

# A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR IDOSO DIANTE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO

## THE VULNERABILITY OF THE ELDERLY CONSUMER FACING RULES FOR THE PROTECTION OF BRAZILIAN LAW

IOLLEN GAMA MENDES<sup>1</sup>

RODRIGO BARBOSA LUZ<sup>2</sup>

### RESUMO

Este artigo apresenta como tema central o estudo da vulnerabilidade do consumidor idoso diante das relações jurídicas que os vinculam. O objetivo do trabalho foi analisar as normas previstas na legislação brasileira relativas à proteção do idoso, tendo em vista que, o idoso ao inserir no mercado de consumo, conseqüentemente figura como parte vulnerável, suscetíveis a práticas abusivas. Diante disso, a efetividade da proteção do consumidor é visivelmente instável. Sob esse viés, foi premente compreender quais são as medidas previstas no ordenamento jurídico para assegurar a defesa do idoso. A partir disso, foi apresentado um conjunto de normas e princípios para garantir os direitos da pessoa idosa, bem como instrumentos aptos a solucionar possíveis fraudes em desfavor do consumidor idoso. Para tanto, como forma de abordagem do estudo, utilizou-se de procedimentos metodológicos qualitativos, pois, buscou compreender se há concretização das normas referentes aos direitos do consumidor idoso, sendo a pesquisa exploratória com levantamento bibliográfico.

**Palavras-chave:** Defesa do Consumidor. Vulnerabilidade. Idoso. Dignidade Humana. Direito Fundamental.

### ABSTRACT:

This article presents as its central theme the study of the vulnerability of elderly consumers in the face of legal relationships that bind them. The objective of the work was to analyze the norms foreseen in the Brazilian legislation regarding the protection of the elderly, considering that, when entering the consumer market, the elderly person appears as a vulnerable part, susceptible to abusive practices. Therefore, the effectiveness of consumer protection is visibly unstable. Under this bias, it was urgent to understand the measures provided for in the legal system to ensure the defense of the elderly. From that, a set of norms and principles to guarantee the rights of the elderly person was presented, as well as instruments able to solve possible frauds to

---

<sup>1</sup> Graduando em direito na universidade Doctum Teófilo Otoni-MG, 2021.2

<sup>2</sup> Advogado, Mestre em Linguística Aplicada. Prof. Universitário da Faculdade Doctum.

the detriment of the elderly consumer. Therefore, as a way of approaching the study, qualitative methodological procedures were used, as it sought to understand if there is a realization of the norms referring to the rights of the elderly consumer, being the exploratory research with a bibliographic survey.

**KEYWORDS:** Consumer defense. Vulnerability. Old man. Human dignity. Fundamental right.

## 1 Introdução

O presente estudo trata-se da análise acerca da vulnerabilidade do consumidor idoso diante das relações de consumo, visto que estes se encontram em desvantagem devido as transformações sociais e tecnológicas. Posto isto, é necessário estabelecer um amparo integral quando se fala de respeito à dignidade da pessoa idosa, dado que a concretização da proteção do consumidor idoso tem sido um desafio constante. Neste sentido, quais são as medidas previstas na atual legislação para garantir a defesa do consumidor idoso no Brasil?

Com o objetivo de compreender as relações negociais pactuadas entre fornecedor e consumidor idoso, e os princípios que norteiam esta relação, o artigo é dividido em três capítulos: o primeiro capítulo discorre sobre a definição das relações jurídicas contratuais, identificando suas principais características, os limites da autonomia da vontade, e os mecanismos de interpretá-los. Para tanto, foi apreciado de modo especial o contrato de consumo.

Por conseguinte, foram analisados os direitos fundamentais na ótica constitucional e no direito civil, visto que estão interligados em razão da constitucionalização, o que presume a releitura do direito privado conforme as normas da Constituição. Neste sentido, tratou-se do princípio da dignidade da pessoa humano como um meta-princípio, no qual, os valores e preceitos tem-se predominância sobre todos os demais direitos fundamentais. Ademais buscou-se evidenciar a correlação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito do consumidor.

Além disso, o referido trabalho discorreu sobre a definição jurídica do idoso, bem como dos institutos da vulnerabilidade e da hipossuficiência, uma vez que, a pessoa idosa necessita do reconhecimento destas particularidades, devido a sua condição especial. Contudo, evidenciou-se também a existência da hipervulnerabilidade, como forma de proteção potencializada.

Os procedimentos metodológicos aplicados neste trabalho são de natureza

básica, a forma de abordagem do problema da pesquisa é qualitativa, a pesquisa caracteriza-se como exploratória e os meios de pesquisa utilizados são métodos de pesquisa bibliográfica, com fundamento nas doutrinas, jurisprudências, artigos científicos e legislação, com a finalidade de ter uma percepção real e conclusiva do tema.

## **2 Relações jurídicas contratuais**

A constante transformação social tem originado uma necessidade de adequação quanto a atual conjuntura da sociedade nas relações jurídicas contratuais. É a partir dessa concepção, que Eving se posiciona no sentido de que a dinâmica social paralelamente com a ciência jurídica precisa adquirir a mesma roupagem, ambos, no intuito de materializar as novas relações negociais que surgiram em decorrência do quadro evolutivo do direito contratual (EFING, 2005).

