

OS REFLEXOS DA HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR IDOSO NAS RELAÇÕES COM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS¹

*THE REFLECTIONS OF ELDERLY CONSUMER HYPERVULNERABILITY IN RELATIONS WITH
FINANCIAL INSTITUTIONS*

Guilherme Teixeira RODRIGUES²

Lislene Ledier AYLON³

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é apresentar os reflexos do reconhecimento da hipervulnerabilidade do consumidor idoso nas relações de consumo com instituições financeiras. Para tanto, será utilizando a metodologia bibliográfica e documental. O autor pretende demonstrar que o reconhecimento da hipervulnerabilidade dos consumidores idosos não só está sendo adotado pela

¹ O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021).

³ Doutora pela FADISP (Faculdade Autônoma de Direito) em São Paulo/SP, com defesa e aprovação em 3 de setembro de 2021. Mestre em Direito Privado pela Universidade de Franca (2002). Pós Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Direito de Franca (1995). Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1989), Foi professora de Direito Civil na UNIFRAN (Universidade de Franca) de 1999 a 2005, na UNIP (Universidade Paulista), campus de Santos/SP de 2013 a 2016 e na UNAERP (Universidade de Ribeirão Preto), campus Guarujá/SP, de 2014 a 2016. Atuou como avaliadora em bancas de defesa de monografias em cursos de Pós-Graduação lato sensu da UNOPAR (universidade do Norte do Paraná em 2016 e 2017. Atualmente é professora na Faculdade de Direito de Franca/SP, da disciplina Direito Civil III (Contratos) e coordenadora do Núcleo de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito de Franca.

jurisprudência, mas também está garantindo maior paridade nas relações de consumo. Avanço importante, diante do aumento do superendividamento entre idosos. É uma forma de o Estado combater as desigualdades e incentivar maior cuidado das instituições financeiras no momento de formar o vínculo entre fornecedor e consumidor hipervulnerável.

Palavras-chave: Relação de Consumo. Hipervulnerabilidade. Instituições Financeiras. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This paper's objective is to present the reflexes of hypervulnerability of the elderly consumer in consumer relations with financial institutions. In order to achieve the main objective, bibliographic and documentary methodology were used. The author intends to demonstrate that the recognition of the hypervulnerability of elderly consumers is not only being adopted by jurisprudence, but is also ensuring greater parity in consumer relations. It is an important progress, given the increasing debt among the elderly. It is a way for the State to cease inequalities and encourage a greater care from financial institutions when selling its products to a hypervulnerable consumer.

Keywords: Consumption relationship. Hypervulnerability. Financial Institutions. Civil Liability.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo científico é apresentar os reflexos do reconhecimento da hipervulnerabilidade do consumidor idoso nas relações de consumo com instituições financeiras. A pesquisa aderiu à linha de pesquisa: Direito, Inovação e Desenvolvimento, com foco em Direito do Consumidor e Direito Civil. A metodologia de pesquisa é bibliográfica e documental.

O Brasil é um país marcado por desigualdades. Desde o nascimento, muitas pessoas são submetidas a privações de direitos constitucionais básicos. Consequentemente, elas chegam à terceira idade muito fragilizadas, não apenas no aspecto biológico, mas também no âmbito social.

Uma análise social da terceira idade deve ser realizada de maneira sistemática, e não a considerando como uma fase isolada. A partir do momento que a somatória de fatores limita o bem-estar do cidadão, é preciso um olhar atento para as consequências.

A sociedade brasileira não investiu no desenvolvimento humano, o que não se limita apenas ao ensino formal, mas sim a formação do indivíduo como um todo. Logo, a consequência é a chegada na velhice sem um pensamento crítico gerando, no momento de formação do vínculo de consumo, dificuldade de impor suas ideias e efetuar questionamentos, somado com limitações advindas com a idade (urgências médicas, problemas de audição, visão, e demais limitações que podem aumentar o abismo de poder entre consumidor e fornecedor).

Logo, alguns idosos são marcados por uma certa sugestibilidade que os colocam em uma situação de maior vulnerabilidade que os demais consumidores, que já são vulneráveis por força do CDC. Dessa forma, surge a figura do Hipervulnerável, que é o tipo de idoso que será trabalhado na pesquisa.

