

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DOS VINHEDOS
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

BRUNA ROSITO DA SILVA

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS NO
BRASIL NO QUE SE REFERE À PUBLICIDADE E AO SUPERENDIVIDAMENTO**

**BENTO GONÇALVES
2019**

BRUNA ROSITO DA SILVA

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS NO
BRASIL NO QUE SE REFERE À PUBLICIDADE E AO SUPERENDIVIDAMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Direito, no Campus Universitário da Região dos Vinhedos, da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de Direito do Consumidor.

Orientadora: Prof.^a Ms. Jussara de Oliveira Machado Polese

BENTO GONÇALVES

2019



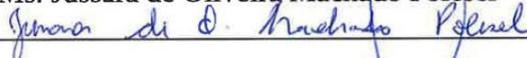
UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DOS VINHEDOS

BRUNA ROSITO DA SILVA

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONSUMIDORES
HIPERVULNERÁVEIS NO BRASIL NO QUE SE REFERE À
PUBLICIDADE E AO SUPERENDIVIDAMENTO**

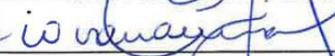
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Campus
Universitário da Região dos Vinhedos, da
Universidade de Caxias do Sul, em junho de 2019.

Profa. Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel - UCS – Orientador(a)



Prof. Ms. Fabio Michelin - UCS – Examinador(a)

Profa. Ms. Giovana Cenci Zir - UCS – Examinador(a)



Alameda João Dal Sasso, 800 – Bairro Universitário – CEP 95700-000 – Bento Gonçalves – RS – BR
Telefone (54) 3449 5200 – www.ucs.br
CNPJ 88.648.761-0006-00 – CGCTE 010/0079032
Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul – CNPJ 88.648.761-0001-03 – CGCTE 029/0089530

Dedico esse trabalho à minha filha Giovana, que me mostra, todos os dias, a beleza da vida através dos olhos de uma criança. Ainda, dedico aos meus avós, pessoas que tanto amo, que são exemplo de honestidade e de carinho imensurável.

AGRADECIMENTOS

A todos os mestres que me instruíram durante a formação, saudando principalmente a Prof.^a Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel, que me orientou de forma admirável neste trabalho, mostrando-se atenta a todas as minhas ideias.

A minha irmã Amanda e minha mãe Marisol, que através de carinhos diários e constante incentivo demonstraram confiança em mim, tendo certeza das minhas conquistas antes mesmo de eu realizá-las.

Ao meu pai Gérson, homem justo e de caráter ímpar, por ser meu exemplo, me inspirando todos os dias a seguir seus passos, como profissional e como ser humano.

Aos meus amigos, pessoas que escolhi para compartilhar todos os momentos, enfatizando os queridos colegas Paula e Vinícius, que foram fundamentais para a realização deste trabalho.

Por fim, a Deus, pelas oportunidades que tive e por me presentear com uma linda razão para viver, minha filha Giovana.

“Cada coisa tem o seu valor; ser humano, porém tem dignidade”.

Immanuel Kant

RESUMO

O consumidor é considerado pelo Direito como o vulnerável na relação de consumo, contudo, existem consumidores que já são percebidos, pela jurisprudência e pela doutrina, como hipervulneráveis, isto é, indivíduos ainda mais fragilizados. Dentre eles estão as crianças e os idosos, sujeitos de tenra idade e de idade avançada que apresentam estado psicológico distinto ao do homem médio. A publicidade enganosa e o superendividamento podem atingir o consumidor de forma extremamente nociva, de modo a acarretar-lhe prejuízos financeiros e psicológicos, e o fornecedor, pensando apenas em benefício próprio, vale-se justamente da vulnerabilidade agravada desses consumidores, despreocupando-se com as consequências futuras. Assim, devido ao hiperconsumo moderno, técnicas de *marketing*, maior alcance publicitário, facilitação na outorga de crédito e outras práticas presentes no âmbito consumerista atual, percebe-se a necessidade de manifestação por parte do Direito, a fim de que a proteção a esses consumidores hipervulneráveis seja de fato assegurada. Dessa forma, este trabalho tem por objetivo tratar sobre a proteção existente no ordenamento jurídico brasileiro sobre os hipervulneráveis no que se refere à publicidade destinada a esse público e ao superendividamento, analisando propostas de otimização a essa proteção, seja através de regulamentação de legislação específica, seja através da implementação de educação consumerista e financeira, por exemplo.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Consumidores hipervulneráveis. Publicidade. Superendividamento. Proteção Jurídica.

ABSTRACT

The consumer is considered by the Law as the vulnerable in the relationship of consumption, however, there are consumers who are already perceived by jurisprudence and doctrine as hypervulnerable, that is, even more fragile individuals. Among them are the children and the elderly, subjects of young age and of advanced age who present psychological state different from the average man. Misleading advertising and over-indebtedness can reach the consumer in a highly harmful way, leading to financial and psychological harm, and the supplier, thinking only for his own benefit, is justified by the aggravated vulnerability of these consumers, unconcerned with the consequences. Thus, due to modern hyperconsumption, marketing techniques, greater publicity reach, facilitation in the granting of credit and other practices present in the current consumerist scope, it is perceived the need for manifestation by the Law, in order that the protection to these consumers hypervulnerables is indeed assured. Thus, this work has as objective to deal with the protection existing in the Brazilian legal system on the hypervulnerables with regard to the advertising destined to this public and the super indebtedness, analyzing proposals of optimization to this protection, either through regulation of specific legislation, through the implementation of consumerist and financial education, for example.