O direito contratual, por sua vez, é o ramo do Direito civil que trata das relações que envolvem os diversos tipos de contratos. Com efeito, Tartuce (2020) entende que:

Contrato é um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios (TARTUCE, 2020, p. 855)

Nessa linha, a interpretação de Tartuce aponta que, diante da evolução social o contrato é a principal expressão negocial existente (TARTUCE, 2021). Em igual sentido, Venosa compreende que, “o contrato torna-se hoje, portanto, um mecanismo funcional e instrumental da sociedade em geral” (VENOSA, 2021, p.30)

Para Gagliano e Filho Pamplona (2019), o contrato é compreendido como:

Um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades (GAGLIANO, FILHO PAMPLONA, 2019, p. 58).

Constata-se que, nas relações jurídicas há uma dicotomia, dado a existência de dois elementos essenciais, a liberdade do particular em contratar livremente, e ao mesmo tempo, a imposição de determinadas condutas para evitar possíveis abusos da outra parte, sempre se ajustando às peculiaridades de cada negócio jurídico (NETO, 2010).

Logo, isso significa que, os contratantes têm toda liberdade para contratar, porém, há algumas exigências quanto ao objeto e conteúdo do contrato, conforme dispõe o sistema normativo.

Ainda, Neto (2010) destaca que o ato de contratar pode ser entendido como uma manutenção da isonomia nas relações privadas, o que revela na prática uma “igualdade quanto ao que foi contratado, dividindo também o risco do negócio de maneira igualitária”.

Pois bem, diante deste quadro, além de conceituar o contrato, é pertinente, observar alguns aspectos. No primeiro momento, diz-se que o contrato está resguardado por valores sociais, sobretudo, ao princípio da solidariedade social. Neste contexto, confere-se que “os princípios contratuais, caso da boa-fé objetiva e da função social do contrato, amparam-se em princípios constitucionais” (TARTUCE, 2020, p. 857).

Em um segundo momento, percebe-se que em uma relação contratual envolvendo a proteção dos direitos da personalidade e da dignidade humana guarda inteira ligação com a função social do contrato, visto que, quando se trata de interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade, há uma redução do princípio da autonomia contratual (TARTUCE, 2020).

Contudo, em observância as acepções de ordem histórica, simultaneamente com os princípios que norteiam os contratos, ressalta-se a importância de trazer à baila o significado do termo função social do contrato, e os efeitos desse instituto jurídico.

## **2.1 Função social dos contratos**

Como expressamos, há uma relevante necessidade de abordar o princípio da função social do contrato. Dado que os contratantes devem instituir os contratos com base na prevalência dos valores coletivos sobre os individuais.

De início ressalte-se que o conceito está materializado no Código Civil (Lei 10.406/2002), em título que cuida dos contratos em geral. Como menciona o art. 421 “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2002).

Para Gagliano e Filho Pamplona, a função social do contrato é compreendida, antes de tudo, como:

Um princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum (GAGLIANO; FILHO PAMPLONA, 2019, p. 100).

No mesmo sentido, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 2010), constou em seu dispositivo, direcionamento ao magistrado na aplicação da lei, sobre a qual deve observar o equilíbrio das relações sociais, visando as exigências do bem comum.

Nessa perspectiva, Neto preconiza o seu posicionamento no sentido de que, o contrato é um instrumento de circulação de riquezas que deve ter a sua função social ponderada na coletividade, visto que, se o contrato não é um fenômeno economicamente neutro, o mesmo, não alcança os efeitos pretendidos para beneficiar toda sociedade (NETO, 2010).

Numa concepção ampla da doutrina, quando se trata de contrato é indispensável a reverência dos preceitos legais. Da mesma maneira que, cabe em cada situação distinguir-se os tipos de contratos firmados. Diante disso, propõe-se o estudo do contrato de consumo, tendo em vista a temática intencionada.

## **2.2 Contrato de Consumo**

Como mencionado anteriormente, as relações contratuais estabelecidas entre as partes estão ligadas a um conjunto de regras e princípios. É importante ressaltar que existe uma forte conexão entre o princípio da função social do contrato e a manutenção do equilíbrio negocial (TARTUCE, 2021), mais conhecida pelos doutrinadores como equivalência material.

O princípio da equivalência material busca efetivar a isonomia entre as partes na relação contratual. Ele passou a ter grande importância na teoria geral dos contratos, por harmonizar os interesses dos contratantes, preservando o equilíbrio entre os direitos e deveres pactuados na celebração do contrato (GAGLIANO, FILHO PAMPLONA, 2019).

Nessa linha, o princípio da equivalência pode ser compreendido, como um desdobramento da função social do contrato e da boa-fé objetiva, como ensina Gagliano e Filho Pamplona (2019):

Em verdade, tal princípio pode ser considerado um desdobramento da manifestação intrínseca da função social do contrato e da boa-fé objetiva, na consideração, pelo julgador, do desequilíbrio recíproco real entre os poderes

contratuais ou da desproporcionalidade concreta de direitos e deveres, o que, outrora, seria inadmissível (GAGLIANO, FILHO PAMPLONA, 2019, p.114).

