



DA HIPERVULNERABILIDADE DA PESSOA IDOSA NAS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS COM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

THE HYPERVULNERABILITY OF ELDERLY PERSONS IN ELECTRONIC CONTRACTS WITH FINANCIAL INSTITUTIONS

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral¹

Izabella Affonso Costa²

Maria Eduarda Gobbo Andrades³

Resumo

A pessoa idosa goza de proteção constitucional em razão de sua condição de vulnerabilidade. Quando se trata de pessoa idosa consumidora, em especial nos casos de contratação eletrônica, a referida vulnerabilidade mostra-se agravada e se torna hipervulnerabilidade. Questiona-se, a existência de capacidade e também a forma da manifestação de vontade que se configura nos contratos celebrados pela pessoa idosa. Nesse contexto, busca-se compreender quais os mecanismos existentes, tanto na seara repressiva, quanto em eventual tutela preventiva, para proteção da pessoa idosa hipervulnerável que celebra contratos. Através de pesquisa doutrinária e análise jurisprudencial, identifica-se que, para além do reconhecimento judicial de nulidade das cláusulas ou até mesmo dos próprios contratos, a condenação ao ressarcimento de danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes dessa prática pelas instituições financeiras. Além disso, existe a possibilidade de criação de novas legislação que tenham como intuito alargar a proteção e criar restrições que possam diminuir eventuais possibilidades de fraudes envolvendo a pessoa idosa, com embasamento também no Diálogo das Fontes, partindo da Constituição Federal para os microssistemas do direito do consumidor e do Estatuto da Pessoa Idosa e demais legislações infraconstitucionais protetivas.

Palavras-chave: Pessoa idosa; Consumidora; Hipervulnerabilidade; Contratação eletrônica; Nulidade.

Abstract

Elderly people enjoy constitutional protection due to their vulnerable condition. When it comes to elderly consumers, especially in cases of electronic contracting, the aforementioned vulnerability appears to be aggravated and becomes hypervulnerability. Question the existence of capacity and also the form of expression of will that is configured in the contracts signed by the elderly. In this context, we seek to understand what mechanisms exist, both in the repressive field and in possible preventive protection, to protect hypervulnerable elderly people who enter into contracts. Through doctrinal research and jurisprudential analysis, it was identified that. In addition to the judicial recognition of the nullity of clauses or even the contracts themselves,

¹ Doutora em Direito Civil pela PUC-SP. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL E-mail: anaclaudiazuin@live.com.

² Doutoranda e Mestre pelo Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. Advogada. Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela UEL. E-mail: izacosta1405@hotmail.com.

³ Mestranda em Direito Negocial e graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-graduada em Direito Imobiliário Aplicado pela Escola Paulista de Direito. Advogada.





there is the possibility of creating new legislation that aims to increase protection and create restrictions that can reduce possible possibilities of fraud involving an elderly person, also based on the Dialogue of Sources, starting from the Federal Constitution to the microsystems of consumer law and the Statute of the Elderly and other protective infra-constitutional legislation.

Key-words: Elderly; Consumer; Hypervulnerability; Electronic contracting; Nullity.

INTRODUÇÃO

Com o avanço das tecnologias, os negócios jurídicos em geral e em especial, os contratos, passaram a ser em grande parte celebrados através de meios eletrônicos, como plataformas, sites, aplicativos, dentre outros meios. Em grande parte tal alteração facilitou sobremaneira o acesso aos produtos e serviços da população em geral, porém, em certas vezes dificultou o entendimento em relação às informações corretas sobre a referida contratação.

A preocupação em relação ao direito à informação e também a correta ciência e manifestação de vontade mostra-se ainda mais importante quando o contratante tem um viés de vulnerabilidade acentuado, como o caso da pessoa idosa, que muitas vezes contrata sem a correta compreensão de que efetivamente contratou e também do que contratou.

O presente estudo busca compreender os mecanismos de contratação eletrônica e as consequências dela decorrente nos casos em que o contratante seja pessoa idosa, identificando quais seriam os meios existentes ou que devem ser criados para sua proteção integral, com base na proteção constitucional já assegurada pelo artigo 230 da Constituição Federal e também pelo Estatuto da Pessoa Idosa.

Nessa perspectiva serão analisadas decisões judiciais que reconhecem a nulidade dos contratos celebrados e também leis criadas acerca da proibição da contratação, abordando sobre a (in)constitucionalidade de tais leis ao trazerem diferentes tratamentos para os contratos celebrados de forma eletrônica pela pessoa idosa.

Através do método dedutivo e com subsídio na revisão doutrinária e recurso pontual às decisões judiciais, pretende-se compreender a possibilidade e as justificativas de eventual tratamento diferenciado dado à pessoa idosa consumidora a fim de evitar a nulidade das contratações eletrônicas e, nos casos da efetivação da contratação, os meios para ressarcimento.