Keywords: Consumer Law. Hypervulnerable consumers. Publicity. Super indebtedness. Legal Protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL	12
2.1 A RELAÇÃO DE CONSUMO E A (HIPER)VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO BRASIL	13
2.2 A INFLUÊNCIA DA PUBLICIDADE E DO SUPERENDIVIDAMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DOS HIPERVULNERÁVEIS.....	27
3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS NO BRASIL	43
3.1 A PROTEÇÃO LEGAL DO CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL NO QUE SE REFERE À PUBLICIDADE E AO SUPERENDIVIDAMENTO	43
3.2 A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO NOS CASOS CONCRETOS E ALTERNATIVAS PARA AMPLIAR A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS NO BRASIL.....	60
4 CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a proteção aos consumidores hipervulneráveis existente no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente no que se refere à publicidade e superendividamento. Para tanto, examina-se como ocorre, ante a inexistência de previsão legal específica, a proteção jurídica nas relações de consumo que envolve esse grupo de consumidores mais fragilizados. Ademais, é válido expor que a escolha do tema ocorreu em virtude de sua originalidade, uma vez que se trata de assunto relativamente novo no âmbito consumerista e, conforme mencionado, não legislado.

Levando em conta a vulnerabilidade agravada de certo grupo de indivíduos perante as relações de consumo, o objetivo geral do trabalho é, além de analisar a proteção desses consumidores no ordenamento jurídico, perceber como a hipervulnerabilidade destes consumidores pode ser utilizada pelo fornecedor para induzi-los, de forma desleal, ao consumo, destacando-se que, muitas vezes, o fornecedor visa apenas à obtenção de lucros, não se preocupando com a dignidade do indivíduo.

Logo, o trabalho pretende demonstrar como o *marketing* tem forte influência sobre a decisão de compra dos consumidores em geral, dando enfoque, principalmente, aos efeitos da publicidade voltada aos hipervulneráveis. Busca tratar também acerca do superendividamento, fenômeno que atinge muitos consumidores mais vulneráveis à relação de consumo e está fortemente relacionado à publicidade e aos contratos que envolvem outorga de crédito.

O trabalho trará essa exposição através da doutrina e da jurisprudência, com certo amparo legal, sem pretensão de esgotar o tema, mas a fim de unir material suficiente para demonstrar como esse grupo de consumidores merece proteção jurídica especial, seja pela fragilidade psicológica, mental ou física.

Pode-se dizer quanto ao direito consumerista no Brasil, que ele surgiu ante a falta de legislação que compreendesse e regulamentasse as relações de consumo modernas, que se modificaram (e se modificam) ao longo dos anos, exigindo do Direito um posicionamento adequado com a realidade do mercado. Isto posto, o direito do consumidor teve sua regulamentação iniciada na Constituição Federal de 1988, que, através do artigo 5º, inciso XXXII, expressou a defesa do consumidor como direito fundamental, obrigando o Estado a promovê-la na forma da lei.

Perante a necessidade percebida pelo Estado de regulamentar e proteger o mais frágil da relação de consumo, é que este trabalho tem por finalidade examinar como ocorre a proteção do consumidor ainda mais fragilizado, isto é, o consumidor que, como supracitado, a doutrina denomina hipervulnerável. Sendo assim, há necessidade de mencionar que essa vulnerabilidade agravada é multifacetada, ou seja, pode apresentar-se através de diversas características do indivíduo, devendo ser reconhecida pelo julgador no caso concreto, motivo pelo qual apresentar-se-á exemplos de hipervulnerabilidade.

Outrossim, o trabalho tem por objetivos específicos tratar dos conceitos de consumidor “comum” e consumidor hipervulnerável, entender como a mídia e a publicidade exercem influência à composição atual de sociedade consumista, relacionar a publicidade, o superendividamento e a hipervulnerabilidade do consumidor, expor os impactos que a concessão de crédito e a publicidade enganosa e abusiva têm sob esses indivíduos e, por fim, analisar a legislação existente que dispõe acerca da publicidade destinada à esse grupo, bem como ao superendividamento, apresentando alternativas que acredita-se serem capazes de otimizar a proteção jurídica dos consumidores hipervulneráveis no país.

Ante o exposto, crê-se na relevância desta pesquisa, uma vez que, atualmente, a facilidade de acesso a produtos e serviços através dos meios midiáticos, tal como do crédito pelas instituições financeiras, pode tornar-se problemático ao consumidor, a curto e a longo prazo, acarretando-lhe prejuízo ao bem estar psicológico e econômico.

No que se refere à metodologia, o trabalho realizar-se-á por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, doutrinária, bem como pelo exame da legislação existente acerca dos temas discutidos.

Deste modo, no primeiro capítulo do desenvolvimento desse trabalho serão abordados alguns conceitos que embasam o direito consumerista no país, buscando facilitar o entendimento quanto a quem se refere o legislador quando menciona o consumidor, destinatário de proteção jurídica. Além de explanar brevemente a respeito do consumidor comum, pretende-se expor e exemplificar quem são considerados hipervulneráveis pela doutrina e pela jurisprudência. Ainda, nesse capítulo, busca-se relacionar a publicidade e o superendividamento com a hipervulnerabilidade do consumidor.

No segundo capítulo do desenvolvimento deste trabalho, pretende-se expor a proteção jurídica vigente no que concerne aos consumidores hipervulneráveis e à publicidade, bem como ao superendividamento. Logo, além de trazer alguns dispositivos legais, trata-se, através de análise jurisprudencial, de examinar casos concretos que contribuam para visualizar, de forma mais clara, como ocorre essa proteção jurídica na prática, em primeiro grau e a nível recursal.

Por fim, o trabalho pretende analisar algumas alternativas relevantes que poderiam possibilitar proteção mais adequada e específica a esse grupo de consumidores que merece cuidado singular aos olhos do Direito.

2 O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Este capítulo busca demonstrar a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor nas relações de consumo. Ademais, pretende evidenciar, através de jurisprudência, doutrina e legislação, que essa vulnerabilidade inerente ao consumidor poder ser agravada em função de características físicas, mentais, psicológicas, tornando, assim, o consumidor comum em consumidor hipervulnerável.