Por outro lado, há a presença de fornecedores com poderes sociais e políticos sem precedentes, como as instituições financeiras. É de conhecimento público o seu poder econômico, além de contar com profissionais especializados para elaborar contratos de adesão e realizar vendas.

A pesquisa aborda o que ocorre quando esses polos possuem uma desigualdade acentuada. Ou seja, um consumidor muito vulnerável econômica e socialmente, e um fornecedor muito poderoso. O ordenamento jurídico deve tratar essa relação da mesma forma como se fosse nos moldes regulares? Uma abordagem diferenciada privilegiaria ou apenas mitigaria desigualdades? Questionamentos que o artigo pretende responder.

2 VULNERABILIDADE

O consumidor é reconhecido expressamente como vulnerável pelo art. 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor. É o instrumento utilizado pelo legislador para inserir o princípio da igualdade material nas relações de consumo. Trata-se de presunção absoluta, que prescinde de prova da existência do desequilíbrio, salvo em situações específicas relativas a profissionais liberais e microempreendedores.⁴

É a manifestação do princípio constitucional da isonomia. O caput do art. 5º da Constituição Federal assegura igualdade sem distinção. Para melhor interpretar o artigo é importante realizar a seguinte distinção. A igualdade pode ser tanto formal quanto material. Garcia aborda que:

Na sua primeira fase de reconhecimento, o princípio da igualdade, como já anunciado, correspondia à noção de que todos os homens são iguais, compreendida no sentido de uma igualdade absoluta em termos jurídicos, correspondendo ao direito de toda e qualquer pessoa estar

⁴ ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. *Direito do consumidor esquematizado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. n.p.

sujeita ao mesmo tratamento previsto na lei, independentemente do conteúdo do tratamento dispensado e das condições e circunstâncias pessoais, razão pela qual, nesta perspectiva, o princípio da igualdade de certo modo correspondia à exigência da generalidade e prevalência da lei, típica do Estado constitucional de matriz liberal⁵.

O primeiro momento surge a chamada igualdade formal, que é induzir a isonomia pelo plano legislativo e político aplicando a lei sem distinção subjetiva. Não há benefícios especiais por ser rico ou pobre. O Código Penal não diferencia de maneira abstrata a família Silva da Odebrecht no momento de aplicar a Lei, por exemplo. É como se traçasse uma linha que tornasse todos iguais. Sarlet, Marinoni e Mitidiero complementam:

A igualdade perante a lei, que corresponde à igualdade formal, habitualmente veiculada pela expressão “todos são iguais perante a lei”, como já lecionava Pontes de Miranda, é em primeira linha destinada ao legislador, estabelecendo uma proibição de tratamentos diferenciados, o que, todavia, embora sirva para coibir desigualdades no futuro, não é suficiente para “destruir as causas” da desigualdade numa sociedade⁶.

A princípio, parece algo maravilhoso e realmente, foi um grande avanço. No entanto a experiência revelou que apesar das leis afirmarem um tratamento igualitário, a realidade se via distante em função de condições econômicas e sociais que geravam enormes disparidades. Não é a Lei que é tendenciosa, mas é uma somatória de fatores sociais que se manifestam com uma desigualdade material.

As relações de consumo eram regidas pelo Código Civil de 1916, não havia a presunção de vulnerabilidade do consumidor, nem mecanismos para mitigá-la. Caso um produto estivesse com defeito, era preciso o consumidor provar que o defeito ocorreu por motivo de fabricação e não em razão de um ato seu. Logo, como o consumidor não conhecia as minúcias da fabricação, ele encontrava enorme dificuldade na produção de provas.

⁵ GARCIA, Maria Glória F. P. D. *Estudos sobre o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 36-37.

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 530.

Em seguida, tudo isso mudou com o surgimento do CDC, que implantou instrumentos de igualdade material, ou seja, desigualando formalmente e igualando materialmente. Por exemplo, a inversão do ônus da prova e o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor são marcos que tornam muito mais justa a relação de consumo.

Dessa forma, fica evidenciado que o CDC possui uma postura de mitigar as desigualdades através de institutos jurídicos. Logo, a evolução do direito do consumidor é justamente nesse mesmo sentido.

