

**O TRATAMENTO DO
IDOSO NO MERCADO DE CONSUMO:
UM HIPERVULNERÁVEL?**
***ELDERLY IN THE CONSUMER MARKET:
IS IT MORE VULNERABLE?***

Camila Nunes

Mestre em Direito pela Universidade Federal
do Rio Grande do Sul – UFRGS

Submissão em 13.04.2015

Aprovação em 23.04.2016

DOI: <http://dx.doi.org/10.21671/rdufms.v1i2.762>

Resumo: No ordenamento jurídico brasileiro, conforme previsão constitucional, a proteção do consumidor ocupa posição de direito fundamental. O Código de Defesa do Consumidor é a lei que fornece ao consumidor – considerado vulnerável – a proteção prevista pelo constituinte. Todavia, a sociedade de consumo a cada dia se torna mais complexa e fonte de cada vez maiores riscos, sendo que a vulnerabilidade dos consumidores pode ser verificada em graus mais avançados. É aí que surge, atualmente, a noção de hipervulnerabilidade, condição que dependerá das características próprias de cada consumidor em cada relação de consumo específica. Esse artigo pretende analisar especificamente o consumidor idoso, procurando identificar se ele é ou não considerado hipervulnerável no mercado de consumo, bem como buscando encontrar, no ordenamento jurídico brasileiro, instrumentos hábeis à proteção desse consumidor.

Palavras-Chave: Consumidor; Hipervulnerabilidade; Idoso; Diálogo das Fontes.

Abstract: In Brazilian law, according to constitutional provision, the consumer protection is a fundamental right. The Brazilian Consumer Protection Code is a rule that gives to the consumer – considered vulnerable – the protection provided by the constitution. However, the consumer society every day becomes more complex and cause of increasing risks, and the consumer vulnerability can be seen in the upper grades. In this context, nowadays comes to light the notion of aggravated vulnerability, condition that depends of the own characteristics of each consumer in each specific consumer relationship. This article pretends to analyze specifically the elderly consumer, with intention of identify if he is considered more vulnerable or no in the consumer

market. It also looks for, in the Brazilian law, mechanisms that can be used to the protection of this consumer.

Keywords: Consumer; Aggravated Vulnerability; Elderly; Sources Dialogue.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A proteção do consumidor como direito fundamental; 3. A vulnerabilidade do consumidor na sociedade de consumo; 4. Da noção de hipervulnerabilidade e o tratamento do consumidor idoso; 5. Código de Defesa do Consumidor e Estatuto do Idoso: um diálogo em busca da proteção do consumidor idoso; Conclusão; Referências.

1. INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor consagra em seu artigo 4º, I, a vulnerabilidade do consumidor como princípio básico da proteção consumerista. Isso significa que todas as pessoas que ocupam o lugar de consumidor na relação de consumo são vulneráveis, e, por isso, merecem a proteção do referido *codex*.

Aliás, a proteção do consumidor, através do Código de Defesa do Consumidor, é materialização da vontade do legislador constituinte que, no artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, deu à defesa do consumidor caráter de direito fundamental.

A sistemática reflete aplicação do princípio constitucional da igualdade, pois trata os iguais como iguais e os desiguais como desiguais. À evidência, o microsistema surgiu para a defesa dos interesses do consumidor como um todo, refletindo preocupação com a subjetividade abstrata do consumidor no cenário do mercado de consumo, sob uma visão genérica da classe consumidora.

Todavia, com vistas a dar mais efetividade ao ordenamento consumerista, e, ainda em obediência ao princípio da igualdade (na busca da igualdade substancial, e não apenas formal), surge a ideia da hipervulnerabilidade de determinados consumidores.

Começam então a doutrina e a jurisprudência a voltar a atenção ao consumidor na especificidade da relação de consumo e de suas próprias características, passando-se pois da subjetividade abstrata à subjetividade concreta.

O presente artigo destina-se à análise dessa forma de se ver e tratar o consumidor, que privilegia a especificidade de cada relação, voltando-se especificamente ao consumidor idoso e sua posição no mercado de consumo, buscando responder se é considerado hipervulnerável. Sob essa perspectiva, pretende-se buscar, no ordenamento jurídico brasileiro, os mecanismos existentes para propiciar a efetiva proteção desse consumidor.

2. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal de 1988 elevou a proteção do consumidor à garantia constitucional, estabelecendo no artigo 5º, XXXII, da Carta Magna, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. O artigo 170, V, por sua vez, consagrou a defesa do consumidor como princípio norteador da ordem econômica brasileira. Por fim, o artigo 48 das Disposições Transitórias sacramentou referindo que “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

Assim, a proteção ao consumidor é norma constitucional e, mais do que isto, é cláusula pétrea, não podendo ser abolida sequer por emenda à Constituição (NISHIYAMA; DENSA, 2010).

Importante destacar que, como direito fundamental, a proteção do consumidor deve tomar um viés que vai além de sua tradicional função defensiva. Tem-se, assim, uma concepção mais abrangente que, juntamente com a função defensiva, caracteriza os direitos fundamentais como a representação de uma ordem de valores objetiva que deve ser observada em todos os âmbitos do direito e pauta condutas para os poderes públicos (DUQUE, 2009).

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é, nesse cenário, meio concretizador da vontade constituinte, pois propicia a proteção do consumidor. Nesse sentido, pode-se também considerá-lo instrumento de garantia do princípio da igualdade nas relações de consumo, a partir da premissa de tratar iguais como iguais e desiguais como desiguais, bem como mecanismo primordial ao resguardo da dignidade da pessoa humana nessas relações.

Logo no seu artigo 4º, o CDC apresenta seus princípios norteadores, fornecendo, desde já, base sólida para a proteção do consumidor. Gregori ressalta os princípios fundamentais do CDC: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor; a boa-fé objetiva e a equidade; a transparência; a educação e informação; a proibição de cláusulas e práticas abusivas e a responsabilidade civil objetiva e solidária do fornecedor (GREGORI, 2010).

Grau (1993) refere ser o artigo 4º do CDC uma norma-objetivo (normas que definem obrigações de resultado), tendo em vista que delimita os fins da política nacional das relações de consumo, definindo os resultados a serem alcançados. Nesse contexto, o intérprete do Direito deverá repudiar qualquer solução que destoe dos princípios ali definidos.