Em observância à doutrina e à jurisprudência, uma vez que não existe no ordenamento jurídico dispositivo que tutele especificamente sobre esse grupo de consumidores, definem-se por hipervulneráveis os consumidores que possuem vulnerabilidade intensificada diante das relações de consumo. Dentre eles, idosos, crianças, analfabetos, doentes, qualquer indivíduo que possua a vulnerabilidade intrínseca ao consumidor, somada com a fragilidade específica que o atinge (SCHMITT, 2014, p. 217).

Assim, após discorrer sobre o surgimento do direito consumerista no país e explanar sobre a distinção entre consumidor vulnerável e consumidor hipervulnerável, bem como elucidar brevemente sobre hipossuficiência, o trabalho pretende analisar a influência da publicidade em relação à decisão de compra do consumidor, demonstrando que os impactos do *marketing* podem atingir de maneira diferenciada os consumidores que possuem fragilidade agravada.

Por fim, este capítulo trata sobre o fenômeno denominado superendividamento, que atinge a população brasileira gradativamente, posto que a compra através da modalidade de crédito está cada vez mais presente no mercado. Assim, presente-se relacionar o superendividamento à concessão de crédito, muitas vezes consignado e realizado de forma facilitada pelas instituições financeiras que, muitas vezes, através de publicidade desleal, não apresentam ao consumidor os verdadeiros detalhes do negócio jurídico, o que pode ser ainda mais prejudicial quando se trata do consumidor hipervulnerável.

Bem assim, destaca-se ainda que o capítulo traz julgados referentes aos conceitos que se propõe a apresentar, com o objetivo de elucidá-los e exemplificá-los.

2.1 A RELAÇÃO DE CONSUMO E A (HIPER)VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Podemos dizer que, no Brasil, o direito do consumidor surgiu pelo fato de não haver regulamentação vigente que atendesse às necessidades advindas das relações de consumo, como, por exemplo, o Código Civil de 1916. Assim, esse ramo do Direito passou a ter sua regulamentação iniciada através da Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXII, onde constou a expressa obrigação do Estado em promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. Conforme Schmitt (2014, p. 1):

A CF/88 promoveu a proteção do consumidor de forma tão singular, elevando-a ao status de direito fundamental, registro único, até então, no ordenamento jurídico brasileiro, no que tange a defesa do consumidor. Nesse diapasão, ao legislador infraconstitucional, com o comando que lhe foi subscrito através do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, exigindo-lhe a elaboração do CDC, esse tratou de configurar detalhe acerca da tal garantia, gerando a referida norma, cujo alcance tem sido delineado também pela atividade hermenêutica jurisprudencial.

Porém, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, através do presidente à época, Dr. Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, criou uma comissão composta por diversos juristas a fim de desenvolver e apresentar um anteprojeto de CDC. Destarte, depois de muitos encontros da comissão, o anteprojeto foi divulgado e encaminhado a diversas pessoas e entidades ligadas ao tema com o propósito de ampliar as discussões sobre o assunto (GRINOVER; BENJAMIN, 2017, p. 1).

Muito embora o anteprojeto inicial tenha sido disponibilizado ao público ainda no ano de 1988, após tramitação legislativa e várias alterações, teve sua aprovação pelo Plenário e foi sancionado pelo Presidente da República em setembro de 1990 como Lei nº 8.078/90, o então Código de Defesa do Consumidor (GRINOVER; BENJAMIN, 2017, p. 4).

Resta salientar que o Projeto do Congresso Nacional, resultante do anteprojeto apresentado, obteve 42 vetos, sendo que alguns deles, de acordo com os idealizadores do anteprojeto, eram esperados e até plausíveis, uma vez que tratavam de assuntos polêmicos como é o caso, por exemplo, do dispositivo que regulava a retirada de produtos nocivos do mercado, mesmo quando utilizados adequadamente. Contudo, outros vetos foram considerados pela comissão como “grandes perdas” para a tutela em questão, como é o caso dos que suprimiram

todas as multas civis desenvolvidas com o propósito de complementar as sanções penais brandas presentes no Código. Houve ainda, de acordo com os idealizadores do projeto, tratarem-se da maioria dos vetos, aqueles que acabaram tornando-se irrelevantes, pois restaram disciplinados em outros dispositivos do CDC, como ocorreu com a publicidade enganosa, por exemplo (GRINOVER; BENJAMIN, 2017, p. 4).

Pode-se dizer que a proteção do consumidor é um dos temas mais atuais do direito no mundo inteiro. No século XX, com o objetivo de superar as dificuldades e promover benefícios a todos, surgiu a nova sociedade de consumo, caracterizada pelo número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do *marketing* e pela dificuldade de acesso à justiça. Assim, marca-se o início do desenvolvimento do direito do consumidor como disciplina jurídica independente (GRINOVER; BENJAMIN, 2017, p. 4).

Percebe-se que a necessidade de criar uma tutela específica ocorreu pela constatação de inferioridade do consumidor em face do fornecedor, ou seja, para proporcionar um possível equilíbrio entre as partes (ALMEIDA, 2009, p. 24).

Conforme ensinam Grinover e Benjamin (2017, p. 4), o direito teve de intervir, posto que a sociedade de consumo, ao invés de melhorar a posição do consumidor na relação, tornou-a ainda mais prejudicada, deixando-o mais vulnerável:

Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”.

De acordo com Marques (2012, p. 407), o direito consumerista, bem como o Código que o regula, tem o intuito de promover mais segurança ao consumidor nas relações nesse âmbito, protegendo-o, dentre outros mecanismos que a lei dispõe, através de informação e instrução sobre o assunto.

