princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana e assegurando os direitos sociais e culturais do idoso, como enaltece a nossa Constituição Federal.

Tal informação não poderia ser diferente uma vez que, ao passo em que os direitos do idoso vai sendo alongado e mais considerados pela sociedade, na ponta diametralmente oposta, a tecnologia evolui em velocidade inimaginável, levando junto as formas de consumo.

Por tanto, aquela típico exemplo de consumo, onde um consumidor se desloca até uma loja, efetua sua compra – verificando a olho nú o produto desejado – e após isso realiza o pagamento, já não deve ser mais esperada com tanta frequência, pois, mesmo que seja a forma mais clássica e relação de consumo, atualmente, em uma pós modernidade tecnológica, as pessoas preferem adquirir suas necessidades dentro do conforto de seus lares, pela internet, onde navegam nos mais diversos sítios de compras virtuais e quase sempre pagam por meio de cartão de crédito.

Ocorre que, é justamente nessa evolução consumerista-tecnológico onde começam a surgir as vulnerabilidades do consumidor idoso, pois, raramente os idosos se familiarizam com as novas tecnologias. De tal modo, restou demonstrado que, a partir de propagandas enganosas, fraudes virtuais em cartões de créditos, promessas de desconto ou outros atrativos que pessoas mais jovens não cairiam, os idosos, por falta de experiência, bem como diante de uma inocência para com a fraude, acaba caindo na mesma.

Com efeito, demonstramos no desenvolvimento que as evoluções tecnológicas deram causa às principais fraudes contra os idosos no meio de consumo, registrando que o Superior Tribunal de Justiça, em analisando diversos julgamentos em que figuravam como parte lesada os idosos, fundou conceito totalmente inovador no Direito do Consumidor, qual seja, a hipervulnerabilidade do consumidor idoso.

Por fim, não menos importante, deixamos consignado que uma das formas mais eficazes de combate à reiterada forma de se aproveitar da inocência de pessoas idosas, é o amadurecimento legislativo, avançando para o campo tecnológico, enfatizando uma maior necessidade de explicações por parte do fornecedor – que na verdade se trata de um direito fundamental do consumidor – acerca de produtos e serviços, bem como, criptografando compras, afim de que sejam aprovadas somente após o recebimento da mercadoria/serviço, evitando-se, dessa maneira, a reiteração de fraudes contra idosos.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade abusiva e proteção do consumidor idoso.** São Paulo: Editora Atlas, 2013.

ALMEIDA, João Batista de **Manual de direito do consumidor**, 6. ed. Saraiva, São Paulo: 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e**, Código brasileiro de defesa do consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe, **Manual de direito do consumidor**, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BOBBIO, Noberto, **o tempo da memória. De senectude e outros escritos autobiográficos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BOLZAN, Fabrício, **Direito do consumidor esquematizado, coordenação de Pedro Lenza**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

BRAGA, Pérola Melissa Viana. **Curso de direito do idoso.** São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 25 Maio 2019.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm Acesso em: 30 Mar. 2019.

BRASIL. **Estatuto do idoso de 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm Acesso em: 24 Ago. 2019.

BRASIL. Dados da Pesquisa de Amostra por Domicílio, referente ao ano de 2011, divulgado em 2012. **Síntese de Indicadores Sociais. Uma análise das condições de vida da população.** Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 1329556 SP 2012/0124047-6. Terceira Turma, relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado**

em 25/11/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp Acesso em: 20 Set. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apelação Cível n. 00102389720158190212. Vigésima sétima câmara cível consumidor, relator: Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio, julgado em 01/11/2017.** Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp Acesso em: 20 Set. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**. Apelação Cível n. 70080892763, Vigésima Terceira Câmara Cível, relatora: Ana Paula Dalbosco, Julgado em: 28-05-2019.** Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia Acesso em: 19 Out. 2019.

CRÉDITO E ENDIVIDAMENTO, **apostila bem-estar financeiro**, módulo 02. Rio de Janeiro: CVM educacional, 2018.

CAMARANO, Ana Amélia. **Os novos idosos brasileiros, muito além dos 60?.** Rio de Janeiro: Instituto de pesquisa econômica aplicada, IPEA, 2004.

DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães, **Publicidade e direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DUQUE, Marcelo Schenk. **A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 71, jul./set. 2009.

FIGUEIREDO, Marcela Rodrigues; SILVA JUNIOR, Pedro Paulo Vieira da. **A tutela do idoso frente às publicidades que incentivam o consumo de crédito.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0efe32849d230d7f Acesso em: 24 Set. 2019.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor.** 3. ed. São Paulo: editora Atlas, S.A. 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2000.

FOCKINK, Caroline; RITT, Eduardo. **O Estatuto do Idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais.** Livraria do Advogado, 2008.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direito e garantia do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

GARCIA, Leonardo de Medeiros, **Código de defesa do consumidor comentado**, 13. ed., Salvador: JusPODIVM, 2016.