Moraes (1999, p. 69) destaca como princípios da política das relações de consumo, contida no artigo 4º do *codex*, a vulnerabilidade, a harmonia das rela-

ções de consumo e a repressão eficiente dos abusos, devendo a eles ser agregados o princípio da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade. E, assim, conclui que “[...] estes são os pilares fundamentais do Código de Defesa do Consumidor, pois orientarão constantemente o intérprete” na aplicação adequada das normas, para se alcançar o objetivo maior da lei, que é a proteção efetiva do consumidor.

Possível observar, a partir desse contexto, que o princípio da vulnerabilidade é uma das premissas básicas da lei consumerista: é o reconhecimento de que o consumidor é a parte mais fraca na relação e que, por isso, deve receber proteção adequada da lei, para que se reduzam as dessemelhanças entre as partes (CAVALIERI FILHO, 2009. p. 30-43). A vulnerabilidade é a “regra cimeira dos princípios da lei de consumo”, como alude Ferreira da Silva (1993).

Com essa constatação, verifica-se que, através do CDC, consagra-se o princípio da igualdade, previsto no *caput* e no inciso I do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, que abre o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, referindo: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

E isso se extrai do próprio conceito de igualdade, como ensina Moraes (1999, p. 69), elegendo a conceituação de Aristóteles, que, até hoje, é considerada “[...] a mais perfeita definição de igualdade”: igualdade é dispensar tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais.

Sob essa perspectiva, tratando os consumidores como desiguais, e assim conferindo a eles maior proteção, justamente por serem mais fracos, o CDC concretiza o princípio da igualdade. Conforme Marques (2012, p. 27) “[...] a noção de igualdade no tratamento dos sujeitos desiguais pressupõe que as relações mistas, entre fornecedores e consumidores, serão tratadas diferentemente e se reconhecerá a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, CDC)”.

Pois bem, o microsistema nada mais faz do que estabelecer uma forma de proteção especial a uma classe de pessoas que se encontrava, na sociedade, em posição de desvantagem, quando diante de relações contratuais de consumo, e tenta resgatar a igualdade material nas relações consumeristas. Nessa ótica, aceita-se regras que privilegiam certa classe de cidadãos, pois estão inseridas na noção de igualdade.

Dessa forma, o CDC deve ser compreendido como o regramento destinado a resgatar o equilíbrio das relações de consumo, pois os consumidores estão em posição de desvantagem e, em nome da consagração do princípio da igualdade, necessário dispensar a eles tratamento que reduza essa dessemelhança.

Nessa linha, importante lembrar, para fechar o ponto, que a Constituição Federal de 1988 significou alterações importantes no ordenamento jurídico brasileiro. Ficou conhecida como a Constituição Cidadã, tendo como princípio maior a dignidade da pessoa humana, que, segundo Gregori (2010), é “postulado que norteia a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos ao indivíduo e à coletividade”. É o princípio que “representa o eixo em torno do qual gira todo o ordenamento, com a conseqüente subordinação das relações patrimoniais aos valores existenciais” (DECICCO, 2008, p. 113). A pessoa representa, pois, o valor máximo do ordenamento.

Veja-se, para necessário cotejo nesse estudo, o ensinamento de De Cicco (2008, p. 113), no sentido de que a dignidade é um valor que deve ser associado à liberdade e à igualdade. Sob essa perspectiva, em sendo o CDC uma lei que nasce para a busca do equilíbrio da relação contratual, ou seja, a busca da igualdade, aí está sua importância também na concretização da dignidade da pessoa humana: exige-se a garantia dos direitos fundamentais para a preservação da dignidade, e o CDC é a lei que detalha e fornece a efetiva proteção do consumidor, atendendo ao objetivo consagrado pelo constituinte. Nesse prisma, pode-se dizer que o CDC é instrumento de preservação da dignidade da pessoa humana dentro da relação consumerista (DUQUE, 2009).

Conclui-se, pois, que a proteção ao mais fraco está estritamente ligada ao respeito da dignidade da pessoa humana.¹ E, para salvaguardar esse valor constitucional, o CDC institui a proteção ao mais fraco, que, facilmente, teria sua dignidade abalada pela afronta dos mais variados direitos, nessa relação.

3. A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DE CONSUMO

A sociedade de consumo revela um paradoxo: ao mesmo tempo que é essencial a todas as pessoas (afinal, ninguém sobrevive sem ser consumidor), é o

¹ Veja um exemplo da proteção da dignidade da pessoa humana, através do CDC, trazido por Chaise: campanha publicitária de uma marca de roupas que mostrava fotografia de um paciente de AIDS no momento de sua morte. O Ministério Público de São Paulo moveu ação cautelar buscando a sustação da veiculação do comercial. Segundo Chaise, “o pedido se fundamentou no dano que a veiculação da publicidade poderia causar aos portadores da doença, inclusive aos assintomáticos, conforme vários depoimentos de especialistas. Ao conceder a liminar, o juiz entendeu que a dignidade humana estava sendo violada ‘atingindo-se o universo não só dos portadores do vírus, mas também de seus parentes e amigos’” (CHAISE, 2001, p.40).

seu maior alçoz, pois traz riscos perigosos, que devem ser objeto de preocupação constante.

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. Canclini (2010, p.39) refere que, atualmente, as identidades “configuram-se no consumo, dependem daquilo que se possui, ou daquilo que se pode chegar a possuir”.

Então, a sociedade de consumo atual, em que se acredita na compra da “felicidade”, é caracterizada pela recusa do real, quando, segundo Baudrillard (1981, p. 25), “tudo o que consumimos é a própria tranquilidade selada pela distância ao mundo e que ilude, mais do que compromete, a alusão violenta ao real”.

É a partir da angústia e ansiedade do consumidor que se constitui o sucesso das marcas. Numa época de consumo emocional, o indivíduo tende a procurar consolo no prazer imediato da compra e, assim, o importante não é acumular coisas, mas intensificar o presente vivido. Através do consumo, os adultos se tornam crianças e os velhos se tornam jovens, e cresce a busca da eterna jovialidade.