Nesse sentido, percebendo o que dispõe o código e como a informação é importante para a proteção do consumidor, é proveitoso citar a explanação de Nunes (2012, p. 170) quanto à diferença informacional que possuem consumidor e fornecedor, observe-se:

O reconhecimento da fragilidade do consumidor no mercado está ligado à sua hipossuficiência técnica: ele não participa do ciclo de produção e, na medida em que não participa, não tem acesso aos meios de produção, não tendo como controlar aquilo que compra de produtos e serviços; não tem como fazê-lo e, na medida em que não tem como fazê-lo, precisa proteção (NUNES, 2012, p. 170).

Grinover e Benjamin (2017, p. 4) ensinam também:

É com os olhos postos nessa vulnerabilidade do consumidor que se funda a nova disciplina jurídica. [...] Toda e qualquer legislação de proteção ao consumidor tem, portanto, a mesma ratio, vale dizer, reequilibrar a relação de consumo, seja reforçando, quando possível, a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas de mercado.

Deste modo, eis que a Lei nº 8.078 (CDC) entrou em vigor em 11 de março de 1991, devidamente regulamentando e definindo as relações de consumo. Sobre consumidor, fornecedor e vulnerabilidade expressou-se da seguinte maneira:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

[...]

Vale traçar, brevemente, a definição de consumidor perante a doutrina para que seja possível ilustrar de forma mais clara a quem se refere o presente trabalho, entretanto, há de se mencionar que existem diversas definições doutrinárias acerca desse conceito (ALMEIDA, 2009, p. 39).

Assim, justamente para não estender demasiadamente a discussão doutrinária, que não é objetivo desse trabalho, traz-se a definição de consumidor dada por Marques (2011, p. 302), jurista de grande visibilidade no âmbito consumerista no Brasil:

Consumidor é o não profissional, aquele que retira da cadeia de fornecimento (produção, financiamento e distribuição) o produto e serviço em posição estruturalmente mais fraca, é o agente vulnerável do mercado de consumo, é o destinatário final fático e econômico dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores na sociedade atual, chamada sociedade “de consumo” ou de massa (MARQUES, 2011, p. 302).

Ressalta-se também que, diferentemente do que ocorre com o consumidor, de acordo com Almeida (2009, p. 45), o conceito de fornecedor é pouco debatido pela doutrina, o que ocorre, segundo o autor, pela maior facilidade de defini-lo por exclusão, isto é, definindo quem não pode ser considerado fornecedor. Nessa perspectiva, Almeida (2009, p. 45) manifesta-se da seguinte maneira:

Praticamente, a definição legal esgotou todas as formas de atuação no mercado de consumo. Fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos-de-venda espalhados por todo o território.

Ademais, ainda tratando dos artigos supracitados, percebe-se que a lei é clara no artigo 4º, inciso I, do CDC, quanto ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Nesse sentido, Benjamin, Marques e Bessa (2013, p. 98) explicam que, para a doutrina, existem, como regra geral, três tipos de vulnerabilidade do consumidor: seriam estas a vulnerabilidade técnica, que decorre da falta de conhecimento específico sobre o produto ou serviço, a jurídica, devido à falta de conhecimento do consumidor sobre esta área, e a fática, que ocorre em razão de qualquer insuficiência econômica, física, e até psicológica que o consumidor possa ter face ao fornecedor.

Os doutrinadores mencionam, ainda, que há um quarto tipo de vulnerabilidade básica ou intrínseca ao consumidor, qual seja, a vulnerabilidade informacional, que decorre da vulnerabilidade técnica, mas que deve ser tratada de forma autônoma, pois decorre da falta de informação sobre o produto ou serviço, pressupondo-se que a qualidade das informações é que deve prevalecer a fim de auxiliar o consumidor no processo decisório, e não a quantidade (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 98).

Assim, Benjamin, Marques e Bessa (2013, p. 98) expõem que, em julgados recentes no STJ, figura-se o entendimento de acordo com as quatro espécies de vulnerabilidades descritas pela doutrina, contudo, evidenciam, ainda, que existem

outras formas de vulnerabilidade que podem ser acolhidas pelo operador do Direito no caso concreto.

Nesse sentido, a fim de exemplificar, menciona-se a vulnerabilidade neuropsicológica descrita por Moraes (2009, p. 141). Conforme apresentado, a vulnerabilidade do consumidor é multifacetada, isto é, pode manifestar-se de diferentes formas. Assim, tratando brevemente somente a divergência doutrinária quanto às espécies de vulnerabilidade, Marques (2011, p. 323) esclarece, como supracitado, que a vulnerabilidade manifestar-se distintamente, porém, em sua concepção, existem apenas quatro tipos de vulnerabilidade: a vulnerabilidade técnica, a jurídica, a fática e a informacional (anteriormente tratadas). No entanto, Moraes (2009, p. 141) e Miragem (2013, p. 115) tratam outros diversos tipos de vulnerabilidade além destas, expondo a vulnerabilidade política ou legislativa, a neuropsicológica, a econômica e social, a ambiental e a tributária.

Nesse diapasão, com foco no que é mais relevante ao presente trabalho, ressalta-se que, de acordo com Moraes (2009, p. 173), a vulnerabilidade neuropsicológica não se confunde com a vulnerabilidade técnica. Esta é a vulnerabilidade proveniente da falta de conhecimento do consumidor sobre informações relativas ao produto ou serviço que adquire, enquanto o fornecedor as possui de maneira aprofundada e específica (MARQUES, 2013, p. 115).

A vulnerabilidade neuropsicológica, por sua vez, decorre diretamente do âmbito biológico, isto é, conforme afirma Moraes (2009, p. 173), por mais que o indivíduo tenha percepção do funcionamento dos mecanismos neuronais, está exposto a estímulos que sequer identifica como tais, enquanto o fornecedor pensou-o previamente dessa maneira. Exemplifica: “Exemplo disso é o merchandising, publicidades subliminares colocadas em novelas, filmes etc., ou quais estimulam sem que o observador perceba o efeito que isso causa no seu interior neurológico”.