3 OS EXTREMOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

A relação de consumo é marcada pela desigualdade entre os polos. De um lado, o fornecedor possui um conhecimento detalhado sobre o produto que elabora, conhecendo seus mínimos detalhes. No mesmo sentido, em regra, possui um poder econômico superior ao do consumidor. Algumas doutrinas acrescentam mais dois fatores: o jurídico ou científico; e o informacional⁷. Não há necessidade de cumular todas as categorias, basta uma para haver vulnerabilidade.

No entanto, em alguns casos, essa diferença de poder vai ao extremo, causando uma desigualdade tão grande que a relação jurídica fica prejudicada. É o caso de um fornecedor com muito poder econômico e apuro técnico do seu lado, em contraste com um consumidor muito vulnerável, seja por questões biológicas, econômicas, situacionais ou sociais.

Delimitando o tema, a pesquisa é focada na relação de consumo entre o idoso hipervulnerável e as instituições financeiras. O primeiro passo é configurar o que cada um deles representa é para o Direito.

3.1 O IDOSO HIPERVULNERÁVEL

A jurisprudência e a doutrina cada vez mais caminham para a teoria da hipervulnerabilidade. Ela é caracterizada quando além da vulnerabilidade que todo consumidor naturalmente possui, há presença de

⁷ ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. *Direito do consumidor esquematizado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. n.p.

agravantes que os tornam mais vulneráveis. Conforme Cláudia Lima Marques:

A 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 (assim o caso da comida para bebês ou da publicidade para crianças) ou sua idade alentada (assim os cuidados especiais com os idosos, no Código em diálogo com o Estatuto do Idoso, e a publicidade de crédito para idosos) ou a situação de doente (assim o caso do glúten e as informações na bula de remédios)⁸.

Apesar de o Estatuto do Idoso estipular que idoso é aquele que possui idade igual ou superior a 60 anos, não basta preencher o critério objetivo da idade para ser reconhecido como idoso Hipervulnerável. Para sua configuração, é preciso analisar o caso concreto, se aquele indivíduo naquela determinada situação estava mais vulnerável do que o esperado. Tal é o entendimento de Adalberto Pasqualotto e Flaviana Rampazzo Soares:

[...] é fundamental que a análise da hipervulnerabilidade seja feita casuisticamente, pois um exame que não considere circunstâncias fáticas concretas pode trazer um resultado injusto. Como na situação: uma idosa pode ser uma pessoa muito experiente, capacitada, lúcida e com boa saúde, de maneira que não pode ser considerada hipervulnerável em situações cotidianas, como na aquisição de um veículo ou um eletrodoméstico. Conforme dito, os fatores indicados neste texto não devem ser determinantes por si, embora indiquem uma maior potencialidade de ensejar uma configuração de hipervulnerabilidade a ser analisada concreta e casuisticamente⁹.

Logo, o sujeito que essa pesquisa aborda não são todos os indivíduos com mais de 60 anos, mas sim aqueles que preenchem os

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. n.p.

⁹ crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 113, n. 26, p.81-109, set./out. 2017. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/993>. Acesso em: 13 out. 2021.

requisitos para serem considerados hipervulneráveis. Neste sentido, observa-se que o idoso que foi privado, desde sua infância, de direitos básicos como a educação, saúde, trabalho digno e lazer, dificilmente terá uma terceira idade saudável.

Ao abordar o elemento educação, não diz respeito apenas ao ensino formal, mas sim a capacidade de formar um pensamento crítico no momento do consumir. É a capacidade de analisar se aquele produto corresponde às expectativas criadas pelo fornecedor e se há algum questionamento que deva ser feito antes de fechar o negócio.

Muitos idosos são marcados pela sugestionabilidade diante do fornecedor, que ele vê como alguém estudado, que sabe o que está falando, colocando-se em uma condição inferior de aceitar o que lhe é proposto, com dificuldade inclusive de formular questionamentos. Além, que questões biológicas advindas com a idade podem agravar a situação. A necessidade de consumo urgente de medicamentos, aparelhos, cirurgia ou empréstimos de última hora para bancar custas médicas fragilizam o consumidor idoso que precisa com urgência fechar o negócio, somado com a vulnerabilidade educacional já mencionada.