Ainda, é a era da rápida inovação, em que os consumidores esperam pelos produtos futuros, pelos lançamentos de suas marcas favoritas. A inovação é a regra, o desafio não é mais a produção em massa, mas garantir de forma rápida a entrada de produtos novos no mercado. A publicidade também mudou, já não basta divulgar o produto, é preciso mitificar a marca e fazer o consumidor apaixonar-se por ela. A publicidade é feroz, fragmenta-se em execuções múltiplas e estilos diversificados.² Lipovetsky (2007, p. 82) salienta que “à publicidade repetitiva sucede uma publicidade baseada na criatividade e na renovação frequente das campanhas, de modo a captar a atenção do hiperconsumidor”.

Diante desse cenário, o consumidor torna-se vítima facilmente, sofrendo sérios riscos. Nessa sociedade, em que “o consumo é um processo em que os desejos se transformam em demandas e em atos socialmente regulados” (CANCLINI, 2010, p.83), os consumidores – e, repete-se, todos o são em sociedade – querem

² Lipovetsky (2007, p.82) chama a atenção ao fato de que os anúncios publicitários são renovados todos os seis ou oito meses, exemplificando: a *Coca-Cola* apresentou 1 anúncio em 1986, e 17 em 1997; a *Levi's*, desde 1995, apresenta de 2 a 3 anúncios por ano; e a *Absolut Vodka* possui 500 anúncio que combinam unidade e diferença.

o prazer e a felicidade imediatos: querem a diversão, a beleza, a cura, agora, sem esperar, custe o que custar.

E as empresas fornecedoras – ávidas por lucrar mais e mais – entendem isso, e atendem os desejos dos consumidores (mas, mesmo satisfazendo os prazeres, muitas vezes são seus maiores algozes). E, nesse contexto, os riscos da sociedade de consumo se multiplicam.

Ainda, como destaca Cavalieri (2009, p.3-4), em vista do crescente desenvolvimento tecnológico e científico, que, inegavelmente, trouxe benefícios, por outro lado, aumentou infinitamente os riscos do consumidor. Isso porque na produção em série, um pequeno erro ou um único defeito de concepção pode causar danos sérios e efetivos para um número incontável de consumidores.³

Exemplo disso é a catástrofe da Talidomida, ocorrida no ano de 1961. A princípio, era para ser um inofensivo antigripal, depois indicado como calmante e para aliviar os enjoos na gravidez. O medicamento era fabricado pelo laboratório alemão Chemie Gruenthal, e começou a ser comercializado, em 1956, em mais de 50 países (os EUA não permitiram a entrada do medicamento no país). Foi no ano de 1961 que começou o alerta sobre casos de malformações congênitas associadas ao uso da talidomida. No Brasil, a cassação do fármaco foi efetuada com rigor apenas em 1965. Estima-se em torno de 10 a 20 mil vítimas pelo mundo, com diferentes graus de deficiência (OLIVEIRA, 2012). Que mulher grávida imaginaria que, ao tomar um remédio buscando a cura de determinado problema, estaria ingerindo substância capaz de causar uma malformação congênita no seu bebê?

A todos esses riscos da vida na sociedade de consumo as pessoas ficam expostas – e diz-se pessoas, porque todas as pessoas que vivem nessa sociedade são consumidores.

A vida no mercado de consumo é isso: o consumidor confia – e é obrigado a fazê-lo, para poder levar sua vida normalmente – mas, por ocupar essa posição quase passiva, é vulnerável em suas relações de consumo, desde a realização do contrato mais simples – como a compra do pão – até o mais complexo – como a compra do carro.

³ O autor elenca alguns exemplos de tragédias ocorridas na história: “Nos Estados Unidos, entre 1960 e 1962, um medicamento anticolesterol, chamado MER-29, provocou graves defeitos visuais em milhares de pessoas – mais de cinco mil -, inclusive cegueira, pelo que foi retirado do mercado. Todos nos lembramos da vacina Salk, contra poliomielite. Por um defeito de concepção, essa vacina acabou provocando a doença em centenas de crianças na Califórnia. Na França, em 1972, o talco Morhange causou intoxicação em centenas de crianças, levando algumas delas à morte, também em decorrência de um defeito de concepção. São os riscos do desenvolvimento, riscos em massa, riscos coletivos” (CAVALIERI FILHO, 2009, p.3-4).

Sem falar das situações de hiperconsumo, quando não se consome para sobreviver. Testemunha-se uma série de comportamentos desestruturados, de consumo patológico compulsivo. Vive-se em uma época marcada por uma inversão de valores, em que a felicidade imediata tem mais importância e, assim, o consumo ganha elevada posição (LIPOVETSKY, 2007, p. 316-317).

De fato, é de se concordar com a precisa constatação de Baudrillard (1981, p. 25) que diz: “Em última análise, o preço mais elevado da sociedade de consumo é o sentimento de insegurança generalizada que ela engendra”.

E o idoso, enquanto consumidor nessa sociedade de tantos riscos, também sofre a insegurança e perigos por ela gerados. Importante refletir, a essa altura, sobre a posição desse consumidor – que é o foco deste artigo - nessa sociedade de consumo tão perigosa.

Na atual fase do mercado de consumo, o idoso⁴ também é um hiperconsumidor e o mercado volta seus olhos a essa categoria, que não está mais em casa, em frente às suas televisões, em meios aos tricôs e jogos de cartas. Os idosos de hoje viajam o mundo com seus smartphones e *tablets*, ocupam salas de aula, buscam a beleza e a juventude em cosméticos.

Também há o outro viés dessa classe de consumidor: é a catividade a certos produtos, como medicamentos e planos de saúde, dos quais dependem para sobreviver. Neste cenário, o consumidor idoso – dada sua maior fragilidade - poderá se tornar mais facilmente vítima do mercado de consumo. E, assim, a doutrina atribui a esse consumidor uma maior vulnerabilidade, se comparado às outras pessoas (SCHMITT, 2004).

Diante desse cenário, resta indagar: como conferir proteção adequada a esse consumidor? É a resposta a essa pergunta que se passa a investigar a partir de agora.