Note-se que, a função social do contrato exprime um limite aos contratantes para que conseqüentemente sejam observadas as normas gerais de direito na concretização da relação contratual, a boa-fé objetiva, por sua vez, consiste, em regras de comportamento, no qual, as partes devem agir com lealdade e retidão. A esse respeito, observa-se que cumpridas a exigência mencionadas, por conseguinte, tem-se o equilíbrio contratual (GAGLIANO, FILHO PAMPLONA, 2019).

Na concepção do Professor Álvaro Villaça Azevedo, o contrato não pode em nenhum momento causar prejuízo extremo as partes. Em outras palavras, na ocorrência da onerosidade excessiva, inclusive em desfavor da parte vulnerável, pode-se concluir pela clara incidência de violação da função social do contrato, sendo pertinente nesse caso, uma revisão pelo órgão judicante (TARTUCE, 2021).

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor enuncia a revisão contratual por fato superveniente em seu art. 6º, inc. V, (BRASIL, 1990). Em outros termos, consagra a possibilidade de rever em juízo as modificações das cláusulas contratuais em caso de onerosidade excessiva.

Desse modo, não restam dúvidas, que o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria da base objetiva do negócio jurídico, na qual, basta o rompimento da equidade entre as prestações para consentir a revisão contratual (TARTUCE, 2021).

Nesse sentido, pode-se afirmar que o contrato de consumo deve ser analisado de forma distinta dos demais contratos, uma vez que, este instrumento tem como elemento posto a vulnerabilidade, em virtude da desigualdade entre consumidor e fornecedor (GARCIA, 2016).

O Código de Defesa do Consumidor deve incluir quem realmente demanda uma proteção. A legislação é especial justamente pelo fato de abranger um grupo de pessoas priorizadas por uma tutela específica (THEODORO, 2020).

Com isso, uma vez entendido quem seja legalmente um consumidor, cabe, em seguida, compreender o instituto da vulnerabilidade e da hipossuficiência.

Segundo Theodoro (2020), a vulnerabilidade constitui uma presunção legal absoluta, isto é, estabelece tratamento diferente somente ao consumidor, visto que não se pode falar de proteção excepcional garantindo para o fornecedor a mesma defesa. Em regra, todo consumidor é vulnerável.

Em contrapartida, para Theodoro, “a hipossuficiência não é característica de

todo e qualquer consumidor”. Ela funciona como um resquício peculiar que deve ser observado no processo, caso a caso. Cabendo ao consumidor manifestar-se a sua dificuldade em produzir provas, em razão de não possuir condições financeiras, culturais ou sociais (THEODORO, 2020).

Diante disso, Pinto (2006) ensina que:

A hipossuficiência funciona como um traço particular de dado consumidor, isto é, o art. 6º, inciso VIII, do CDC, que confere assento à hipossuficiência, possui natureza processual, depende que o consumidor diante da sua pretensão deduzida em juízo demonstre que não possui condições financeiras, sociais ou culturais de “fazer a prova necessária à instrução do processo. (PINTO, 2006 apud THEODORO, 2020, p.11).

Portanto, observe-se que a presunção de hipossuficiência é relativa, na qual depende de uma demonstração evidente no caso concreto (THEODORO, 2020).

De posse destes conceitos, tem-se que o ordenamento jurídico assegura a todos uma existência humana digna. Conforme já afirmamos, o CDC inseriu a defesa do consumidor na pretensão de equilibrar as relações de consumo. Nesse sentido, como o artigo direciona o estudo para o consumidor idoso, é nitidamente essencial apresentar a definição da pessoa idosa, e denotar as suas garantias fundamentais.

### **3 Direitos fundamentais**

Os direitos fundamentais são direitos protetivos consagrados em um sistema constitucional, direcionados a assegurar e promover a dignidade da pessoa humana. A proclamação dos direitos fundamentais em documento jurídico com força de norma suprema reconheceu os principais valores da existência humana (MENDES, BRANCO, 2017).

Nessa mesma linha, é certo afirmar que a evolução do Direito Constitucional está estritamente ligada a receptividade dos direitos fundamentais no texto constitucional, uma vez que, inexistente documento mais apropriado a instituir um Estado Democrático de direito que garanta o efetivo exercício dos direitos sociais e individuais (MASSON, 2016).

De um modo geral, conceituar os direitos fundamentais não é uma tarefa simples, sendo comum doutrinadores preceituarem as expressões direitos humanos e direitos fundamentais como sinônimas. De fato, as suas finalidades são semelhantes, visto que viabilizam “sobretudo, a valores caros à sociedade - tais como a liberdade e a igualdade” (MASSON, 2016, p.190).

No entanto, no que concerne ao plano em que os direitos são consagrados, há uma clara distinção dos termos. Para ilustrar tal afirmação, considera-se que, os direitos humanos não possuem normatividade, enquanto os direitos fundamentais são os direitos humanos já em fase de positivação, ou seja, tem caráter de norma jurídica exigível e sujeita a sanção (MASSON, 2016).

Isto acontece, porque os direitos humanos são exigíveis no plano do Direito Internacional, em contrapartida, os direitos fundamentais são exigíveis no plano interno do Estado (FERNANDES, 2020).