Ademais, respaldando-se em tudo que foi citado e percebendo que a vulnerabilidade é qualidade intrínseca ao consumidor, resta mencionar que, logicamente, no caso concreto somente será acolhida quando ficar claro ao julgador que se trata efetivamente de relação de consumo. Observe-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAMINHÃO. TROCA DE ÓLEO. DEFEITO NO SERVIÇO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. O Código de Defesa do Consumidor não deve ser aplicado, considerando que a autora usa o caminhão em sua atividade comercial. **Não é destinatário final, tampouco existe situação de**

vulnerabilidade. A prova dos autos indica a presença de defeito do serviço na troca de óleo do caminhão. Existiu vazamento de óleo pela não colocação correta da tampa do bujão. Responsabilidade pelo dano material comprovada. A indenização por dano moral não deve ser acolhida, pois não houve violação da honra objetiva da autora. Apelo provido em parte. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70078647518. Relator Desembargador Marcelo Cezar Muller. Décima Câmara Cível. Data de publicação: 05/11/2018, grifo nosso).

Aqui, não restou comprovada a relação de consumo. Trata-se de empresa transportadora que reclama indenização por danos materiais e morais contra o posto de abastecimento que executou serviços de troca de óleo e filtros em um de seus caminhões, ao fundamento de que a má qualidade de serviços da abastecedora importaram na paralisação do veículo, ensejando despesas de guincho e conserto, além de atraso nos fretes.

O juiz de primeiro grau, da Comarca de Lajeado, reconheceu tratar-se de relação de consumo e julgou procedente os pedidos, condenando a ré ao pagamento das indenizações.

Porém, a abastecedora interpôs apelação da decisão, no qual a décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS decidiu por afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, não reconhecendo tratar-se de relação de consumo, pois a empresa transportadora, a par de utilizar-se do caminhão no exercício de atividade comercial, não estava em situação de vulnerabilidade quanto à abastecedora, porque o fato ocorrido dizia respeito à atividade profissional da tomadora de serviços, que assim, dispunha de conhecimentos técnicos sobre as circunstâncias.

Ademais, o julgado ainda reconheceu a falha de serviços da ré e manteve a condenação no ressarcimento dos prejuízos materiais, mas deu provimento parcial ao apelo para afastar a indenização por dano moral, pois entendeu que não houve ofensa à honra objetiva da transportadora, nem a perda de sua credibilidade.

Quanto ao conceito de destinatário final, Marques (2011, p. 343, grifo do autor) ensina que:

O destinatário final é o *Endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao *adquiri-lo* ou *simplesmente utilizá-lo* (*destinatário final fático*), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (*destinatário final econômico*), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, consumidor.

Logo, estão protegidos pelo CDC os contratos firmados entre consumidor não profissional e fornecedor e os contratos entre consumidor profissional e fornecedor, quando o contrato em questão não tratar-se de contrato lucrativo, isto é, não relacionado diretamente com sua atividade profissional (MARQUES, 2011, p. 343).

Assim, percebe-se que, em se tratando de relação de consumo perante os moldes do CDC, a vulnerabilidade do consumidor, diferentemente da hipossuficiência, é absoluta e, portanto, independe de qualquer condição (como econômica ou grau de instrução, por exemplo) ao passo que a presença da hipossuficiência do consumidor, tratada pelo legislador no artigo 6º, inciso VIII, do mesmo código, deverá ser aferida pelo julgador no caso concreto (NETTO, 2013, p. 51). Observe-se o artigo:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

[...].

Consoante, explicam Tartuce e Neves (2017, p. 34): “Todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente”, o que leva a hipossuficiência do consumidor a ser percebida apenas no âmbito processual, observe-se:

Desse modo, o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento, conforme reconhece a melhor doutrina e jurisprudência (TARTUCE; NEVES, 2017, p. 34).

Destarte, uma vez que possui presunção relativa e acaba por ser analisada no caso concreto, à luz do processo judicial, em conformidade com o art. 6º, VIII, do CDC, Bolzan (2014, p. 154) explica que, quando comprovada, a hipossuficiência gera a inversão do ônus da prova no processo civil, de forma a facilitar a defesa do

consumidor em juízo. Nesse diapasão, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COM BASE NO ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC. CABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A aplicação do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, CDC, não é automática, cabendo ao magistrado singular analisar as condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, conforme o conjunto fático-probatório dos autos.** 2. Dessa forma, rever a conclusão do Tribunal de origem demandaria reexame do contexto fático-probatório, conduta vedada ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. **Recurso a que nega seguimento.** (BRASIL, STJ. RE nº 1.181.447/PR. Rel Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data de publicação: 22/05/2014, grifo do autor).

O caso em tela cuida-se de relação de consumo envolvendo detalhes de conteúdo de software, onde o consumidor pretendia ver-se beneficiado pela inversão do ônus da prova por conta da complexidade do tema, mas o judiciário acabou por negar-lhe a inversão, uma vez que não identificou hipossuficiência do consumidor no caso concreto.

Em conformidade com o caso supracitado, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 277) tratam o artigo em questão como claro quanto à possibilidade da inversão do ônus da prova somente quando a alegação for verossímil ou quando o consumidor for hipossuficiente, nesse sentido, mencionam:

[...] para que seja possível expressar os significados de verossimilhança e hipossuficiência é preciso considerar o *contexto* em que essas expressões são utilizadas. Ou seja, é preciso recordar as razões de distribuição e inversão de ônus da prova e agora relacioná-las com a natureza das relações de consumo e com a posição que o consumidor nelas ocupa (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 277).