4. DA NOÇÃO DE HIPERVULNERABILIDADE E O TRATAMENTO DO CONSUMIDOR IDOSO

Como referido, o princípio da vulnerabilidade é uma das premissas básicas do CDC, aliás, chega a ser considerado a razão de sua existência, como pondera Miragem (2010, p. 66): “a existência do direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor”. Cavalieri (2009, p. 38) destaca que vulnerabilidade é o princípio sobre o qual se assenta toda a filosofia de

⁴ Segundo o artigo 1º do Estatuto do Idoso – Lei 10.741/2003, considera-se idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos de idade (BRASIL, 2003).

proteção ao consumidor, reconhecendo a desigualdade existente, objetivando-se atingir a igualdade real entre as partes nas relações de consumo.

Schmitt (2009) constata que reconhecer o consumidor como vulnerável “proporcionou a adoção de instrumentos capazes de garantir a maior paridade possível da posição do consumidor diante do fornecedor”.

Todavia, é de se consignar que essa vulnerabilidade poderá se apresentar de formas diferentes, dependendo de cada consumidor, de acordo com suas características pessoais e suas condições econômicas, sociais ou intelectuais (MIRAGEM, 2010, p. 68).

Marques (2012, p. 161) destaca que há quatro espécies de vulnerabilidade: técnica, jurídica, fática e informacional. Nishiyama e Densa (2010) acompanham esse entendimento. Moraes (1999, p. 141-204) alarga o rol das espécies de vulnerabilidade acrescentando a vulnerabilidade política ou legislativa, a neuropsicológica, a ambiental e a tributária.

Ainda, atualmente, ganha espaço na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a vulnerabilidade do consumidor pode ser verificada em graus mais avançados em determinadas relações de consumo. Surge, pois, a noção de hipervulnerabilidade. Chega-se no estágio em que a individualidade do consumidor é vista e cuidada em cada relação de consumo específica, para que se alcance uma proteção mais efetiva.

Nesse contexto, se a vulnerabilidade é marca presente em todos os consumidores, a hipervulnerabilidade vai depender de cada relação e das características específicas de cada consumidor. Marques (2012, p. 44) explica que a vulnerabilidade é presumida em toda a relação de consumo, sendo que a hipervulnerabilidade é “inerente e especial à situação pessoal de um consumidor, seja permanente (prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental) ou temporária (doença, gravidez, analfabetismo, idade)”, ressaltando que necessário o conhecimento dessa situação pela outra parte contratante.

Tem-se, pois, a caracterização da hipervulnerabilidade: para que seja verificada deve ser levada em consideração determinada condição especial do consumidor, seja temporária ou permanente, e esta condição deve ser conhecida pelo fornecedor.

Alhures examinado, o objetivo da lei consumerista é restabelecer o equilíbrio contratual da relação, que já nasce desequilibrada por figurarem em polos opostos as figuras do consumidor e do fornecedor. Quando se fala, pois, em consumidores hipervulneráveis, para os quais o desequilíbrio é maior, há que se intensificar essa proteção.

Para Schmitt (2009), determinada categoria de consumidores pode apresentar um elevado patamar de vulnerabilidade, o que requer um cuidado maior – uma proteção mais intensa – para a manutenção do equilíbrio contratual. Nishiyama e Densa (2010) destacam que “certas pessoas, classe, grupo ou categoria de pessoas podem ser consideradas hipervulneráveis, necessitando de proteção maior do que os consumidores em geral”. Complementam referindo que se inserem nestas categorias as pessoas portadoras de deficiência física, os idosos, as crianças e os adolescentes.

Ademais, Schmitt (2009) salienta que o próprio CDC, além de reconhecer a vulnerabilidade do consumidor no artigo 4º, I, reconhece que alguns consumidores poderão apresentar uma fraqueza ainda maior, diante da previsão do inciso IV do seu artigo 39, que considera prática abusiva o fornecedor “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”.

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)⁵. 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, p. 193).

Resta investigar, pois, quem são os sujeitos hipervulneráveis na sociedade de consumo. E, como se viu, tal situação deve ser analisada a partir do caso concreto, de acordo com as condições pessoais do consumidor, sejam elas temporárias ou definitivas, e do próprio fornecedor, que tem que estar ciente da especialidade do consumidor com o qual está contratando.

Por esse motivo, não é possível identificar um rol estanque de consumidores hipervulneráveis, tudo dependerá da situação em concreto. A doutrina, todavia,

⁵ Lê-se de parte do acórdão: “[...] O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas. [...]” (grifo nosso). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 586316**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 04 de junho de 2013. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=586316&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=9>>. Acesso em: 02 jun 2013.

elenca algumas pessoas que, por gozarem de proteção constitucional e características peculiares, são considerados hipervulneráveis no mercado de consumo, como os idosos, crianças e adolescentes e portadores de deficiência (NISHIYAMA; DENSA, 2010).

Verificar-se-á, aqui, a situação do idoso, que é o foco desse estudo.

O idoso foi protegido especificamente pelo legislador constituinte no artigo 230 da Constituição Federal de 1988, que estabelece “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).

Mais tarde, em 2003, a proteção do idoso foi consagrada no Estatuto do Idoso – Lei 10.741/2003, sendo o marco oficial da regulamentação dos direitos assegurados às pessoas de idade igual ou superior a 60 anos. A lei constitucional ganha maior eficácia e os direitos dos idosos complementação.

Além da proteção especial, constitucional e infraconstitucional, o idoso apresenta características que o fazem ocupar uma posição de maior fragilidade no mercado de consumo. Miragem registra que a vulnerabilidade acentuada do consumidor idoso se dá sob dois aspectos: a) a redução de habilidades físicas ou intelectuais, que o faz mais suscetível frente à atuação negocial dos fornecedores; b) a catividade em relação a alguns produtos ou serviços no mercado de consumo (como medicamentos e planos de saúde), que o colocam em posição de dependência para com seus fornecedores (MIRAGEM, 2010, p. 670).

Santos (2008) aduz que os idosos têm uma fragilidade acentuada e que, por isso, seu “entendimento do mercado, das práticas comerciais e das cláusulas contratuais é precário e deve ser objeto de atenção específica, em cumprimento ao Princípio da Igualdade”. Continua referindo que é flagrante a vulnerabilidade extrema do idoso no mercado de consumo, ocupando um lugar desigual na relação de consumo e, por isso, em prestígio ao princípio da igualdade, merece tratamento desigual.