Assim, conclui-se que os direitos fundamentais são produtos de um processo de reconstrução, “haja vista que sua justificação e normatividade decorrem de uma Constituição positiva, igualmente mutável” (FERNANDES, 2020, p.362).

Nesse sentido, cabe mencionar que, a doutrina brasileira juntamente com a tradição europeia, classifica os direitos fundamentais em dimensões subjetivas e objetivas. A dimensão subjetiva possibilita “aos titulares dos direitos a prerrogativa de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados, por outro lado, em sua dimensão objetiva, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático” (MASSON, 2016, p.197).

O processo de institucionalização dos direitos fundamentais ocorreu de forma gradativa, no transcorrer de uma evolução histórico-social. Desse modo, inspirado no revolucionário lema da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), institui-se os direitos fundamentais em gerações (MASSON, 2016).

Os direitos de primeira geração estão inteiramente conexos aos direitos civis e políticos, ligados a liberdade em sentido amplo, sendo os primeiros a serem inseridos no texto normativo constitucional. Outrossim, nas palavras de Masson (2016), percebe-se que:

Em conclusão, os direitos de primeira geração são aqueles que consagram meios de defesa da liberdade do indivíduo, a partir da exigência de que não haja ingerência abusiva dos Poderes Públicos em sua esfera privada (MASSON, 2016, p.192).

Os direitos de segunda geração, por sua vez, compõem-se dos direitos de igualdade, bem como direitos econômicos, sociais e culturais. Exigem do Estado uma prestação positiva, com o efetivo cumprimento dos direitos individuais. Na percepção de Masson (2016), o surgimento dessa segunda geração é em decorrência:

Do crescimento demográfico, da forte industrialização da sociedade e, especialmente, do agravamento das disparidades sociais que marcaram a virada do século XIX para o século XX. Reivindicações populares começam a florescer, exigindo um papel mais ativo do Estado na correção das fissuras sociais e disparidades econômicas, em suma, na realização da justiça social – o que justifica a intitulação desses direitos como “direitos sociais”, não por envolverem direitos de coletividades propriamente, mas por tratarem de direitos que visam alcançar a justiça social (MASSON, 2016, p.192).

Os direitos de terceira geração, buscam tutelar interesses coletivos e difusos, que dizem respeito exclusivamente aos direitos de fraternidade ou solidariedade, dentre eles, incluem-se os direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, ao progresso, e à autodeterminação dos povos. Segundo Masson (2016):

É, pois, a terceira geração dos direitos fundamentais que estabelece os direitos "transindividuais", também denominados coletivos - nos quais a titularidade não pertence ao homem individualmente considerado, mas a coletividade como um todo. (MASSON, 2016, p.192)

Nesse sentido, elencamos, ainda, que devido o avanço da globalização, alguns autores acreditam no surgimento da quarta e quinta geração, na qual, a quarta instituiria direitos como, por exemplo, à democracia, à informação e ao pluralismo, por outro lado, a quinta geração traria, em tese, o direito a paz (BAHIA, 2017).

Contudo, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a existência de somente três gerações (FERNANDES, 2020).

É válido frisar, quem venha a ser o titular dos direitos fundamentais. De acordo com o artigo 5º, caput, da Constituição (BRASIL, 1988), são destinatários os brasileiros e os estrangeiros residentes no Brasil, neste conceito, observa-se que o texto constitucional está contido.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência traçam entendimento, no sentido de que, todas as pessoas são inerentes aos direitos fundamentais sem distinção de qualquer natureza (BAHIA, 2017).

Deste modo, também é importante destacar que, os direitos fundamentais abrangem peculiaridades em relação as suas características. E, neste sentido, dizemos que não são direitos absolutos, dada a sua relatividade, no qual, em situações de conflito observará o princípio da proporcionalidade que tem como objetivo equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade (BAHIA, 2017).

Além disso, tem característica de complementariedade, “ou seja, os direitos sociais reforçam os direitos individuais, os direitos difusos ampliam as garantias para a tutela coletiva” (BAHIA, 2017, p.107).

Os direitos fundamentais não podem ser transmitidos a terceiros, são imprescritíveis, pois, inexistente prazo para a sua utilização. Logo, não há que se falar em renúncia deste direito, nem alienação, e em razão da historicidade “se encontram em constante processo de modificação” (BAHIA, 2017, p.108).

Em suma, ensina Bahia (2017) que os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata, veja-se trecho:

Os direitos fundamentais possuiriam aplicação imediata, daí se infere que não podem ser entendidos como meras proclamações retóricas, devendo o intérprete extrair o máximo de efeitos jurídicos que eles podem produzir para a sociedade. (BAHIA, 2017, p. 109)

Como nova pontuação importante a respeito das interpretações das normas constitucionais, cabe destacar o advento do fenômeno chamado constitucionalização, na qual a Constituição se estabelece definitivamente no centro do ordenamento jurídico, e com isso, Código Civil e as leis especiais passam a ser interpretadas com base nos seus fundamentos (TARTUCE, 2020).