GUGLINSKI, Vitor. Acórdão - TJGO: **Hipervulnerabilidade do consumidor como causa de nulidade de negócio jurídico.** In: Jusbrasil: portal eletrônico de

informações, 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/?ref=navbar Acesso em: 23 Set. 2019.

IBGE**, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Diretoria de Pesquisas. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica. Síntese de Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE; 2001-2010. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/ Acesso em: 17 ago. 2019

KOTLER, Philip; KELLER, Kevin Lane. **Administração de marketing.** 14. ed. São Paulo: Pearson, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V. **Comentários ao código de defesa do consumidor.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, José de Oliveira. **Publicidade enganosa e abusiva.** 2010. 52 f. Trabalho de Especialização em Direito Civil e Processual Civil. Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium. Lins - São Paulo. 2010.

MARTORELLI, Andrea Siqueira. **A tutela jurídica do consumidor idoso: um reconhecimento da vulnerabilidade extrema.** Disponível em https://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao11/convidados/A%20TUTELA%20JUR%CDDICA%20DO%20CONSUMIDOR%20IDOSO%20%20UM%20RECONHECIMENTO%20DA%20VULNERABILIDADE%20EXTREMA%20(1).pdf Acesso em: 24 Set. 2019.

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

MONTEIRO, Antônio Pinto. **Estudos de direito do consumidor**. f. 446. Centro de direito do consumo. Universidade de coimbra. Revista 10: 2016.

MOTA, Hermano. **O mercado da "melhor idade.** Revista Consumidor Moderno. Disponível em: http://hermanomota.com.br/2010/11/09/ Acesso em: 15 set. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MORENO, Denise Gasparini. **O Estatuto do idoso: o idoso e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NASCIMENTO, Renato Pereira do; TEIXEIRA, Sangela Furtado; RANGEL, Tauã Lima Verdan**. Hipervulneráveis em pauta: o idoso na relação de consumo.** Disponível em: https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/consumidor/hipervulneraveis-em-pauta-o-idoso-nas-relacoes-de-consumo Acesso em: 24 Set. 2019.

NERI, Anita Liberalesso. **Palavras-chave em gerontologia.** 4. ed. Campinas: Alínea, 2014.

NUNES, Rizzatto, **Curso de direito do consumidor**, 9. ed., São Paulo, Saraiva: 2014.

NUNES, Camila. **O tratamento do idoso no mercado de consumo: um hipervulnerável?** In: Revista de Direito da UFMS, Campo Grande, v. 1, n. 2, jan.-jun. 2016, p. 109-130. Disponível em https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/762/1276 Acesso em: 23 set. 2019.

O GLOBO, matéria de 4 de outubro de 2011, com o título**: Envelhecimento: 1,1 milhão de brasileiros chegam aos 60 anos a cada ano.** https://oglobo.globo.com/politica/envelhecimento-11-milhao-de-brasileiros-chegam-aos-60-anos-cada-ano-2745443 Acesso em: 17 ago. 2019.

OMS, Organização Mundial da Saúde. **Envelhecimento ativo: uma política de saúde**. Brasília, DF: OPAS; 2005.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; DETROZ Derlayne. **A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro.** Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo. Curitiba, v. 2, n 4, dez. 2012.

PINHEIRO, Naide Maria**. Estatuto do Idoso comentado**. 4. ed. São Paulo: Servanda, 2016.

RAMAYANA, Marcos. **Estatuto do Idoso comentado**. São Paulo: Roma Victor, 2004.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de direito do idoso.** São Paulo: Saraiva, 2014.

RAYNER, Eric. **O desenvolvimento humano**. Lisboa: Edições 70, 1978.

SANTOS, Fabíola Meira de. **Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos.** Revista de Direito Privado, São Paulo, nº36, p. 119-140, out.-dez. 2008.

SANTOS, Silvana Sidney Costa, **Concepções teórico-filosóficas sobre envelhecimento, velhice, idoso e enfermagem gerontogeriátrica**. vol. 63. Brasília: Revista Brasileira de Enfermagem/Associação Brasileira de Enfermagem. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2007.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **A 'hipervulnerabilidade' do consumidor idoso. Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.70, p. 139-169, abr./jun. 2009.

SIQUEIRA, Felipe. **Inadimplência entre idosos é o que mais cresce no país.** O Estado de São Paulo. Disponível em https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,inadimplencia-entre-idosos-e-a-que-mais-cresce-no-pais,70002906845 Acesso em: 05 Out. 2019.

SOUZA, Silvio Capanema de, WERNER, José Guilherme V., NEVES, Thiago F. Cardoso., **Direito do consumidor**, 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SÁ, Jaenete Liasch Martins de, In: Freitas EV, organizadores. **Tratado de geriatria e gerontologia.** Rio de Janeiro: Guanabara-Koogan. 2002.

TARTUCE, Flavio., NEVES, Daniel Amorim Assumpção., **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.