Deve ser levado em consideração, ainda, que o Brasil está ficando mais velho, a expectativa de vida das pessoas aumentou, mas a sociedade não se preparou para receber essa população idosa. Braga (2001) comenta que, frente ao desenvolvimento econômico que vige hoje no Brasil, gerador de graves desigualdades e injustiças sociais, cresce a classe dos excluídos, dentre os quais estão os idosos. Acrescenta que “a sociedade brasileira está despreparada para receber a população crescente de idosos, afinal, o aumento da média de vida do brasileiro ainda não foi assimilado pela própria população”.

Há, pois, de se ter proteção eficaz em nosso ordenamento para estes consumidores em suas relações de consumo. O fato é que os idosos estão em posição de maior desigualdade. Em se tratando especificamente do direito do consumidor, pelo qual se busca o equilíbrio e a igualdade das relações, a proteção deve ser mais intensa, pois, como afirmado anteriormente, deve-se tratar os desiguais como desiguais. Na posição de hipervulneráveis que ocupam, como se viu, sofrendo exclusão social (SANTOS, 2008), os idosos devem ser atendidos de forma especial, para que se garanta a dignidade humana dessas pessoas. Isso porque, como se viu, os consumidores idosos são vítimas potenciais do mercado de consumo.

5. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E ESTATUTO DO IDOSO: UM DIÁLOGO EM BUSCA DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR IDOSO

O diálogo das fontes é um método a ser seguido na aplicação das leis, que, em detrimento à regra de revogação de uma das leis em questão, de acordo com os critérios clássicos⁶, privilegia a coordenação dessas fontes, de modo sistemático, na busca da melhor solução ao conflito. Marques (2012, p. 20-21) bem pondera que, atualmente, quando o direito positivado não está mais concentrado em macrocódigos, do que é exemplo o Código Civil, mas em microcodificações, como o CDC, e em leis especiais, como o ECA e o Estatuto do Idoso, tem-se a necessidade de coordenação de tais legislações em todas as áreas do direito.

E, em se tratando de direito do consumidor, esfera na qual as relações são marcadas pelo desequilíbrio inicial e toda a ação tende ao restabelecimento do equilíbrio contratual, o diálogo das fontes se mostra extremamente adequado, tendo em vista que o intérprete poderá reunir e coordenar as fontes mais benéficas ao consumidor e, assim, atender ao mandamento constitucional de proteção.

Esclarece-se que o método do diálogo das fontes tem como base os direitos humanos, devendo ser aplicado sempre para promover-se os direitos do mais fraco e seus direitos fundamentais. Nesse contexto, é de se alertar que o método deverá ser usado sempre em favor do sujeito vulnerável. Nunca poderá, portanto, ser aplicado para se retirar direito do consumidor. O resultado dessa construção sempre deverá ser favorável ao consumidor, de modo a atender-se o mandamento constitucional (MARQUES, 2012, p. 27).

⁶ A solução de conflitos de lei se resolve através da revogação de uma delas, em observância aos seguintes critérios: 1) anterioridade (*lex posterior derogat priori*); 2) especialidade (*lex specialis derogat generali*); 3) hierarquia (*lex superior derogat inferiori*) (CAVALIERI FILHO, 2009, p.3-4).

Veja-se que o próprio artigo 7º do CDC abre a proteção do consumidor para todas as fontes de direito, justamente para se preservar a ordem constitucional de se proteger o consumidor. Portanto, jamais outra lei poderá ser utilizada para contrariar este dever de proteção.

É de se referir, ainda, que a jurisprudência brasileira aceitou bem a aplicação dessa doutrina, na esfera do direito do consumidor, que – pode-se afirmar – está consolidada desde as primeiras instâncias até as Cortes Superiores.⁷

A partir dessa breve análise da teoria do diálogo das fontes, parte-se para seu estudo em cotejo à realidade dos idosos no mercado de consumo, para se verificar de que maneira, com base nessa teoria, será possível buscar no ordenamento jurídico brasileiro – através de uma coordenação adequada de suas normas – a tutela especial da qual necessita esse consumidor, e assim lhe garantir uma proteção eficaz. Resta analisar: o direito brasileiro possui mecanismos suficientes a proteger os consumidores idosos?

Analisando a teoria do diálogo das fontes, conjugando-a com a necessidade de se manter a eficácia do CDC na proteção eficaz dos consumidores hipervulneráveis, tem-se que o microsistema, no mais das vezes, deverá ser conjugado com outra fonte normativa do ordenamento jurídico brasileiro (DUQUE, 2009). Nesse contexto, à evidência das considerações expostas, percebe-se que o CDC não é visto isoladamente no que se refere à proteção dos consumidores idosos. É de se fazer a interpretação sistemática e dialógica dos mecanismos de proteção existentes no direito brasileiro para se chegar à proteção efetiva dessa classe de consumidores.

Com relação aos idosos, ganha relevo o diálogo entre CDC e o Estatuto do Consumidor.

⁷ Exemplos são os seguintes julgados do STJ:

Sobre negócios jurídicos bancários: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1216673**. Recorrente: Unibanco Companhia de Capitalização S/A. Recorrido: Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor - ANADEC. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 02 de junho de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=15875520&num_registro=201001842739&data=20110609&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 09jul. 2013.

Sobre prescrição em ação indenizatória: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1009591**. Recorrente: Souza Cruz S/A. Recorrido: Narciso dos Santos Dias. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 13 de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=5251419&num_registro=200702787248&data=20100823&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 09jul. 2013.

Sobre direito de criança consumidora à indenização por danos morais: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1037759**. Recorrente: LCTA DE S. Recorrido: GEAP Fundação de Seguridade Social. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 23 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=8491685&num_registro=200800510315&data=20100305&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 09jul. 2013.

O Estatuto do Idoso traz importantes garantias que visam a mitigar as desigualdades no trato com as pessoas de idade mais avançada, mormente quando inseridas no mercado de consumo. Schmitt (2009) salienta que o Estatuto visa “permitir a inclusão social dos idosos no Brasil, garantindo-lhes tratamento igualitário”, impedindo que eles fiquem “à margem da sociedade como se fossem cidadãos de segunda classe”.

Para 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 exarcebada, merecendo especial atenção”.