Também conhecido como Direito Civil Constitucional, é um mecanismo de interação, em que afasta a dicotomia entre Direito Público e o Direito Privado, buscando firmar uma visão unitária do ordenamento jurídico (TARTUCE, 2020).

Ressalte-se, que a constitucionalização além de trazer modificações positivas ao ramo do direito civil, reafirmou a importância do princípio da dignidade da pessoa humana tanto “nas relações entre particulares” quanto na “interação vital com a transposição e redução entre o espaço privado e o espaço público, garantizador” (TARTUCE, 2020, p. 108).

Nesse sentido, é interessante evidenciar entendimento de Tartuce (2020):

Deve ser feita a ressalva que, por tal interação, o Direito Civil não deixará de ser Direito Civil; e o Direito Constitucional não deixará de ser Direito Constitucional. O Direito Civil Constitucional nada mais é do que um novo caminho metodológico, que procura analisar os institutos privados a partir da Constituição, e, eventualmente, os mecanismos constitucionais a partir do Código Civil e da legislação infraconstitucional, em uma análise em mão dupla. (TARTUCE, 2020, p. 108)

Nesse sentido, pode-se dizer que as normas constitucionais vão sempre figurar com prioridade, sobrepondo-se aos patrimônios pessoais. Nessa premissa, cabe trazer a discussão sobre o tratamento constitucional reservado aos idosos.

De forma relevante, cabe destacar os artigos 229 e 230 da Constituição

Federal, (BRASIL, 1998), uma vez que, ambos, tratam com exclusividade dos direitos fundamentais inerentes ao idoso. Veja-se trecho positivado no texto legal:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (BRASIL, 1988, p. 68)

Em que pese a interpretação dos dispositivos, a Constituição Federal cuidou de forma inédita da promoção da dignidade do idoso, tendo em vista que, estabeleceu como um dever de toda sociedade garantir a proteção das pessoas idosas.

Nesse contexto, é importante ressaltar que o sistema jurídico brasileiro apresenta um panorama de direitos reservados aos idosos. Diante desse fato, encontra-se o Código de Defesa do Consumidor Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, (BRASIL, 1990), como sendo uma norma genérica, que determina a proteção e defesa dos idosos, em virtude de serem considerados consumidores especialmente vulneráveis.

À vista disso, pode-se afirmar que, a defesa do consumidor é contemplada pela materialização de princípios, dado que, o sistema se estrutura em uma base principiológica. Logo, torna-se necessário, mencionar a estreita ligação do Princípio da Dignidade Humana com o Direito do consumidor, em razão deste princípio reger e fundamentar todos os demais institutos jurídicos.

### **3.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito do Consumidor**

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental do sistema jurídico. Partindo das teorias constitucionais, é tido como um meta-princípio, na qual “irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais” (FERNANDES, 2020, p. 347).

Na concepção de Bahia (2017) o princípio busca elevar o ser humano ao valor mais alto da existência humana, garantindo que a figura humana tenha um tratamento moral condizente e igualitário, pautado na moralidade, espiritualidade e honra.

Na perspectiva dos teóricos do constitucionalismo contemporâneo “direitos como vida, propriedade, liberdade, igualdade, dentre outros”, devem guardar ligação e compatibilidade com o princípio da dignidade humana (FERNANDES, 2020, p. 348).

Segundo entendimento de Bahia (2017), o princípio da dignidade humana, é o ideal que assegura ao ser humano viver com dignidade e ser tratado perante a sociedade de forma justa. Por certo, cabe ressaltar que:

Significa a elevação do ser humano ao patamar mais alto das considerações, com a finalidade de impedir a sua degradação e a sua redução a um mero objeto de manipulação. Compreende a proteção e a promoção das condições fundamentais para uma vida adequada, o respeito à igualdade entre os indivíduos, a garantia da independência e de sua autonomia, a coibição de qualquer obstáculo que impeça o desenvolvimento do potencial de sua personalidade (BAHIA, 2017, p. 119).

Salienta-se que a dignidade está relacionada a preservação e materialização de direitos fundamentais (FERNANDES, 2020).

Sob outra perspectiva, tem-se uma ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito do consumidor. Isto é plenamente perceptível a partir da análise das normas que norteiam o Código de Defesa do Consumidor, de modo que, os seus preceitos e direitos básicos são conexos ao princípio da dignidade (TARUCE, 2021).

A Constituição Federal ao adotar a concepção da constitucionalização do Direito Civil, seguindo uma influência da qual o direito público passa a condicionar regramentos ao direito privado, cedeu espaço relevante "a defesa do consumidor" em seu artigo 5º XXXII, incorporando-o como um princípio fundamental (GARCIA, 2016).

E ainda, note-se que a inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental, consagrou claramente a ideia de que o Estado e os operadores deste instituto, devem tomá-lo como norma jurídica executável, considerando principalmente a vulnerabilidade dos destinatários desta proteção (GARCIA, 2016).

Assim, a teoria contratual, atualmente em vigor, analisa os efeitos que o contrato pode causar a sociedade, sempre com atenção aos princípios contratuais da boa-fé, da lealdade, da transparência, e da responsabilidade civil. Entretanto, as disposições utilizadas têm operatividade sob um novo enfoque, que se dá pela constitucionalização do direito privado (GARCIA, 2016).