É importante destacar que o próprio CDC prioriza a igualdade material à formal, como abordado no primeiro capítulo. Logo, é imprescindível compreender esses dois institutos e sua relação com o princípio da igualdade. Dessa forma, a aplicação da Lei deve sempre respeitar tal princípio.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

A responsabilidade civil é instituto de grande relevância jurídica, sendo debatida por inúmeros estudiosos, além de ser indispensável para manter a harmonia social. Sua origem parte do Direito Civil, porém reflete de forma intensa nas relações de consumo. A Dra. Maria Helena Diniz define em seu dicionário jurídico, responsabilidade civil como:

Aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral e/ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal. A responsabilidade civil requer

prejuízo a terceiro, partícula ou Estado, de modo que a vítima poderá pedir reparação do dano, traduzida na recomposição do Status quo ante ou em uma importância em dinheiro¹⁰.

Responsável é aquele que tem a obrigação de responder, prestar contas, por algo ou alguém, seja porque tem o dever de proteger ou porque causou algum dano que deva reparar. Gonçalves explica que:

Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social¹¹.

Introduzidas as bases da responsabilidade civil, é importante compreender a distinção entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva. A diferença é que enquanto a primeira prescinde que haja culpa por parte do agente, a segunda assim o exige. Sobre a última, assim afirma Gonçalves:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova de culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa¹².

Ou seja, é preciso comprovar que houve conduta, dano, nexos causal e culpa por parte do agente; faltando um dos elementos não há o que se falar em indenização. Por outro lado, a Lei visando resguardar o polo que sofreu o dano, em determinadas relações jurídicas, por motivos que serão esclarecidos na sequência, criou a responsabilidade civil que prescinde da comprovação da culpa:

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 509.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. n.p.

¹² *Ibid.*

pode ou não existir, mas sempre será irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos são de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida¹³.

É a responsabilidade adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo regente nas relações de consumo. Logo, é um dos motivos que motivaram os bancos a tentar se esquivar de tal configuração, pois gera um aumento considerável na extensão da responsabilidade e, conseqüentemente, nas chances de ser obrigado a indenizar o dano sofrido pelo consumidor em razão da relação de consumo. Gonçalves leciona:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarado como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi ônus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo¹⁴. (grifo nosso)

A partir do momento que é colocado um produto ou serviço no mercado, o fornecedor tem ciência que atingirá uma quantidade enorme de pessoas. É imprescindível um cuidado redobrado, pois eventual vício ou defeito pode ser fatal para o consumidor.

Ou seja, é muito compreensível o motivo pelo qual o legislador achou mais adequado colocar a responsabilidade civil objetiva para reger as relações de consumo, em especial nos arts. 12 e 14 do CDC. Afinal, a própria demanda do mercado e uma sociedade movida pelo consumo foram os propulsores para necessidade de uma legislação mais rígida:

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. n.p.

¹⁴ Ibid.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos¹⁵.

No mesmo sentido, visando destacar a importância e a amplitude da responsabilidade civil das instituições financeiras, o Enunciado 479 do STJ afirma que:

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias¹⁶.

Fortuito interno é aquele que provém da própria Instituição Financeira ou decorrente da atividade prestada para a obtenção do lucro. Explicando a súmula, o desembargador e professor Ênio Santarelli Zuliani exemplifica com um estelionatário que usa de documentos falsos para abrir conta corrente em nome de pessoa de boa-fé, conforme a súmula, o banco deve ser responsabilizado, mesmo que os documentos utilizados pelo bandido fossem muito similares aos reais:

Quando o sujeito descobre que seu cartão bancário foi clonado, ou que alguém com técnica criminosa conseguiu copiar os dados e obter a senha, criando um chip que engana o banco, o correntista não poderá sofrer o desfalque da liberação dos créditos e que surgem no extrato de sua fatura. O cliente não utilizou o cartão para compras ou pagamentos, tendo sido vítima de um criminoso que, com sua habilidade, fraudou o sistema de segurança bancário e deu golpes. O banco responderá, na forma da súmula 479, por ser esse típico caso de fortuito

¹⁵ BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 13 out. 2021.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 479*. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Brasília, DF: 27 jun. 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=479>. Acesso em: 13 out. 2021.

interno, ou seja, decorrente da própria atividade e que cabia ao banco evitar. Da mesma forma, aqueles pobres trabalhadores aposentados que são vítimas do golpe do consignado, ou seja, de empréstimos liberados com facilidades devido ao fornecimento do número da conta bancária pela qual recebem os proventos e que são desviados por estelionatários que se beneficiam com os créditos liberados em suas próprias contas, um descuido inexplicável. Os aposentados sofrem os descontos mensais quando nada contrataram e, evidentemente, cuida-se de um fortuito interno¹⁷.