Nesse diapasão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DIREITO DO CONSUMIDOR HIPOSSUFICIENTE - RECURSO PROVIDO. A inversão do ônus da prova tem o intuito de facilitar e garantir a defesa dos direitos do consumidor e, por via reflexiva, de garantir os direitos de toda uma coletividade na forma dos artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso IV, ambos da Constituição da República. Caso em que o consumidor afirma não ter contratado com a instituição financeira, defendendo a ilegalidade de reserva de margem consignável realizada em sua única fonte de renda. Caracterizada a relação de consumo e presente a verossimilhança das alegações do consumidor hipossuficiente, requisitos exigidos pelo inciso VIII do art 6º, do CDC, deve ser invertido o ônus da prova. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Agravo de Instrumento nº 1409930-23.2018.8.12.0000. Relator Desembargador

Marcelo Câmara Rasslan. Primeira Câmara Cível. Data da publicação: 28/02/2019).

Assim, no caso em análise, o autor propôs ação contra o Banco Bradesco, declarando a inexistência de dívida cumulada com pedido de indenização, dando conta de que o demandado, mesmo sem ser credor do autor, reservou margem consignável junto a sua única fonte de renda.

O agravo de instrumento em exame foi interposto pelo autor contra a decisão do juízo de primeiro grau que, havendo contestação do banco ao pedido, indeferiu o requerimento do autor para a inversão do ônus da prova. Dando provimento ao agravo, o Tribunal de Justiça decidiu que trata-se de relação de consumo e ainda reconheceu a hipossuficiência do consumidor para assumir o ônus de provar o fato negativo, que é o de não haver contraído dívida junto à instituição financeira.

Percebe-se, então, nesse caso concreto, que o acórdão reconhece a verossimilhança das alegações do autor e considera aplicável o disposto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

Para encerrar, encontra-se no que ensina Miragem (2013, p. 215) a distinção entre hipossuficiência e verossimilhança:

[...] a hipossuficiência do consumidor consiste na falta de condições fáticas, no processo, de realizar a dilação probatória adequada à defesa dos seus direitos e interesses. Já a verossimilhança se estabelece a partir de um critério de probabilidade, segundo os argumentos trazidos ao conhecimento do juiz, de que uma dada situação relatada tenha se dado de modo igual ou bastante semelhante ao conteúdo do relato.

Destarte, retomando a vulnerabilidade do consumidor, vale ressaltar que, através das palavras de Nunes (2012, p. 179), dentre outros fatores, a vulnerabilidade inerente ao consumidor ocorre também pela falta de escolha deste perante a relação de consumo, deste modo: “O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro”.

Assim, Almeida (2009, p. 24) acrescenta que não há mais questionamentos no mundo ocidental quanto à vulnerabilidade do consumidor, ou seja, há um consenso legal, doutrinário e jurisprudencial no que tange o assunto.

O termo hipervulnerável vem sendo utilizado pela doutrina moderna e pelos tribunais para classificar o consumidor que, por algum motivo, possui sua vulnerabilidade agravada. Schmitt (2014, p. 217) explica que o prefixo “hiper” serve para designar aquilo que excede uma medida que consideramos normal, assim, acrescido à palavra vulnerabilidade, retrata uma situação de extrema fragilidade do consumidor, que supera a fragilidade do consumidor comum.

Prontamente, antes de aprofundar a explicação sobre o conceito de hipervulnerabilidade, ressalta-se que não se confunde com hipossuficiência, uma vez que a primeira diz respeito a características pessoais do consumidor, como por exemplo, condições físicas, mentais e psicológicas (SCHMITT, 2014, p. 219), enquanto que a segunda, de acordo com Moraes (2009, p. 238): “é um critério para definir a capacidade geral do litigante de atuar no processo [...]”.

Neste sentido, passando a tratar sobre a hipervulnerabilidade do consumidor, Marques (2013, p. 360) ensina que:

[...] a hipervulnerabilidade seria a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida (assim o caso da comida para bebês ou da publicidade para crianças) ou sua idade alentada (assim os cuidados especiais com os idosos no Código em diálogo com o Estatuto do Idoso, e a publicidade de crédito para idosos) ou sua situação de doente (assim como o caso do glúten e as informações na bula de remédios).

Sobre o tema, Miragem (2013, p. 117) ensina: “No caso da criança, a vulnerabilidade é um estado *a priori*, considerando que vulnerabilidade é justamente o estado daquele que pode ter um ponto fraco, que pode ser “ferido” (*vulnerare*) ou é vítima facilmente”.

Mesmo que alguns doutrinadores defendam a ideia de que os hipervulneráveis já tenham garantia constitucional e, assim, já possuam decerto amparo legal, especialmente os mencionados expressamente como vulneráveis na CF, quais sejam, portadores de deficiência, idosos, crianças e adolescentes, Marques (2013, p. 361) ensina que a hipervulnerabilidade, bem como a própria vulnerabilidade, pode apresentar-se de diversas formas. Desse modo, em observância ao princípio da igualdade e da equidade, outros grupos de minorias mais frágeis, como é o caso, por exemplo, dos consumidores doentes, podem (e devem) integrar o rol de consumidores hipervulneráveis.

Explica, também, que não há de basear-se apenas na certeza de que os hipervulneráveis terão proteção garantida somente por estarem presentes no texto da CF como indivíduos mais frágeis, justamente por não tratar-se de rol taxativo e específico sobre o tema, o que deixa os demais consumidores hipervulneráveis (doentes, analfabetos, indígenas) a mercê da atuação do judiciário, que, ante a inexistência de regulamentação específica, analisará o caso concreto, reconhecendo, ou não, a hipervulnerabilidade do consumidor em questão (MARQUES, 2013, p. 364).