E paralelamente, vale ressaltar a Teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, em que "os direitos fundamentais penetram nas relações privadas, sendo observados os princípios constitucionais nas tratativas inter partes" (GARCIA, 2016, p.18).

Por se tratar de um princípio vetor da República Federativa do Brasil, o princípio

da dignidade norteou a criação do Código de Defesa do Consumidor, dentre outros diplomas legais que protegem os direitos sociais e individuais (TARUCE, 2021).

Nesse sentido aponta Moraes (2020) considerações importantes a respeito do princípio da dignidade:

A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual (MORAES, 2020, p.18).

É claro, na leitura do texto constitucional, que os direitos fundamentais passaram a proteger algumas pessoas com singularidade, devido as particularidades de cada indivíduo. A preocupação do legislador neste contexto tem sido em consagrar os direitos especiais dos enfermos, dos deficientes, das crianças, e dos idosos (MENDES, BRANCO, 2017).

Em consequência disso, tem-se a multiplicação dos direitos, ou seja, surge “à necessidade de serem explicitados novos direitos, adequados às particularidades dos seres humanos na vida social” (MENDES, BRANCO, 2017, p.144).

Nesse ambiente de valorização das condições especiais do ser humano, a figura do idoso merece destaque, tendo em vista que é o assunto tratado no trabalho, e que jamais poderá estar dissociado do princípio da dignidade humana (MENDES, BRANCO, 2017).

Na ordem jurídica, o direito do idoso à dignidade carece de todo amparo possível, desde a compreensão da população em relação às particularidades do envelhecimento, e ainda no que diz respeito a educação social na comunicação e trato dos idosos (BRAGA, 2011).

De modo claro e evidente, o Estatuto do Idoso Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, introduziu no artigo 10 § 3º, o dever de todos em zelar pela dignidade do idoso, desacolhendo inclusive “qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (Brasil, 2003).

Logo, essa concreção é interessante no que se refere a significância da dignidade do idoso. Visto que a preservação da inviolabilidade da integridade física e psíquica, depende essencialmente do cuidado quanto a imagem, a identidade, a autonomia, os valores, os espaços e objetos pessoais dos idosos (BRAGA, 2011).

Pode-se observar que, os idosos são efetivamente titulares de direitos

fundamentais, entretanto, visualizamos um crescente desrespeito por parte da sociedade, visto que não sabem lidar com o processo de envelhecimento da população (BRAGA, 2011).

Portanto, no que concerne ao direito à integridade do idoso que também abrange outros direitos, é de suma importância entender que, o idoso tem livre direito de escolha sobre os atos da vida civil, logo, deve ser visto como alguém independente e respeitado (BRAGA, 2011).

Sobretudo, neste ponto, é essencial relatar a convergência entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o Código de Defesa do Consumidor, à vista que, o código dispõe em seus regramentos que além de resguardar o equilíbrio das relações negociais, ainda, garante a proteção da dignidade do consumidor (BRASIL, 1990).

Sendo assim, conclui-se que a dignidade é uma qualidade do idoso, devendo, pois, nessa seara, serem respeitados por parte do Estado e da comunidade. Além de constituir um valor fundamental constitucional que conduz as relações sociais, garante a segurança jurídica mediante o instituto da vulnerabilidade.

### **3.2 Definição jurídica de idoso**

O legislador constituinte atento aos avanços da humanidade no que diz respeito ao envelhecimento que “afeta não apenas as características físicas e biológicas do indivíduo, mas, também, a capacidade de raciocínio, o que acaba por torná-lo vulnerável física, psíquica e socialmente” (THEODORO, 2021, p.33).

Tratou de editar a Lei n.º 10.741/2003, conhecida como o Estatuto do Idoso, que visou regular os direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 anos (THEODORO, 2020).

Desse modo, salienta-se a idade de 60 (anos), pois é ele, o ponto crucial que define quem é idoso no ordenamento jurídico. Além disso, a lei garante que a pessoa idosa tenha seus direitos fundamentais assegurados e respeitados. É o que esclarece o artigo 2º:

Art. 2.º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (BRASIL, 2003, p.1).

Desse modo, no que diz respeito a proteção da pessoa idosa, a família e a

sociedade devem oferecer cuidados com o intuito de resguardar o direito à vida, priorizando a dignidade humana, e ainda asseverando a participação deles na vida comunitária (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2017).

Para Theodoro sempre que houver um consumidor idoso aplica-se exclusivamente as normas do Código de Defesa do Consumidor, bem como o Estatuto do Idoso para que assim, “no caso concreto, se alcance a realização final de justiça” (THEODORO, 2021, p. 33).

Considerando a fragilidade dos idosos perante o atual cenário das relações sociais, percebe-se a pertinência em introduzir ao assunto a conceituação dos institutos da vulnerabilidade e da hipossuficiência.

### **3.3 Vulnerabilidade e Hipossuficiência**

Desse modo, cumpre ressaltar de início que, em tese, todo consumidor é naturalmente vulnerável, entretanto, nem todo consumidor é hipossuficiente. A hipossuficiência apresenta-se em situações de impotência ou de inferioridade na relação de consumo, em que consumidor hipossuficiente, se encontra desprovido de recursos (TARTUCE, 2021).