Logo, explicados os conceitos básicos da responsabilidade civil, seguindo para a responsabilidade dos bancos nas relações de consumo, comprova-se que a legislação é rigorosa quanto ao amparo do consumidor. Há sim casos de injustiça e impunidade, porém cada vez mais esses fatos são reprimidos. No entanto, só se chegou ao atual nível protetivo em decorrência de injustiças no passado, além de serem reflexos dos efeitos de contratos de adesão e a informatização dos serviços bancários.

4 TEORIA APLICADA

Caracterizado os dois sujeitos objetos da pesquisa, será analisado o que ocorre quando ambos são sujeitos da relação de consumo. A discussão do capítulo terá início com uma jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Os fatos se deram quando uma idosa com problemas de audição recebeu uma ligação de uma instituição financeira que a convenceu a celebrar, verbalmente, por telefone um contrato de portabilidade de empréstimo consignado¹⁸.

A nova Instituição estava oferecendo R\$5.000,00 de crédito consignado para a idosa se ela além de contratar o empréstimo também

¹⁷ ZULIANI, Ênio Santarelli. Responsabilidade dos Bancos diante da Súmula 479 do STJ. *Migalhas*, [s.l.], 16 ago. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/161926/responsabilidade-dos-bancos-diante-da-sumula-479-do-stj>. Acesso em: 13 out. 2021.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (23ª Câmara Cível). *Apelação Cível n. 70080323009* (n. CNJ 0004209-41.2019.8.21.7000). Relatora: Desembargadora Ana Paula Dalbosco, Porto Alegre, 30 abr. 2019.

celebrasse a portabilidade da dívida de R\$16.989,58 que havia sido contraída com a primeira Instituição Financeira. Seria somado o débito com o primeiro montante e este valor seria refinanciado em sessenta parcelas de R\$ 554,78, que deveriam ser quitadas entre 10/03/2016 e 10/02/2021.

A princípio, um ótimo negócio. Afinal, a idosa necessitava de um aparelho auditivo, havia uma forte necessidade por trás daquela nova oportunidade de obter crédito. Porém, foi surpreendida ao verificar que no lugar dos prometidos R\$ 5.000,00, recebeu apenas R\$ 2.610,28. Além do mais, em vez de sessenta prestações, transformaram-se em noventa e seis parcelas de R\$ 554,78.

Ao entrar em contato com o Banco, ele apenas informou que tudo estava da forma como havia sido acordado por telefone. Dessa forma, a Autora ajuizou a referida demanda.

É interessante destacar que o juiz de primeiro grau julgou improcedente, pois seria *óbvio* que se tratava de portabilidade de dívida, alterando unicamente o banco fornecedor do serviço, mantendo os demais encargos impostos no contrato original. Concluiu afirmando que não houve abusividade no contrato de portabilidade e o consumidor não teria sido induzido a erro ou coagido.

Todavia, o Tribunal não possuiu o mesmo entendimento. A relatora cita a Dra. Káren Rick Danilevicz Bertoncello, magistrada autora de livros e artigos focados em superendividamento, e Bruno Miragem, outro doutrinador de renome, para fundamentar o acórdão. O enfoque é em caracterizar o idoso como Hipervulnerável. Conforme a relatora:

No caso do consumidor idoso, a vulnerabilidade ganha leitura diferenciada em virtude de dois aspectos principais apresentados por Bruno Miragem: a) a diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais que o torna mais suscetível e débil em relação à atuação negocial dos fornecedores; b) a necessidade e catividade em relação a determinados produtos ou serviços no mercado de consumo, que coloca numa relação de dependência em relação aos seus fornecedores¹⁹.