DA CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA PELA PESSOA IDOSA CONSUMIDORA E HIPERVULNERÁVEL

O Código de Defesa do Consumidor, enquanto um microsistema dentro do direito civil, aborda regras específicas em face das situações em que se está diante das relações de consumo. Com o advento da Constituição Federal de 1988 a defesa do consumidor foi inserida como direito fundamental (artigo 5º, XXXII, CF) e como princípio da ordem econômica (artigo 170, V, CF), estabelecendo-se, ainda, no artigo 48 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias, que no prazo de 120 dias da promulgação da Constituição o Congresso Nacional deveria elaborar um Código de Defesa do Consumidor, o que foi efetivado através da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Dentro da legislação consumerista, existe o reconhecimento expresso da





vulnerabilidade do consumidor, ou seja, todo consumidor pela própria disposição legal considera-se vulnerável na relação de consumo, estando diante do fornecedor em posição de desigualdade, demandando, com isso, normas protetivas de aplicação direta.

A vulnerabilidade, em razão da citada presunção absoluta, não se confunde com a hipossuficiência, que deve ser averiguada pelo Juiz no caso concreto, sendo uma presunção relativa e influenciando mais diretamente em matérias de direito processual, como a inversão do ônus da prova (Braga Netto, 2011, p. 48).

Contudo, em alguns casos específicos, a doutrina aponta que a vulnerabilidade inerente a todos os consumidores pode ser agravada ou ainda denominada de hipervulnerabilidade. Nessa definição enquadram-se às pessoas idosas consumidoras, sendo a vulnerabilidade agravada pelas seguintes condições, no dizeres de Bruno Miragem (2016, p. 134):

A vulnerabilidade do consumidor idoso é demonstrada a partir de dois aspectos principais: a) a diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais que o torna mais suscetível e débil em relação à atuação negocial dos fornecedores; b) a necessidade e catividade em relação a determinados produtos ou serviços no mercado de consumo, que o coloca numa relação de dependência em relação aos seus fornecedores

Imprescindível destacar, nesse caso, que a necessidade de efetivação da proteção tanto constitucional, quanto do microsistema do direito do consumidor para a pessoa idosa mostra-se a mais ampla possível, garantindo além da hipossuficiência a ser comprovada no caso concreto, o reconhecimento de uma vulnerabilidade diferenciada, em especial no âmbito do comércio eletrônico, denominada de vulnerabilidade situacional, que conduz ao termo “hipervulnerabilidade”, abrangendo situações em que o sujeito, por suas condições, merece uma tutela especial diferenciada (Verbicaro; Arruda, 2019, p. 40).

A tutela da pessoa idosa, além da previsão constitucional do artigo 230, conta com regulamentação específica na Lei n.º 10.741, de 2003, que dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa, assegurando oportunidades e facilidades para as pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em diversas áreas.

Nesse caso, vê-se uma pluralidade de fontes legislativas referentes a proteção da pessoa idosa, as quais podem ser aplicadas de forma simultânea para resguardar a vulnerabilidade inerente a esse grupo. Esse segmento da população merece uma atenção especial tanto da sociedade quanto do Estado.

Cláudia Lima Marques utiliza-se da expressão “diálogo das fontes” para explicar o emprego de mais de uma norma a uma situação específica, sempre guiando-se por valores constitucionais (Marques, 2012, p. 27). Nesse sentido, corrobora Flávio Henrique Cetano de Paula Maimone,

Entende-se por diálogo das fontes a aplicação simultânea de mais de uma lei a um caso concreto. Ou seja, para solução de determinada situação em que, potencialmente, mais de uma lei estabeleça resposta, todas as fontes legislativas aplicáveis ao caso são potencialmente buscadas. Para que isso aconteça a solução almejada deve ser orientada pela Constituição Federal, com o objetivo de realizar o máximo possível o direito fundamental envolvido (Maimone, 2022, p. 22).

Faz-se necessário destacar que a proteção legislativa não existe apenas na perspectiva do direito material, mas também do direito processual. Nesse sentido, assegura o Código de



Processo Civil no artigo 1048, inciso I, a prioridade de tramitação daqueles processos que tenham como parte ou interessado pessoas com sessenta anos ou mais (Brasil, 2015, s.p). Essa prioridade processual, responsável por diminuir o tempo em que a lide tramita pelo judiciário, reforça ainda mais a defesa dos interesses dos idosos.

Ou seja, nas situações em que há violação de direitos da pessoa idosa, observa-se com bons olhos a aplicação das normas protetivas dispostas tanto na Constituição Federal, quanto nas legislações infraconstitucionais: Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Pessoa Idosa, Código de Processo Civil e demais normas que porventura assegurem o direito dessas pessoas que encontram-se em posição de vulnerabilidade em razão do avançar da idade.