Conforme ensina a doutrina, a hipossuficiência pode ser técnica, pela falta de conhecimento em relação ao produto ou serviço adquirido, sendo essa natureza utilizada na maioria dos casos (TARTUCE, 2021).

No entanto, para Lisboa o reconhecimento judicial deste instituto, deve ser mediante a análise da hipossuficiência fática, no qual, deve ser levado em consideração a situação socioeconômica do consumidor perante o fornecedor (LISBOA, 2005).

Nessa linha, em uma situação jurídica onde o consumidor não consegue obter a prova que concretize a responsabilidade do fornecedor pelo dano, caracteriza-se uma hipossuficiência técnica (TARTUCE, 2021).

Diante disso, o conceito de hipossuficiência consumerista, não diz respeito ao sentido literal da palavra, visto que engloba uma conceituação ampla, que requer a apreciação pelo aplicador do direito de forma individual, caso a caso, em direção ao reconhecimento da discrepância técnica ou informacional, em uma situação de desconhecimento (TARTUCE, 2021).

Na concepção de Theodoro (2017):

A hipossuficiência não é característica de todo e qualquer consumidor. Trata-se de uma circunstância que deve ser aferida no processo, caso a caso, e sua caracterização tem por finalidade equilibrar a relação consumerista no bojo da ação judicial (THEODORO, 2017, p. 28).

Como forma de ilustrar as disposições anteriores, diante de inúmeros julgados sobre o assunto, tomemos como base a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 915599 SP (BRASIL, 2008), sobre o qual aponta, que se houver alegação verossímil ou constatada a hipossuficiência do consumidor, caberá, o reconhecimento da hipossuficiência técnica, na qual o consumidor exercerá o pleno exercício do direito de defesa, por meio da inversão do ônus da prova.

Sendo assim, entende-se que o instituto da hipossuficiência amplia os benefícios do consumidor, tendo em vista que, além da vulnerabilidade que é uma norma geral, constante no Código de Defesa do Consumidor, determinadas pessoas, tem a possibilidade de pleitear a inversão do ônus da prova na esfera judicial.

Nestes termos, a doutrina consumerista juntamente com Código de Defesa do Consumidor reconhece também a existência da hipervulnerabilidade, como sendo uma forma de proteção reforçada aos idosos, que merece ser tratada e conceituada no presente artigo.

### **3.4 A vulnerabilidade do consumidor idoso**

Como demonstramos, a Constituição Federal (BRASIL,1988) reconheceu a velhice como um ciclo natural, em que o idoso reclama uma proteção especial, ainda, o Estatuto do Idoso (Brasil, 2003) prontificou-se a determinar as obrigações inerentes ao Estado, bem como proteção à vida e à saúde. E a partir das definições e interpretações dos princípios vigentes, e sendo a vulnerabilidade fator garantidor de direitos, torna-se importante discuti-la.

Para tanto, os direitos dispostos na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais, que dizem respeito a vulnerabilidade jurídica da pessoa idosa, são totalmente admissíveis, visto que estas garantias estão voltadas diretamente aos idosos, de modo prioritário (BESSA,2021).

A vulnerabilidade é compreendida como uma característica atinente a todo consumidor idoso, ao adquirir produtos ou serviços, ou só pelo fato de se expor a práticas do mercado (BESSA; MOURA, 2014).

Com efeito, a vulnerabilidade é ponto crucial do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que, na prática, esta fragilidade do idoso só permanece intacta

em decorrência dos órgãos e instrumentos auxiliares desta proteção (BESSA; MOURA, 2014).

Por tratar de um princípio tão importante, a vulnerabilidade precisa ser o alicerce da concretização deste tratamento especial, diante desta posição desfavorável na qual se encontra o idoso. Sendo, portanto, elemento fundamental na proteção do consumidor (BESSA, 2021).

Percebe-se, inclusive, que é em razão desta fragilidade que se estruturou o Código de Defesa do Consumidor, como uma norma especialíssima que buscasse assegurar o equilíbrio das relações negociais, com base em uma noção de similaridade entre as partes (TARTUCE, 2021).

Assim, conforme as lições de Tartuce (2021), a vulnerabilidade se trata de uma presunção absoluta, visto que todos os idosos consumidores têm essa condição.

Por outro lado, permitir que a situação política, social, econômica ou financeira da pessoa idosa influencie no reconhecimento da vulnerabilidade, é o mesmo que, confundir o princípio da vulnerabilidade com o da hipossuficiência (TARTUCE, 2021).

Conforme ensina Braga (2011), a hipossuficiência se refere ao direito processual, enquanto a vulnerabilidade diz respeito ao direito material, no qual, se diferenciam pelas suas consequências, que serão apontadas.

#### **4.0 A hipervulnerabilidade do consumidor idoso**

Nesse contexto, observa-se que todo consumidor é vulnerável, sendo condição própria do destinatário final do produto ou serviço, apesar disso, há de se falar em um agravamento da vulnerabilidade do idoso, em virtude dos riscos sociais que a pessoa idosa se submete (TARTUCE, 2021).