Pois bem, com vistas a efetivar a proteção do idoso e a garantia da sua dignidade humana, o Estatuto prevê, dentre outras medidas: 1) atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos serviços públicos; 2) garantia de acesso à rede de serviço de saúde e de assistência; 3) o direito à pensão alimentícia, fornecida pelo Poder Público, em caso de dificuldade financeira da família; 4) concessão de estímulos à contratação de idosos pelas empresas privadas, mediante a redução de tributos; 5) transporte coletivo gratuito aos maiores de sessenta e cinco anos; 6) prioridade de tramitação judicial e administrativa de processos; 7) impossibilidade de cobranças diferentes e elevadas para o indivíduo idoso; 8) atendimento preferencial no Sistema Único de Saúde; 9) dever de todo o cidadão de comunicar qualquer ato contra o idoso às autoridades; 10) prioridade para a aquisição da moradia própria nos programas habitacionais, mediante reserva de 3% das anuidades; 11) adequação de concursos e processos de seleção para que empresas prestadoras de serviços públicos tenham em seus quadros pelo menos 20% de trabalhadores com mais de 45 anos de idade (SANTOS, 2008).

O CDC traz, em seu artigo 39, IV (BRASIL, 1990), proteção ao consumidor contra práticas abusivas, destacando as que se prevelem 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).

No que se refere à informação, por exemplo, é certo que ela, no caso de pessoas idosas, deverá ser muito mais esmiuçada, passando inclusive pela conduta do fornecedor que deverá ter mais paciência e consciência de que está tratando com

um consumidor que precisa e merece mais atenção. Além de um problema legal, a proteção do idoso trata-se, é certo, de questão de cultura e educação social.⁸

É assim que tais normas devem ser aplicadas conjuntamente com vistas ao alcance da efetiva proteção do consumidor idoso no mercado de consumo. A jurisprudência já vem reconhecendo essa fragilidade exacerbada, e já se pode encontrar decisões que coordenam o Estatuto do Idoso e o CDC para a proteção desses consumidores⁹.

Schmitt (SCHMITT, 2009) pondera, com relação aos consumidores idosos, que existem meios para se proteger essa categoria e conter certos abusos contratuais, sendo o caso de “interpretação adequada dos meios legais já colocados à disposição do intérprete”.

Toma-se, como exemplo, para concluir este estudo, os contratos de plano de saúde, muito utilizados pelos idosos. Nestes contratos, está em jogo a integridade física e psíquica dos idosos, pois, se houver descumprimento contratual por parte do fornecedor, o consumidor correrá sérios riscos em sua saúde. Também não é de se olvidar o sofrimento psicológico que sofre uma pessoa idosa ao se deparar com a negativa de prestação de um serviço o qual pagou quase toda uma vida, como ocorre na maioria dos casos.

Marques (2001), ao tratar dos idosos frente aos contratos de planos de saúde, constatou que sua vulnerabilidade é agravada pela sua condição especial de

⁸ Aborda o tema, o julgamento da Apelação Cível nº 70018029249, 6ª Câmara Cível do TJRS. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70018029249/** Horizontina. Apelante: Itaú Seguros S/A. Apelado: Senaide Prestes Ribeiro. Relator: Osvaldo Stefanello. Porto Alegre, 12 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3A%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70018029249.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>>. Acesso em: 06 ago 2013.

⁹ Nesse sentido, decisão em demanda que versava sobre inscrição indevida em cadastro de inadimplentes. O Tribunal entendeu por majorar a indenização arbitrada a título de danos morais em razão da vulnerabilidade agravada do consumidor idoso. Veja acórdão na íntegra: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70030928535/** Caxias do Sul. Apelante: Praticard Administradora de Cartões de Crédito S/A. Apelado: Ivo Antonio Poletto. Relator: Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 19 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3A%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70030928535.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>>. Acesso em: 13 jul 2013.

Outro exemplo: RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0011437-47.2007.8.19.0209/**Rio de Janeiro. Apelante: Bradesco Saúde S/A. Apelado: Rosalina Cabral Ribeiro. Relator: Marcos Bento de Souza. Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200900137497>>. Acesso em: 13 jul 2013.

necessitar “de forma premente dos serviços, frente à doença ou à morte iminente, um leigo que não entende a complexa técnica atual dos contratos cativos de longa duração denominados ‘planos’ de serviços de assistência à saúde”.

Casos envolvendo tentativa de exclusão de pessoas idosas de planos de saúde, ou mesmo o aumento do valor do seguro quando chegada a terceira idade, são numerosos. É que a partir desse momento, o indivíduo – que pagou por toda uma vida um plano de saúde – se torna motivo de despesa não conveniente às empresas fornecedoras, em razão do natural aumento da frequência com que passam a utilizar o serviço.

E esse problema não é desconhecido da legislação.

A Lei 9.656/1998 – que regula os contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde – com a alteração imposta pela Medida Provisória 2.177-44/2001, traça regras para evitar a discriminação e regular os reajustes de prestações em razão da idade, vedando a variação dos preços para maiores de 60 anos que sejam contratantes há mais de 10 anos.¹⁰ Ainda, o artigo 35-E da mesma lei refere que os aumentos proibidos pelo artigo 15, para os contratos firmados antes da vigência da lei, deverão ser submetidos à autorização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). O artigo teve a eficácia suspensa, em liminar decidida em 21 de agosto de 2003, e aguarda manifestação sobre sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1931 MC/DF), proposta pela Confederação Nacional de Saúde, sob a alegação de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.¹¹

Schmitt (2009) pondera, sobre o caso, que visando a restauração dos direitos que tiveram sua eficácia suspensa, conforme se analisou, foi inserido no Estatuto do Idoso o §3º no artigo 15¹², que veda a cobrança de valores diferenciados

¹⁰ Art. 15, Lei 9656/1998: A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e §1º do art. 1º desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (BRASIL, 1998).

¹¹ O processo aguarda definição. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1931**. Requerente: Confederação Nacional de Saúde – Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 10 de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1741189>>. Acesso em: 12abr. 2015.

¹² Art. 15, §3º. É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. (BRASIL, 2003)

ao idoso em razão de sua idade, considerando a conduta como discriminatória. Diante da redação do Estatuto, é proibido o aumento das mensalidades dos planos de saúde para consumidores que atinjam 60 anos de idade, seja em contratos anteriores ou posteriores à sua vigência.