Destaca-se ainda as alterações trazidas no Código de Defesa do Consumidor pela lei nº 14.181/2021 – lei do superendividamento – que acrescentou o artigo 54-C a legislação consumerista, proibindo os fornecedores de realizarem ofertas de créditos. Nesse sentido, há disposição expressa no sentido de vedar o assédio do consumidor para contratar, especialmente quando se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em outros casos de hipervulnerabilidade (Brasil, 1990, s.p).

Naqueles contratos designados como essenciais, nos quais se está diante da aquisição de bens e serviços para uso e subsistência próprios (Negreiros, 2006, p. 484) e não visando uma atividade de lucro, certo que deve haver tratamento diferenciado e mais protetivo, tratamento esse que será também distinto no caso da pessoa idosa consumidora, sendo ainda mais reforçado e necessário o dever de informação e o esclarecimento por parte do fornecedor, até porque se fala:

(...) de uma contratação em que deve se ter em conta a vulnerabilidade agravada do idoso, em especial frente à realidade social dos baixos valores pagos pela Previdência Social, que fazem do recurso ao empréstimo consignado em folha de pagamento, muitas vezes, uma necessidade do consumidor idoso para atendimento de despesas ordinárias pessoais ou ainda, em vista da taxa de juros favorecida, como recurso para o atendimento das necessidades de parentes ou amigos próximos. Aqui se reforçam os deveres de lealdade, informação e colaboração entre o consumidor idoso e a instituição financeira que realiza o empréstimo, em vista de suas condições de adimplir o contrato sem o comprometimento de necessidades vitais, assim como a se evitar o consumo irresponsável de crédito e o superendividamento (Miragem, 2016, p. 136).

O avanço das tecnologias trouxe novas formas de contratação. Se anteriormente, por exemplo, para contratação de um empréstimo bancário era necessário comparecer às agências, apresentar o pedido, aguardar a aprovação e depois rubricar e assinar diversas folhas do instrumento contratual, atualmente, a concessão de empréstimos encontra-se de forma simplificada, através de sites e aplicativos dos bancos.

Em regra geral, a contratação realizada de forma eletrônica ou digital nada mais é do que o clássico contrato, só que formalizado através de tecnologia, não necessitando da presença física concomitante dos contratantes para sua celebração. Nesse sentido, quando da análise do artigo 104 do Código Civil que traz os requisitos de validade do negócio jurídico, têm-se que há um sujeito capaz, um objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma digital, que não é defesa pela lei, portanto, está indiretamente autorizada.

Contudo, dada a facilidade da contratação e também a oferta demasiada de crédito ou outros serviços pelas instituições financeiras em geral, questiona-se inclusive se ainda haveria a chamada “tríplice escolha de vontade”, sobre “(...) a) a conveniência da contratação (querer



ou não contratar); b) com quem contratar (o outro sujeito do negócio); c) o que contratar (venda, doação, permuta, etc)” (Braga Netto, 2011, p. 282).

Isso porque, muitas vezes o consumidor não desejava ou procurava pela contratação, mas recebe a oferta de forma simplificada, por uma mensagem no celular, ou entra no aplicativo do banco e antes de realizar o pagamento que necessitava fazer, se surpreende com um aviso de que existe um valor de crédito disponível para ele, o fazendo muitas vezes apenas aderir de forma impensada.

Certo que, com a modernização das relações sociais e o crescimento da sociedade de consumo, houve o que chamamos de massificação dos contratos, situações em que essas escolhas antes necessárias para validade dos contratos passam a ser relativizadas até porque muitas vezes não há possibilidade de escolha na contratação, sendo que outros valores, para além do clássico *pacta sunt servanda*, passaram a ter relevância, como a boa-fé objetiva, a igualdade material, o equilíbrio contratual e a função social.

Se é certo que o mundo digital modificou a estrutura contratual, alterando os modos de consumo, o tempo e as informações, também necessariamente foram vistos efeitos e reflexos em relação a maior exposição e conseqüente maior disparidade entre o fornecedor e consumidor, agravando a própria vulnerabilidade (Benjamin; Marques; Bessa, 2013, p. 48).

Partindo dessa perspectiva, afunila-se o estudo para a compreensão da contratação eletrônica pela pessoa idosa com a compreensão em duas perspectivas ligadas à escada ponteano (existência, validade e eficácia), a primeira ligada à existência da capacidade e a segunda a forma de manifestação de vontade para a contratação.