Segundo entendimentos doutrinários recentes, os idosos, devido estarem condicionados a uma proteção especial na relação de consumo, estão sendo definidos como hipervulneráveis, pelo fato de serem alvos de fácil alcance pelos fornecedores de produtos e serviços.

De outro lado, o artigo 39, IV do Código de Defesa do consumidor prevê a hipervulnerabilidade, tendo em vista, o visível desequilíbrio entre as partes quando se trata de ofertas de produtos e serviços. Para melhor compreensão do dispositivo, veja-se trecho:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras

práticas abusivas:

IV - 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 (BRASIL, 1990, p. 748).

Neste sentido, o termo “vulnerabilidade potencializada ou agravada”, tem sido utilizado para afirmar a existência da hipervulnerabilidade, em decorrência da potencialização da vulnerabilidade fática e técnica, ou seja, na medida em que os consumidores chegam a terceira idade, ao mesmo tempo se tornam senis, e, conseqüentemente enfrentam questões sociais que precisam notadamente de uma tutela específica (BESSA, 2021).

Do mesmo modo, que esta vulnerabilidade pode ser interpretada por motivos e circunstâncias excepcionais, em diferentes situações, bem como no âmbito legislativo, judicial, nas relações de consumo, e até mesmo no próprio seio familiar (BESSA, 2021).

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial nº 586.316 MG (BRASIL, 2003), a decisão é no sentido de que, para o Estado Social importa não apenas os vulneráveis, mas principalmente os hipervulneráveis, visto que estes são minoritários e discriminados, e, sofrem constantemente com a massificação do consumo.

Portanto, sabe-se que o idoso tem sido conhecido como hipervulnerável, uma vez que, necessita ser tratado de maneira diferente, devido as suas condições especiais nas relações jurídicas. De todo modo, para que isso aconteça, as ações do Estado e da sociedade precisam estar pautadas nos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso, não se excluindo os demais institutos.

## **5 Conclusão**

O presente artigo buscou evidenciar os mecanismos que contornam as relações jurídicas definidas entre fornecedor e consumidor idoso, e conseqüentemente se prontificou a demonstrar os princípios constitucionais que são à base de todo sistema jurídico.

Com esse norte constitucional, salienta-se a importância do princípio da dignidade humana que direciona todas as normas de proteção do consumidor idoso. Atribui-se foco também ao princípio da vulnerabilidade, na medida em que, cresce constantemente a exposição dos idosos as práticas abusivas, no qual requer, a efetiva

concretização das medidas protetivas.

Considerando que o consumidor idoso dispõe de dispositivos normativos em seu favor, bem como é conhecido como hipervulnerável, uma vez que, necessita ser tratado de maneira diferente devido as suas condições especiais.

Neste sentido, sobre a ótica do que já foi apresentado, é fundamental o papel do Estado, da família, e da sociedade na efetivação dos direitos da pessoa idosa. Por se tratar de um dever constitucional, precisa estar pautado nos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso, buscando promover e materializar os direitos fundamentais perante as relações negociais.

Além disso, o Poder judiciário e os órgãos administrativos competentes devem fiscalizar e punir os fornecedores do mercado de consumo que realizam práticas abusivas e atentatórias a dignidade do consumidor idoso.

Portanto, tem-se como uma exigência o cuidado e atenção ao idoso, especialmente em situações de hipervulnerabilidade acentuada. Neste cenário, o dever de proteção por parte do Poder Público torna-se cada vez maior, exigindo que este, idealize políticas, programas e legislação que resguarde as necessidades da pessoa idosa, cumprindo os compromissos dispostos em lei, e ainda se adequando a aquilo que ainda não esteja positivado.

## **Referências**

BAHIA, Flávia. Coleção Descomplicando: Direito Constitucional. 3ª ed. Recife: Armador, 2017.

BESSA, L. R.; MOURA, W. J. F. Manual de direito do consumidor. 4ª. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de defesa do consumidor comentado*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Código Civil, Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (texto compilado). Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em 25 de novembro de 2021.

BRASIL. Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003. (texto compilado).

Brasília: Diário Oficial da União, 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm)>. Acesso em 25 de novembro de 2021.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. (texto compilado). Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em 25 de novembro de 2021.

BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010. (texto compilado). Brasília: Diário Oficial da União, 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12376.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12376.htm)>. Acesso em 25 de novembro de 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. nº. 915.599/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21 de agosto de 2008. Brasília: Diário de Justiça eletrônico, 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/788271/recurso-especial-resp-915599-sp-2006-0275021-0/inteiro-teor-12785862>>. Acesso em: 25 de novembro de 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. nº. 586.316/MG. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17 de abril de 2007. Brasília: Diário de Justiça eletrônico, 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4092403/recurso-especial-resp-586316>>. Acesso em: 25 de novembro de 2021.

EFING, Antônio Carlos. Direito das Relações Contratuais. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 12ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. 21ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo. 13ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 36ª. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NETO, Antonio R. Função Social Contrato, 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do

Consumidor: Direito Material e Processual - Volume Único. 9ª ed. São Paulo: Método, 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do consumidor. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos. 21ª.ed. São Paulo: Atlas, 2021.