Assim, visualiza-se, através de entendimento jurisprudencial, circunstâncias variadas que podem levar ao reconhecimento da hipervulnerabilidade do consumidor:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE/INEXIGÊNCIA DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO/AUSÊNCIA DO EFETIVO PROVEITO COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE OS PEDIDOS INICIAIS. 1. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSUMIDOR ANALFABETO, INDÍGENA E MORADOR DE ALDEIA. HIPERVULNERÁVEL. REPETIÇÃO EM DOBRO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NO ARTIGO 42 DO CDC. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RECONHECIDA. AUSENTE ENGANO JUSTIFICÁVEL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. 2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM. VALOR ARBITRADO NO JUÍZO 'A QUO' QUE SE MOSTRA ABAIXO DE CASOS SEMELHANTES E JÁ JULGADOS POR ESTE TRIBUNAL. PARTICULARIDADES DO CASO. ANALFABETO, INDÍGENA, IDADE AVANÇADA, MORADOR DE ALDEIA INDÍGENA, APOSENTADO. AÇÕES SEMELHANTES PARA CONTRATOS DIVERSOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COM GRANDE PODER ECONÔMICO. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO QUE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. 3. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AFASTADO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA QUE JÁ REPERCUTIU NO AUMENTO DO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS QUE SE MOSTRAM COMPATÍVEIS COM O DISPOSTO NO ART. 85, § 2º DO CPC. 4. HONORÁRIOS RECURSAIS. INCABIMENTO ANTE O PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 85, § 11º DO CPC. **RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.** (BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação nº 0025911-58.2017.8.16.0014. Décima Quarta Câmara Cível - PROJUDI. Relatora Juíza Subst. 2º G. Sandra Bauermann. Data da decisão: 10/04/2019, grifo do autor)

Cuida-se de apelação contra sentença que declarou a inexistência de dívida e condenou instituição financeira a ressarcir o consumidor pelo valor de prestações descontadas diretamente em sua folha de benefício por conta de empréstimo consignado.

O consumidor é indígena, idoso, analfabeto e aposentado, alegando que foi vítima de fraude, tendo descontado valores de seus proventos sem que sequer tivesse conhecimento do contrato que lhes deu origem.

O acórdão reconhece, no caso do autor, a vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade em face daquela soma de circunstâncias que retiram do sujeito a capacidade de entendimento e manifestação da vontade de forma adequada. Assim, além da idade avançada, considera fatores de hipervulnerabilidade o analfabetismo e a condição de indígena do autor, circunstâncias das quais tinha conhecimento a instituição financeira concedente do empréstimo.

Nesse diapasão, justamente por ter conhecimento quanto à hipervulnerabilidade do consumidor em questão, era esperado do banco que fornecesse informações mais claras, cercado-se de maiores cautelas para a concessão do crédito. Por fim, na apelação, além de mantida a condenação do banco a restituir os valores descontados, ficou determinado que essa devolução fosse em dobro, na forma do artigo 42 do CDC, além de haver majorado de R\$ 1.000,00 para R\$ 5.000,00 o valor da indenização pelo dano moral.

Nesse sentido, vale ressaltar que a própria jurisprudência já vem reconhecendo expressamente essa necessidade de proteção especial nos casos em questão. Observe-se o voto do Ministro Herman Benjamin no Recurso Especial nº 931.513/RS de 2010:

A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de *sujeitos hipervulneráveis*, entre os quais se destacam por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental. [...] Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao *pacto coletivo de inclusão social imperativa*, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da *dignidade da pessoa humana* e da *solidariedade*. Assegurar a *inclusão judicial* (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE. nº 931.513. Rel Ministro Carlos Fernando Mathias. Primeira Seção. Data de publicação: 27/09/2010, grifo do autor).

O caso em tela trata de recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul em desfavor do Ministério Público, que busca reformar decisão

acerca da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública a fim de assegurar aparelho auditivo ao portador de deficiência.

O juiz de primeira instância entendeu que o Ministério Público não possuía legitimidade para propor ação civil pública neste caso, uma vez que se trata de direito individual, logo, poderia ser ajuizada em ação própria. Entretanto, o Ministério Público interpôs apelação ao Tribunal de Justiça, que reformou a decisão da sentença reconhecendo a legitimidade do MP para ingressar com esse tipo de ação nos casos dessa espécie, em que pleiteia-se direito individual de pessoa com deficiência física, mental ou sensorial, justamente por identificar conteúdo social inafastável na tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis, mesmo quando o resultado imediato sugere amparo a uma única pessoa.

Mesmo em não se tratando de um caso em que haja relação de consumo, percebe-se, principalmente através das palavras do Ministro Herman Benjamin (BRASIL, 2010), a extrema importância de proteção especial ao grupo de consumidores tratado por hipervulnerável, composto por sujeitos que, justamente em função de sua vulnerabilidade agravada, não podem passar despercebidos aos olhos da justiça.

Nesse mesmo seguimento, Marques (2013, p. 366) expressa que a jurisprudência tem se mostrado muito sensível e sábia em identificar a presença da hipervulnerabilidade do consumidor no caso concreto, ademais acredita que a importância de tratar desse tema atualmente se dá ao destaque e divergência que possivelmente terá no futuro, em termos de aplicabilidade do CDC.

Moraes (2009, p. 295) assenta que pode-se considerar as crianças e os idosos como hipervulneráveis, tendo em vista que esses dois grupos acabam tornando-se “prediletos” pela publicidade por tratar-se, muitas vezes, de alvos acessíveis, quando, em função de suas condições, acabam sendo influenciados mais facilmente através da imposição de produtos e serviços. Enfatiza que:

Valendo-se das técnicas acima apontadas, são despejadas no mercado de consumo várias condutas de captação e indução ao consumo, muitas delas até imperceptíveis, mas que sustentam verdadeiros impérios econômicos que lucram com o prejuízo dos hipervulneráveis (MORAES, 2009, p. 295).