Quanto à capacidade, nota-se que diferentemente das crianças e adolescentes, por exemplo, que são considerados como pessoas em desenvolvimento, ou seja, com capacidade que pode ser progressivamente adquirida, no caso da pessoa idosa, a tendência é que a capacidade progressivamente diminua, já que “A capacidade de raciocínio, locomoção, labor e diversas outras são gradativamente afetadas pela inevitável degeneração causada pelo curso do tempo, fato jurídico a que todos estão sujeitos” (Verbicaro; Arruda, 2019, p. 40-41).

Em especial em casos em que as transações dependam de conhecimentos tecnológicos que, na maioria das vezes, eles não detêm, evidente a necessidade de verificar, em se tratando de contratação feita com a pessoa idosa, não apenas se houve o esclarecimento e a informação correta, mas se há compreensão por parte do contratante sobre o que está sendo contratado e todas as cláusulas e especificidades do contrato.

Em relação à vontade, se anteriormente a forma escrita e, portanto, a assinatura do contratante importava em manifestação expressa da vontade, a contratação eletrônica trouxe novas formas de formalizar contratos, com confirmações por meio de “selfies”, envio de documentos, criação de “tokens” e senhas, operações que a pessoa idosa normalmente desconhece o funcionamento, o que leva muitas vezes a ser induzida ou fornecer elementos para um terceiro que regulariza uma contratação em seu nome.

Se nos modelos clássicos de contratação em que a pessoa idosa comparecia ao Banco e assinava o contrato já apresentava possíveis questionamentos em relação à capacidade e à vontade, nos modelos de contratação eletrônica ainda mais discutíveis esses pontos, de modo que se faz necessário abordar possíveis conseqüências advindas dessa hipervulnerabilidade da pessoa idosa consumidora e os mecanismos para seu ressarcimento ou prevenção.

DA ATUAÇÃO REPRESSIVA DA ABUSIVIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM FACE DA PESSOA IDOSA NAS CONTRATAÇÕES



ELETRÔNICAS

Abordadas as características e peculiaridades em relação à maior disparidade da pessoa consumidora idosa em face dos fornecedores, busca-se enfrentar as consequências advindas da realização de uma contratação eletrônica por ela, com prejuízos comprovados, tanto de natureza material, quanto extrapatrimonial.

Aqui se pode vislumbrar duas situações distintas, a primeira delas quando ocorrer a constatação de fraude na contratação, ou seja, utilização indevida dos dados pessoais, imagens e/ou assinaturas da pessoa idosa para que sejam firmados os contratos e outra quando a contratação for realizada de forma regular, porém, com ausência da correta compreensão do consumidor acerca das condições e cláusulas.

Na primeira hipótese, o caminho natural, após a constatação da existência de fraude que ocorre muitas vezes com a cobrança de débitos indevidos ou mesmo a inscrição nos órgãos de restrição ao crédito, deve ser a busca pelo Judiciário pleiteando a total nulidade da contratação.

Destaca-se que, uma vez judicializada a discussão acerca da nulidade de contratação feita dessa forma, seja porque sem a manifestação de vontade o contrato seria formalmente inexistente, seja porque se não houver capacidade de correta compreensão haverá vício de validade, nota-se que o Judiciário deve reconhecer e declarar a nulidade da contratação e/ou eventuais cláusulas específicas, pela própria aplicação do direito civil na perspectiva constitucional, da proteção ao consumidor.

Como exemplo, expõe-se um julgado, de lavra da Turma Recursal dos Juizados Especiais, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

RECURSO INOMINADO. BANCÁRIO. FRAUDE EM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO RECLAMANTE. INCONSISTÊNCIAS NOS DADOS CADASTRAIS DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE NÃO PERMITEM CONCLUIR QUE FOI O AUTOR QUEM EFETIVAMENTE FIRMOU OS EMPRÉSTIMOS. CONSUMIDOR IDOSO. CONTEXTO QUE INDICA FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS CONTRATOS EM DISCUSSÃO. RESSARCIMENTO EM DOBRO AFASTADO. DANO MORAL CONFIGURADO. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O DISSABOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE DEVE SER FIXADO EM R\$6.000,00 (SEIS MIL REAIS). ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. COMPENSAÇÃO COM OS VALORES CREDITADOS NA CONTA DO CONSUMIDOR. Recurso Inominado do reclamante conhecido e parcialmente provido. (TJPR - 3ª Turma Recursal - 0033266-46.2022.8.16.0014 - Londrina - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZADOS ESPECIAIS ADRIANA DE LOURDES SIMETTE - J. 11.08.2024)

No referido caso, a pessoa idosa teria contratado um refinanciamento bancário mediante cédula de crédito bancário que teria sido aceita mediante o envio de uma “selfie” do Autor, o que, segundo a Instituição Financeira provaria a sua concordância com a contratação, mesmo em face da existência de diversas divergências dos dados pessoais no documento.