Ou seja, é impossível ignorar a importância do aspecto biológico e das debilidades citadas. Afinal, elas caminham em conjunto

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (23ª Câmara Cível). *Apelação Cível n. 70080323009* (n. CNJ 0004209-41.2019.8.21.7000). Relatora: Desembargadora Ana Paula Dalbosco, Porto Alegre, 30 abr. 2019.

com maiores gastos com medicamento, aparelhos e equipamentos para suprir necessidades advindas com a idade. Como no exemplo citado, um equipamento auditivo.

Outros aspectos como condição financeira, formação educacional, circunstâncias da formação do vínculo de consumo e distância geográfica podem influenciar, segundo artigo de Pasqualotto e Soares.²⁰ Estes autores também incluem os fatores idade e integridade física e psíquica como possíveis causas de hipervulnerabilidade.

É que a própria condição humana da pessoa idosa reclama maior proteção no tocante ao processo de formação de vontade a fim de evitar sua exposição às práticas massificadas e, eventualmente, abusivas do mercado de crédito ao consumo: “A psicologia da pessoa idosa vulnerável se caracteriza frequentemente por uma certa sugestionabilidade que a faz vítima de escolhas para os escroques”²¹.

No caso exposto, houve inversão do ônus da prova e o banco optou por não revelar os áudios. A relatora compreendeu que não haveria lógica a consumidora realizar a portabilidade da forma como efetivamente ocorreu. É interessante destacar como na prática realmente é ampliada a responsabilidade do fornecedor:

Até porque, como já referido, as rés estavam negociando com consumidor diferenciado, hipervulnerável, o que lhes exigia não só a observância daquela regra, mas a redobrada cautela de ir além da ação meramente proforma, com a efetiva prestação de informações e esclarecimentos sobre o teor da negociação e das suas resultantes obrigacionais²².

Logo, é importante revelar que a temática abordada no presente trabalho não é apenas teórica, os desembargadores reformaram a decisão de primeira instância, pois consideraram a hipervulnerabilidade para ampliar a responsabilidade do fornecedor. Por outro lado, a primeira

²⁰ PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 113, n. 26, p.81-109, set./out. 2017. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/993>. Acesso em: 13 out. 2021.

²¹ BRASIL, op. cit., nota 18.

²² Ibid.

instância por desconsiderar importante fator, proferiu resultado bem diferente. Eis a importância desta teoria, ela muda o resultado das demandas. Conforme a relatora:

Em mais de 25 anos de vigência do Código do Consumidor, ainda que se possa reconhecer mudança no comportamento de produtores e fornecedores com o aperfeiçoamento de serviços prestados, ainda há resistência a aplicação efetiva de suas normas e de leis protetivas de hipervulneráveis. A mudança de comportamento com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e, em especial, de determinados grupos de consumidores ainda é um grande desafio a ser vencido. Já está mais do que na hora de se criar nova cultura, com o cumprimento em concreto, por parte do vendedor, das regras protetivas fixadas em lei em favor do consumidor, a fim de que as conquistas sociais da modernidade não se tornem mera retórica emoldurada em códigos bem intencionados mas nunca cumpridos²³.

No mesmo sentido, a Relatora aponta não apenas ofensa ao CDC, mas também ao Estatuto do Idoso. Ela defende seu posicionamento com relacionando com a previsão Constituição Federal de amparo ao idoso e os reflexos da Lei n.10.820/2003 que dispõe sobre o crédito consignado.²⁴

Para Adalberto Pasqualotto e Flaviana Rampazzo Soares a hipervulnerabilidade gera reflexos práticos e teóricos muito grandes. O principal deles é a possibilidade de exigir um cuidado maior do fornecedor ao desenvolver uma relação de consumo com um hipervulnerável.

Com isso, quer-se dizer que um determinado resultado, em uma demanda que trata de hipervulnerabilidade, terá como pressuposto um maior rigor na análise da conduta do fornecedor. Vale dizer: na hipervulnerabilidade é possível exigir do fornecedor um maior cuidado na formação desse vínculo com o consumidor e na sua execução, que pode

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (23ª Câmara Cível). *Apelação Cível n. 70080323009* (n. CNJ 0004209-41.2019.8.21.7000). Relatora: Desembargadora Ana Paula Dalbosco, Porto Alegre, 30 abr. 2019.

²⁴ *Ibid.*

não ser o mesmo de uma relação em que a hipervulnerabilidade não está presente²⁵.