Veja-se que, considerando o diálogo do Estatuto do Idoso com o CDC, a cláusula que preveja eventual aumento de preço será abusiva - artigo 51 do CDC - e não gerará efeitos para com o consumidor (MIRAGEM, 2010, p.72).

Inúmeros casos que tais começaram a ganhar espaço nos tribunais, sendo que jurisprudência começou a tomar seu posicionamento.¹³

Há entendimento, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no sentido de aceitar o aumento, desde que claramente previsto no contrato, mas delimitando-o a patamar razoável, conforme a decisão do Juiz Eugênio Facchini Neto, que reduz o aumento de 100% para 30%. Pondera-se, com esse entendimento, que o aumento, por si só, não pode ser considerado abusivo, mas a abusividade será reconhecida quando o aumento servir de barreira à manutenção do vínculo contratual.¹⁴

Aliás, no mesmo Tribunal do Rio Grande do Sul, pode-se encontrar decisões que só aceitam o aumento previsto contratualmente, desde que com detalhamen-

¹³ Veja exemplos em que se considerou abusiva a cláusula de aumento pela faixa etária: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70005890710**/ Porto Alegre. Apelante: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde LTDA. Apelado: Walter Miguel Elesbao. Relator: Desembargador Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre, 03 de março de 2003. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3A%3Ad1&btnG=Buscar&tb=proc&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70005890710.TipoDecisao%3Anull&requiredfields=>> Acesso em: 05 ago 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0117307-34.2007.8.26.0000**/ São Caetano do Sul. Apelante: Sul América Companhia de Seguro Saúde. Apelado: Osmar Gianello. Relator: Desembargador Ramon Mateo Júnior. São Paulo, 03 de julho de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6852473&v1Captcha=v1euf>> Acesso em: 05 ago 2013. Plano de Saúde Reajuste em decorrência mudança de faixa etária Aplicação das disposições da Lei 9.656/98 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0102829-36.2012.8.26.0100**/ São Paulo. Apelante: Alfredo Leal da Costa e outro. Apelado: Amil Assistência Médica Internacional e outro. Relator: Desembargador Eduardo Sá Pinto Sandeville. São Paulo, 06 de dezembro de 2012. Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6517527>> Acesso em: 05 ago 2013.

¹⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso inominado nº 71001452606**/ Porto Alegre. Recorrente: José Harry John. Recorrido: UNIMED Porto Alegre LTDA. Relator: Juiz Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 30 de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3A%3Ad1&btnG=Buscar&tb=proc&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A71001452606.TipoDecisao%3Anull&requiredfields=>>. Acesso em: 05 ago 2013.

to do seu percentual e que este não seja desarrazoado¹⁵, assim como decisões que rechaçam qualquer aumento quando for única e exclusivamente baseado na faixa etária¹⁶.

No Superior Tribunal de Justiça encontram-se a primeira¹⁷ e a segunda¹⁸ linha de entendimento, sendo que a segunda pode ser considerada a dominante¹⁹.

¹⁵ Veja RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça. **Apelação nº70054737739**/Caxias do Sul. Apelante: UNIMED Nordeste - Soc Coop Serv Médicos LTDA Apelado: Maria de Lourdes Vidor Pasquali. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre, 31 de julho de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70054737739.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>> Acesso em: 04 ago 2013.

¹⁶ Veja RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça. **Apelação nº70054997242**/Farroupilha. Apelante: UNIMED Nordeste - Soc Coop Serv Médicos LTDA Apelado: Iracema Maria De Cezaro. Relator: Desembargadora Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, 31 de julho de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70054997242.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>> Acesso em: 04 ago 2013.

¹⁷ Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº866.840**. Recorrente: Bradesco Saúde S/A. Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 07 de junho de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=15942240&num_registro=200601290563&data=20110817&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹⁸ Ilustra esse entendimento: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº809.329**. Recorrente: AMIL Assistência Médica Internacional LTDA. Recorrido: Oracy Pinheiro Soares da Rocha. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 25 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200600037836&pv=0100000000&tp=51>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

¹⁹ Veja: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1228904**. Recorrente: Neuza Nelli Padilha. Recorrido: Sul América Companhia de Seguros Saúde. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 5 de março de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=27350314&num_registro=201002207740&data=20130308&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1324344**. Recorrente: Jacinta Cardoso de Florio. Recorrido: AMIL Assistência Médica Internacional LTDA. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=MON&sequencial=27204493&formato=PDF>>. Acesso em: 06 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº1310015**. Agravante: UNIMED Macapá - Cooperativa de Trabalho Médico. Agravado: Ministério Público do Estado do Amapá. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 11 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=26215022&num_registro=201200322581&data=20121217&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº1391405**. Agravante: UNIMED Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo LTDA. Agravado: Maria Alaíde Heineck. Relatora: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente>>

Pode-se concluir, nesse cenário, que a jurisprudência majoritária, privilegiando o diálogo do Estatuto do Idoso com o CDC, tem considerado abusiva a cláusula que prevê eventual aumento de preço quando for única e exclusivamente baseado na faixa etária.

Diante do exposto, mormente frente ao apanhado jurisprudencial verificado, conclui-se que o diálogo entre o CDC e o Estatuto do Idoso é inevitável, para solucionar questões atinentes às relações de consumo com pessoas idosas. E, dessa forma, é possível extrair, do ordenamento jurídico brasileiro, mecanismos suficientes à proteção do consumidor idoso, considerado hipervulnerável no mercado de consumo. Assim, com proteção mais intensa ao idoso, acredita-se também possível resguardar o princípio da igualdade nas relações consumeristas, e assegurar a higidez da sua dignidade, valor central e maior da nossa Constituição Federal.

CONCLUSÃO

Como se analisou, o CDC é compreendido como o regramento destinado a resgatar o equilíbrio das relações de consumo, pois os consumidores estão em posição de vulnerabilidade e, em nome da consagração do princípio da igualdade, necessário dispensar a eles tratamento que reduza essa dessemelhança.

É, ainda, elemento essencial à concretização da dignidade da pessoa humana nas relações consumeristas, premissa que se encontra no ápice da hierarquia dos valores previstos constitucionalmente.