Em primeira instância o caso havia sido julgado improcedente, mas com a apresentação do recurso inominado, a Turma acolheu as alegações do Autor no sentido de que não se comprovou a adesão voluntária e consciente do consumidor quanto ao contrato. No



inteiro teor da decisão, a Juíza Relatora destaca que “se nega a possibilidade de contratação digital, todavia, tratando-se de consumidor idoso, são necessárias maiores diligências – até mesmo por obrigação legal – por parte da instituição financeira” e declara nulo os contratos, com a condenação da Instituição Financeira ao ressarcimento das parcelas debitadas indevidamente na conta do Autor, como dano patrimonial e ao pagamento da quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) como dano extrapatrimonial.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 1.995.458 – SP, que tratava do caso do golpe do motoboy, analisa conjuntamente com a falha na prestação de serviços e no sistema de segurança dos Bancos, a proteção especial que merece ser concedida ao consumidor hipervulnerável idoso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIBILIDADE DE DÉBITO. CONSUMIDOR. GOLPE DO MOTOBOY. RESPONSABILIDADE CIVIL. USO DE CARTÃO E SENHA. DEVER DE SEGURANÇA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

1. Ação declaratória de inexigibilidade de débito.
2. Recurso especial interposto em 16/08/2021. Concluso ao gabinete em 25/04/2022.
3. O propósito recursal consiste em perquirir se existe falha na prestação do serviço bancário quando o correntista é vítima do golpe do motoboy.
4. Ainda que produtos e serviços possam oferecer riscos, estes não podem ser excessivos ou potencializados por falhas na atividade econômica desenvolvida pelo fornecedor.
5. Se as transações contestadas forem feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros. Precedentes.
6. A jurisprudência deste STJ consigna que o fato de as compras terem sido realizadas no lapso existente entre o furto e a comunicação ao banco não afasta a responsabilidade da instituição financeira. Precedentes.
7. Cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto. Precedentes.
8. A vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre em falha da prestação de serviço.
9. Para a ocorrência do evento danoso, isto é, o êxito do estelionato, necessária concorrência de causas: (i) por parte do consumidor, ao fornecer o cartão magnético e a senha pessoal ao estelionatário, bem como (ii) por parte do banco, ao violar o seu dever de segurança por não criar mecanismos que obstem transações bancárias com aparência de ilegalidade por destoarem do perfil de compra do consumidor.
10. Na hipótese, contudo, verifica-se que o consumidor é pessoa idosa, razão pela qual a imputação de responsabilidade há de ser feita sob as luzes do Estatuto do Idoso e da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, sempre considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável.
11. Recurso especial provido.
(REsp n. 1.995.458/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.)



Observa-se, ainda, possível, a constação de casos em que houve efetivamente a contratação efetuada pela pessoa idosa, mesmo que pela internet e com uso de tecnologias, mas essa espécie de contratação dificultou ou impediu a correta compreensão dos detalhes ou mesmo da espécie contratual acordada, cabendo a avaliação da realidade fática e das provas produzidas para identificação da nulidade do contrato ou de eventuais cláusulas abusivas ou mesmo da regularidade da contratação:

Nesses casos, portanto, a vulnerabilidade agravada do idoso será critério para interpretação das circunstâncias negociais, e do atendimento, pelo fornecedor, do dever de informar, considerando o direito básico do consumidor à informação eficiente e compreensível. A vulnerabilidade agravada do consumidor idoso, neste sentido, será critério para aplicação, na hipótese, de diversas disposições do CDC, como as estabelecidas no artigo 30, 35 (sobre oferta), 39, IV (sobre prática abusiva), 46 (sobre ineficácia das obrigações não informadas), e 51 (nulidade de cláusulas abusivas) (Miragem, 2016, p. 136).

Não se ignora que, em alguns casos, pode haver a utilização da hipervulnerabilidade da pessoa idosa consumidora como fundamento para indevido locupletamento, mas a exceção não pode ser utilizada como justificativa para afastar a necessária e reconhecida proteção que a pessoa idosa deve ter, devendo haver a razoabilidade na aplicação ao caso concreto.

DA ATUAÇÃO PREVENTIVA PARA PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA CONTRA POSSÍVEIS ABUSIVIDADES

Nessa perspectiva de hipervulnerabilidade da pessoa idosa busca-se compreender de que forma poderia ocorrer não somente uma atuação repressiva pelo Poder Judiciário, nulificando as contratações, mas também uma atuação preventiva, de forma a proteger à pessoa idosa consumidora contra atuações predatórias do mercado de consumo.

Um exemplo da prevenção pode ser demonstrado na Lei n.º 20.276/2020 do Estado do Paraná, que proíbe atividade de telemarketing ativo ou publicidade com vistas a convencer aposentados e pensionista a contratar empréstimos, vendando ainda a contratação que não tenha expressamente solicitada, não sendo aceita autorização por telefone ou gravação de voz como prova da contratação.