Dessa forma, conclui-se que a jurisprudência já adota a teoria da hipervulnerabilidade, com os reflexos não apenas teóricos, mas práticos, ampliando a responsabilidade civil nos casos de hipervulnerabilidade do consumidor. Há decisões neste sentido do STF²⁶ e STJ²⁷, comprovando que é uma teoria séria.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o reconhecimento da hipervulnerabilidade de consumidores idosos garante maior paridade nas relações de consumo. É uma forma de o Estado combater as desigualdades e incentivar maior cuidado das instituições financeiras no momento de formar o vínculo de consumo.

O autor do presente artigo defende que o CDC, por essência, visa sempre à igualdade material a formal. O código surge justamente para mitigar a desigualdade entre os polos da relação de consumo, logo a interpretação que permite um cuidado maior com determinados consumidores que realmente precisam, é estar de acordo com a legislação pátria.

²⁵ PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 113, n. 26, p.81-109, set./out. 2017. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/993>. Acesso em: 13 out. 2021.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de instrumento n. 742930/RS*. Agravante: Phisical Rest Comércio de Produtos Fisioterápicos LTDA. Agravado: Severino Aguirre de Moura. Relator: Ministro Menezes Direito, Brasília, DF, 24 mar. 2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=742930&classe=AI>. Acesso em: 13 out. 2021.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.762.674/MS (2018/00220481-0)*. Recorrente: Associação Brasileira de Defesa dos Consumidores de Plano de Saúde. Recorrido: General Mills Brasil Alimentos LTDA. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, DF, 16 out. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=88655914&num_registro=201802204810&data=20181016. Acesso em: 13 out. 2021.

A terceira idade é uma minoria social que precisa de um olhar especial do Direito, principalmente por ser o principal alvo das instituições financeiras em razão de empréstimos consignados. Afinal, contam com uma aposentadoria que permite a segurança para tais empréstimos, tanto, que a contratação é muito célere, através de um contrato de adesão.

Além das necessidades já trabalhadas ao longo da pesquisa, também possuem filhos, netos, parentes e amigos que precisam de dinheiro. Não raras vezes o empréstimo ocorre não para o idoso, mas é peço em seu nome. Sem falar que como na jurisprudência apresentada no último capítulo, os vendedores são muito bem preparados e persuasivos no momento da contratação, isso tudo sem considerar as possíveis omissões de informação e má-fé por parte do fornecedor.

O tema vai além de discussões teóricas, observando reflexos práticos enormes, por isso a importância desta pesquisa científica. Aumentar o dever de cuidado da instituição financeira no momento de celebrar a relação de consumo gera dois reflexos imediatos: segurança ao consumidor que sendo prejudicado possui mais chances de ter seus direitos protegidos, e também de incentivar as instituições financeiras a serem mais transparentes no momento de formar o vínculo de consumo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. *Direito do consumidor esquematizado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.762.674/MS (2018/00220481-0)*. Recorrente: Associação Brasileira de Defesa dos Consumidores de Plano de Saúde. Recorrido: General Mills Brasil Alimentos LTDA. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Brasília, DF, 16 out. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=88655914&num_registro=201802204810&data=20181016. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 479*. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Brasília, DF: 27 jun. 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=479>. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de instrumento n. 742930/RS*. Agravante: Phisical Rest Comércio de Produtos Fisioterápicos LTDA. Agravado: Severino Aguirre de Moura. Relator: Ministro Menezes Direito, Brasília, DF, 24 mar. 2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDj=AP&numero=742930&class=AI>. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (23ª Câmara Cível). *Apelação Cível n. 70080323009* (n. CNJ 0004209-41.2019.8.21.7000). Relatora: Desembargadora Ana Paula Dalbosco, Porto Alegre, 30 abr. 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARCIA, Maria Glória F. P. D. *Estudos sobre o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 113, n. 26, p.81-109, set./out. 2017. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/993>. Acesso em: 13 out. 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. São Paulo: Saraiva, 1979.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Responsabilidade dos Bancos diante da Súmula 479 do STJ. *Migalhas*, [s.l.], 16 ago. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/161926/responsabilidade-dos-bancos-diante-da-sumula-479-do-stj>. Acesso em: 13 out. 2021.