Toda essa proteção, da qual o CDC é garantidor, se torna ainda mais relevante à medida que a sociedade de consumo evolui. Isso porque, inevitavelmente, o progresso não vem sozinho, traz também riscos. Assim, na medida em que todas as pessoas (porque todas são consumidores) querem o prazer e a felicidade imediatos nos bens de consumo, e as empresas fornecedoras entendem isso e aten-

=ATC&sequencial=19859213&num_registro=201100291826&data=20120301&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº325593**. Agravante: AMIL Assistência Médica Internacional LTDA. Agravado: Luiz Eider Eifler Ribeiro. Relator: Desembargador Convocado Vasco Della Giustina. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=13156635&num_registro=200100577698&data=20101216&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1106557**. Recorrente: Vinício Paride Conte e Outros. Recorrido: Associação Paulista de Medicina. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 16 de setembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=7839783&num_registro=200802625536&data=20101021&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.

dem seus desejos, os riscos da sociedade de consumo se multiplicam. E é nesse cenário que o consumidor é vulnerável em suas relações de consumo, desde a realização do contrato mais simples até o mais complexo. Por isso, a sociedade de consumo é a causa de um sentimento de insegurança generalizada.

Confirma-se, assim, a vulnerabilidade do consumidor, já trazida no CDC, em sua base principiológica, delineada no seu artigo 4º, I. Todo o consumidor é vulnerável, mas em razão da complexidade da sociedade e das próprias relações de consumo, a doutrina apresenta algumas distinções na verificação dessa vulnerabilidade. Em certos casos, inclusive, sua vulnerabilidade se agrava, o que exige do ordenamento jurídico – e de seus operadores – atenção maior para a concretização da efetiva proteção aos consumidores.

Como se viu no decorrer da pesquisa perpetrada, essa vulnerabilidade agravada é chamada hoje na doutrina e jurisprudência de hipervulnerabilidade. Ao passo que a vulnerabilidade é presumida de todos os consumidores, a hipervulnerabilidade será verificada em casos especiais, dependendo de cada relação. Pode, pois, ser considerada como um grau excepcional, e juridicamente relevante, da vulnerabilidade geral dos consumidores.

Os idosos – que gozam de proteção constitucional – são considerados hipervulneráveis pela doutrina e jurisprudência, em razão da posição de maior fragilidade que apresentam na relação contratual de consumo, seja por sua maior fragilidade física, seja pela catividade e dependência a certos contratos, como os de planos de saúde.

Assim, buscou-se analisar formas de conferir a proteção adequada a esse consumidor.

Nesse cenário, verificou-se o papel fundamental da teoria dos diálogos das fontes (método a ser seguido na aplicação das leis, que privilegia a coordenação das fontes, de modo sistemático, na busca da melhor solução ao conflito) para a proteção do consumidor idoso.

Portanto, conclui-se que utilizando-se a adequada coordenação das normas já existentes, o ordenamento jurídico brasileiro é capaz de fornecer a proteção mais intensa exigida pelos consumidores hipervulneráveis, em especial o idoso. Além do CDC, o consumidor idoso conta com proteção constitucional no artigo 230 da Constituição Federal de 1988, e infraconstitucional no Estatuto do Idoso. Tais normas devem ser coordenadas na busca da efetiva proteção desse consumidor.

A jurisprudência já vem seguindo esse caminho há algum tempo, e anda bem (fácil encontrar decisões que coordenam o CDC com outras normas para a

proteção dos hipervulneráveis). Na seara dos contratos de planos de saúde, como se viu, vem sendo utilizada a coordenação de tais legislações, com vistas a coibir abusos das seguradoras frente aos consumidores.

Diante de todo o exposto, percebe-se que a jurisprudência e a doutrina já caminham em direção à proteção mais intensa do consumidor idoso, através da doutrina do diálogo das fontes, na busca incansável da manutenção da eficácia do CDC, e, assim, da concretização do mandamento constitucional de proteção do consumidor, preservando a dignidade dos idosos das relações de consumo. Essa, sem dúvida alguma, é uma obrigação da sociedade, pois “garantir os direitos dos que estão envelhecendo agora é um dever que não podemos passar para as gerações futuras” (BRAGA, 2001).

REFERÊNCIAS

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Tradução de Artur Mourão. São Paulo: Edições 70, 1981.

BRAGA, Pérola Melissa Viana. Envelhecimento, ética e cidadania. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 52, 01 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2389>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2013.

BRASIL. *Decreto n. 7.963 de 15 de março de 2013*. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm>. Acesso em: 05 ago.2013.

BRASIL. *Lei n. 10.741 de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 13 jul.2013.

BRASIL. *Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 13 ago.2012.

BRASIL. *Lei n. 9.656 de 03 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm>. Acesso em: 10 ago.2012.

CANCLINI, Néstor García. *Consumidores cidadãos: conflitos multiculturais da globalização*. Tradução de Maurício Santana Dias. 8ª ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CHAISE, Valéria Falcão. *A publicidade em face do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CICCO, Maris Cirstina De. A Pessoa e o Mercado. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas, 2008.

DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 71, p. 142-167, jul./set. 2009.

GRAU, Eros Roberto. Interpretando o código de defesa do consumidor: algumas notas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 05, p. 181-189, jan./mar. 1993.

GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 75, p. 247-258, jul./set. 2010.

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 75, p. 9-42, jul./set. 2010.

_____. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de ações afirmativas em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, v. 8, p.3-44, out./dez. 2001.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º ao 74: aspectos materiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

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

OLIVEIRA, Fátima. A minha solidariedade às vítimas da talidomida pelo mundo afora. *OTEMPO*, Belo Horizonte, 04 set. 2012. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/opini%C3%A3o/f%C3%A1tima-oliveira/a-minha-solidariedade-%C3%A0s-v%C3%ADtimas-da-talidomida-pelo-mundo-afora-1.201534>>. Acesso em: 08 jul. 2013.

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.

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

_____. Indenização por dano moral do consumidor idoso no âmbito dos contratos de planos e de seguros privados de assistência à saúde. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.51, p.130-153, jul./set. 2004.

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

SILVA, Luís Renato Ferreira da. O princípio da igualdade e o código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 08, p. 146-156, out./dez. 1993.