Contra a referida Lei foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6727/PR, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, sob o fundamento de usurpação de competência para legislar. No entanto, no julgamento, que julgou improcedente, por unanimidade a ADI ajuizada, ressaltou a Eminente Relatora que a lei estadual tão somente suplementou disposições que já constam do Código de Defesa do Consumidor para consumidores em situação de especial vulnerabilidade econômica e social, os aposentados e pensionistas, fixando, balizas para a segurança jurídica e a transparência na concessão de empréstimos.

Mais recentemente, a referida lei foi, ainda, alterada pela Lei n.º 22.044, de 02 de julho de 2024, que estabeleceu a obrigatoriedade de assinatura física ou digital na contratação de empréstimos, conforme §1º do artigo 2º:

§ 1º A celebração de empréstimos de qualquer natureza com idosos, aposentados e pensionistas de que trata este artigo deve ser realizada mediante a assinatura física de contrato, com apresentação de documento de identidade idôneo, ou por meio de



assinatura eletrônica simples, não sendo aceita autorização dada por telefone, aplicativo de comunicação, fotografia e gravação de voz.

Ainda, dispôs em seu artigo 3º sobre a devolução dos valores relativos aos créditos concedidos sem contratação ou anuência e à restituição, em dobro, dos valores cobrados indevidamente pelas Instituições Financeiras da pessoa idosa:

Art. 3º O crédito em conta do consumidor sem prévia e expressa solicitação ou mediante fraude, ensejará a restituição pelo consumidor apenas do valor simples que foi creditado em sua conta, no mesmo prazo do contrato de crédito fraudulentamente celebrado, e restituição em dobro em favor do consumidor das quantias que lhes forem cobradas indevidamente, inclusive os juros e demais encargos, sem prejuízo de perdas e danos. (Redação dada pela Lei 22044 de 02/07/2024).

Em situação semelhante, o Estado da Paraíba editou uma Lei Estadual, de n.º 12.027, de 26 de agosto de 2021, que “dispõe sobre a obrigatoriedade de assinatura física das pessoas idosas em contratos de operação de crédito firmados por meio eletrônico ou telefônico”, sob pena da fixação de penalidades como advertência e multa.

Tal lei, entretanto, também foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade promovida pela Confederação Nacional do Sistema Financeira – CONSIF, tendo sido levada a julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal, através da ADI 7.027, julgada em 17 de dezembro de 2022, com Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, de forma que foi julgada improcedente, por maioria, com divergência do Ministro André Mendonça.

O fundamento do questionamento da constitucionalidade da Lei residia na questão da competência para legislar sobre política de crédito e direito civil, que seria privativa da União e no desrespeito aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, uma vez que supostamente haveria discriminação da pessoa idosa em relação à facilidade da contratação.

Quanto à inconstitucionalidade formal, o V. Acórdão que julgou a ADI indicou que a competência para legislar sobre matéria de relação de consumo pode ser exercida também pelos Estados, de forma suplementar às normas gerais emitidas pela União, não havendo afronta à legislação federal pela norma estadual que apenas preserva o direito da pessoa idosa consumidora.

Em relação à inconstitucionalidade material, a alegação seria de violação da liberdade da pessoa idosa, o que foi afastado na decisão do Supremo Tribunal Federal com o fundamento de que na verdade o tratamento supostamente discriminatório seria, em verdade, uma proteção pela sua hipossuficiência, limitando-se a resguardar a pessoa idosa contra fraudes que podem prejudicá-lo.

Anote-se que no julgamento houve divergência do Ministro André Mendonça que apontou tratar-se de matéria de competência exclusiva da União, pois referente a questões contratuais e ponderou que haveria afronta à liberdade de escolha e autodeterminação da pessoa idosa ao invés de sua proteção.

Em ambas as decisões acima mencionadas verifica-se a preocupação com a proteção a hipervulnerabilidade da pessoa idosa consumidora, destacando-se que as normas legislativas que visem aumentar a proteção jurídica conferida e prevenir a ocorrência das fraudes que geram a nulidade das contratações são reconhecidamente constitucionais.

Na mesma seara, tramita no Senado Federal, um projeto de lei (PL 74/2023), de autoria do Senador Paulo Paim que pretende exigir a assinatura física nos contratos de crédito consignado firmados por telefone ou pela internet, em âmbito nacional, como forma de



proteger o consumidor que se apresenta em condição de vulnerabilidade social e econômica, em especial porque depende dos proventos manutenção e subsistência.

Na justificação da apresentação do projeto constou:

Por todas essas razões, entendemos mais do que necessária e oportuna a extensão da lei, já vigente no Estado da Paraíba, a todos os entes da Federação, de forma a assegurar a proteção ao idoso, prevenindo-o de fraudes que podem prejudicar seu patrimônio, em total compatibilidade com os princípios albergados na Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, e nos art. 170, V, e 230 da Constituição Federal, quanto à realização de operações de crédito na modalidade de consignação.

Na Câmara dos Deputados tramitam também ao menos outros 4 (quatro) projetos de Lei, o PL 46/2024, de autoria da Deputada Flávia Moraes, o PL 143/2024, de autoria do Deputado Daniel Almeida, o PL 1448/2024, de autoria do Deputado David Soares e o PL 2439/2024, de autoria do Deputado Marx Beltrão, todos eles com a preocupação com o aumento do crédito e a necessidade da proteção da pessoa idosa inclusive com maior fiscalização das condutas das Instituições Financeiras.

Deve-se salientar que, de fato, já existe legislação infraconstitucional prevendo a proteção diferenciada a pessoa idosa, conforme se vê no Código de Defesa do Consumidor, com alteração dada pela Lei n.º 14.181/2021, a denominada Lei do Superendividamento, que estabelece uma necessidade de informação e esclarecimentos ao consumidor de acordo com sua idade, conforme se vê do artigo 54-D:

Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas:

I - Informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada sua idade, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplimento;

Igualmente, o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n.º 10.741/2003) prevê inclusive a punição penal para os casos de coação para que a pessoa idosa contrate⁴⁵. De tal modo, tem-se que a proteção à pessoa idosa, na sua condição de hipervulnerável, envolve o chamado Diálogo das Fontes, ou seja, a proteção se fortalece por meio da aplicação simultânea de diversas fontes legislativas.

As fontes legislativas que visam à proteção da pessoa idosa formam um arcabouço robusto e multifacetado, onde diferentes normativas dialogam para assegurar os direitos desse grupo vulnerável. Esse conjunto de normas interage de forma coesa, evidenciando o compromisso da sociedade e do Estado em garantir uma vida digna e segura para a população idosa

Esse diálogo permite que, diante de situações em que múltiplas normas possam ser aplicáveis, todas elas sejam consideradas, sempre guiadas pelos valores constitucionais e pela

⁴ Art. 107. Coagir, de qualquer modo, a pessoa idosa a doar, contratar, testar ou outorgar procuração: (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022)

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos

⁵ Em abril de 2024, no Rio de Janeiro, ganhou notoriedade um caso em que um idoso foi levado já falecido ao Banco na tentativa de sacar um empréstimo, sendo que a sobrinha que conduziu o corpo do falecido foi indiciada por tentativa de estelionato e vilipêndio ao cadáver. Nesse sentido, <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/caso-tio-paulo-sobrinha-e-denunciada-por-tentativa-de-estelionato-e-vilipendio-de-cadaver/>. Acesso em 31 ago. 24.



busca de maximizar os direitos fundamentais

Necessário, portanto, a incidência das normas constitucionais e também de todas as demais normas protetivas (CDC, Estatuto da Pessoa Idosa, Código Civil, dentre outros) e a tutela diferenciada no tratamento das situações concretas:

Nesse mister, a eficiência dos meios de proteção ao consumidor depende não somente do esforço interpretativo para reconhecimento de um nível agravado de vulnerabilidade dentre os grupos de consumidores, mas também de tutelas jurídicas individualizadas e qualificadas para efetivação de igualdade jurídica e dignidade humana para os diferentes sujeitos de Direito. (ROSA, BERNARDES, FÉLIX, 2016, p. 548)

Ou seja, além da tutela repressiva através das demandas judiciais de nulidade dos contratos firmados com vícios quanto à existência e a validade, a proteção da contratação da pessoa idosa na seara consumerista também envolve legislação específica que atua, no contexto da proteção constitucional, de forma a garantir a proteção à hipervulnerabilidade e a prevenção quanto à ocorrência de situações lesivas à pessoa idosa consumidora.

CONCLUSÃO

A proteção dada a pessoa idosa no âmbito do direito do consumidor considera a vulnerabilidade agravada e, ainda, acentuada nos casos de contratação eletrônica, em razão de muitas vezes haver completa ausência de conhecimento técnico necessário e possíveis meios de compreensão correta sobre o próprio contrato e suas cláusulas.

Nessa medida, observou-se que tanto na esfera da capacidade, no plano da validade, quanto da ausência de manifestação da vontade, no plano da existência, pode-se reconhecer a existência de nulidade das contratações eletrônicas realizadas por pela pessoa idosa, de acordo com o caso concreto.

Destacou-se, igualmente, que na esfera da repressão das condutas das Instituições Financeiras nos casos de contratação irregulares, como aquelas realizadas mediante assinatura fraudada, envio de *selfies*, ou outros meios, deve ser acionado o Poder Judiciário para que seja reconhecida eventual nulidade total ou parcial da contratação e imposta condenação à reparação dos danos patrimoniais e ressarcimento de eventuais danos extrapatrimoniais.

Ainda, mediante a análise de duas decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em relação à constitucionalidade de leis estaduais que restringem a contratação à pessoa idosa, identificou-se que a regulamentação para proteção do hipervulnerável pode e deve ser realizada de forma a evitar a ocorrência de fraudes e aumentar a segurança jurídica., havendo inclusive projetos de lei acerca do tema em trâmite na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

Conclui-se, portanto, mais do que a repressão das contratações realizadas ilegalmente pelas instituições financeiras com as pessoas idosas consumidoras, que pode ocorrer através das ações judiciais de nulidade ou revisionais, como forma de fazer cumprir a proteção constitucional dada tanto ao consumidor, quanto à pessoa idosa, mostra-se necessária a adoção de mecanismos preventivos, por meio de legislação protetiva, que possa resguardar a hipervulnerabilidade da pessoa idosa e evitar o quanto possível eventuais prejuízos que possam advir de contratações irregulares.



REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Editora Juspodivum, 2011.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01 set. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República: 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 01 set. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 10.741, de 01 de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em 07 set. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 74, de 2023**. Dispõe sobre a obrigatoriedade da assinatura física das pessoas idosas em contratos de operação de crédito firmados por meio eletrônico ou telefônico. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/155732>. Acesso em 07 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.995.458-SP**. Recorrente Reginald Jose Costa. Reocrido Itaú Unibanco. Relatora Ministra Nancy Andrihgi. Julgado em 18 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6727**. Requerente: CONFEDERACAO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO-CONSIF. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6121194>. Acesso em 12 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7027**. Requerente: CONFEDERACAO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO-CONSIF. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6300105>. Acesso em 07 set. 2023.

MAIMONE, Flávio Henrique Caetano de Paula. **Responsabilidade Civil da LGPD: Efetividade na proteção de dados pessoais**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. *In*: MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos





Tribunais, 2012.

MIRAGEM, Bruno **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria. do contrato: novos paradigmas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PARAÍBA (Estado). **Lei n.º 12.027 de 26 de agosto de 2021**. Dispõe sobre a obrigatoriedade da assinatura física das pessoas idosas em contratos de operação de crédito firmados por meio eletrônico ou telefônico. Disponível em <http://www.al.pb.leg.br/leis-estaduais>. Acesso em 07 ago. 2024.

PARANÁ (Estado). **Lei n.º 20.276 de 31 de julho de 2020**. Proíbe as instituições financeiras de ofertar e celebrar contrato de empréstimo de qualquer natureza, com aposentados e pensionistas, por ligação telefônica, no âmbito do Estado do Paraná. Disponível em <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=237392&indice=1&totalRegistros=1&dt=23.2.2021.11.24.47.876>. Acesso em 07 ago. 2024.

PARANÁ (Estado). **Lei n.º 22.044 de 02 de julho de 2024**. Altera a Lei n.º 20.276, de 29 de julho de 2020, que proíbe as instituições financeiras de ofertar e celebrar contrato de empréstimo de qualquer natureza, com aposentados e pensionistas, por ligação telefônica, no âmbito do Estado do Paraná.. Disponível em <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=330497&codItemAto=2090897#2090897>. Acesso em 31 ago. 2024.

PARANÁ. Turma Recursal (3ª) dos Juizados Especiais. **Recurso Inominado Cível n.º 0033266-46.2022.8.16.0014 RecIno**. Recorrente: Reinaldo Snatini Primo. Recorridos: Banco Paulista S/A e Facta Financeira S.A Crédito, Financiamento e Investimento. Relatora Juíza Adriana de Lourdes Simette. Julgado em 09 de agosto de 2024.

ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; BERNARDES, Luana Ferreira; FÉLIX, Vinícius Cesar. O idoso como consumidor hipervulnerável na sociedade de consumo pós-moderna. **Revista Jurídica da Presidência**. V. 18. N. 116, p. 533-558. DOI: 10.20499/2236-3645.RJP2017v18e116-1281. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1281>. Acesso em: 08 ago 2024.

VERBICARO, Dennis.; ARRUDA, Sergie Gerrits. A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR IDOSO NAS MENSALIDADES DOS PLANOS DE SAÚDE EM RAZÃO DA IDADE NA JURISPRUDÊNCIA REPETITIVA DO STJ (RESP 1.568.244/RJ). **Revista Direito em Debate**, [S. l.], v. 28, n. 51, p. 34-48, 2019. DOI: 10.21527/2176-6622.2019.51.34-48. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/8473>. Acesso em: 08 ago. 2024.