Por conseguinte, há de se falar sobre a presença do consumidor idoso no mercado de consumo, pois foi recentemente que este passou a ser percebido pelo

fornecedor e, logo, pela publicidade, como comprador em potencial. Schmitt (2014, p. 137) elucida que:

No Brasil, foi a partir do século XXI que o idoso passou a ser observado pelo mercado como alternativa lucrativa, compondo uma nova classe de consumidores. Até então, o registro desses indivíduos remetia-os a um quadro menos significativo, de pouca representatividade dentro da estrutura populacional do país, tratando-se de pessoas de limitado poder econômico. No entanto, considerando os apelos publicitários, através de cenários que promovem a ideia de satisfação imediata de tais indivíduos, restam os idosos também afetados pelos incentivos midiáticos acerca da aquisição de bens e serviços. Assim, esse conjunto de fatores, além de satisfazer desejos, e não propriamente necessidades básicas, garante a inserção social dentro de um ambiente estigmatizado pelo consumismo, pois dificilmente se extrai relevância aos fornecedores daquele que é inapto ao consumo.

Entende-se, assim, que o idoso nem sempre foi alvo do fornecedor, e foi nesse sentido, sendo agora “visto”, que passou a ser, cada vez mais, alvo de publicidades específicas, adquirindo mais produtos e serviços que lhe prometem, à essa altura da vida, realização pessoal e maior aceitação da sociedade (SCHMITT, 2014, p. 137).

Consonante Miragem (2013, p. 119):

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

Entretanto, a hipervulnerabilidade do consumidor idoso, tal como a hipervulnerabilidade em geral (dos demais grupos supracitados), não deve ser generalizada, ou seja, não é porque o consumidor é idoso, por exemplo, que automaticamente trata-se de consumidor hipervulnerável. Assim, sua proteção depende do julgador e de sua análise do caso concreto, o que, por um lado, nem sempre garante ao consumidor hipervulnerável a devida proteção jurídica (SCHMITT, 2014, p. 234).

Mesmo que não haja em nenhum texto legal a presença do termo “hipervulneráveis” (que conforme Marques (2011, p. 368) trata-se de denominação de Antônio Herman Benjamin), existem dispositivos presentes em leis especiais que tratam brevemente da fragilidade de alguns grupos perante os demais, tal como

vedam algumas práticas no âmbito consumerista. Assim, encontra-se alguma legislação mais específica presente no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90) e no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15), que serão abordados no próximo capítulo.

Assim, percebendo que, de fato, existem alguns consumidores mais frágeis que outros, busca-se, através de uma análise detalhada, perceber os impactos que essa hipervulnerabilidade, exposta às relações de consumo, pode gerar na vida desses consumidores, seja psicologicamente ou financeiramente.

Nesse contexto, há de se falar sobre a influência da publicidade na decisão do consumidor, percebendo também como o *marketing* pode ser prejudicial principalmente quando relacionado aos consumidores mais fragilizados. Ademais, busca-se analisar o superendividamento no âmbito consumerista, apresentando algumas das possíveis causas que ensejam esse problema que, cada vez mais, atinge os consumidores brasileiros.

2.2 A INFLUÊNCIA DA PUBLICIDADE E DO SUPERENDIVIDAMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DOS HIPERVULNERÁVEIS

Não existe sociedade de consumo sem publicidade. Ensina Benjamin (2017, p. 317) que a publicidade pode ser considerada o símbolo da sociedade moderna, logo, por possuir extrema relevância no âmbito consumerista, fez-se necessária a regulamentação de tal instituto através da legislação, no intuito de proteger o indivíduo mais vulnerável da relação comercial.

Explana Oliveira (2017, p. 44) que o consumo “constitui-se um mito, isto é, revela-se como palavra da sociedade contemporânea sobre si mesma; é a maneira como a sociedade se fala”. Assim, o consumo só se desenvolve através de reflexão e discurso, que são abordados por todos no dia-a-dia, seja através do discurso cotidiano e/ou por meio de discursos intelectuais, logo, a publicidade torna-se o hino fundamental dessa ideia.

É de conhecimento geral que atualmente a mídia possui forte influência na vida e no dia a dia das pessoas, em todas as áreas, tal como no que diz respeito ao consumo. Segundo Pereira, Calgaro e Varela (2014, p. 182), a publicidade exposta em todos os meios de comunicação, rádio, TV, outdoors, é o que seguramente projeta e impulsiona o hiperconsumo moderno, uma vez que os meios midiáticos

estão constantemente ditando e enfatizando os padrões de beleza e de conforto que devem ser buscados pelo consumidor, bem como a ideia de que toda a nova tecnologia disponível no mercado é essencial e necessária.

Pereira, Calgaro e Varela (2014, p. 182) elucidam que:

Cria-se, através do *marketing*, um comprar compulsivo que destrói o livre-arbítrio. Na grande maioria dos casos essas compras são de produtos com valores que vão além das possibilidades financeiras do comprador. Essa compulsão de querer comprar engana o autocontrole e também a razão. Denomina-se esta compulsão por *oneomania*, que advém das palavras gregas *onius*, que é venda, e *mania* de insanidade. Esse é o termo técnico para a síndrome de comprar compulsivamente.

Nesse sentido, Paixão (2012, p. 48) explica que as empresas e profissionais que desenvolvem o *marketing* destinado ao consumidor passam por um processo de criação que analisa a necessidade humana, assim, oferecendo a satisfação dessa necessidade por meio do consumo. Destarte, a empresa deve então conhecer o cliente à que pretende destinar tal publicidade, buscando entender quais necessidades lhe geram desejo e os estímulos que lhe fazem escolher entre determinados serviços e produtos.

Posto isso, após fazer com que a necessidade do consumidor seja despertada, a publicidade emite motivações que o levariam em direção à satisfação de seus desejos, através, é claro, da compra. Contudo, as motivações, muitas vezes, se contrapõem à freios presentes no pensamento do indivíduo, quais sejam, medos e inibições, aí, percebe-se, no plano fático, a importância de conhecer o destinatário do *marketing*, pois o propósito da publicidade nada mais é do que, por meio da persuasão, atenuar os freios do consumidor, fazendo com que sua motivação para o consumo permaneça (PAIXÃO, 2012, p. 50).

Pereira, Calgaro e Varela (2014, p. 184) explicam que a publicidade acaba por restringir a liberdade de escolha do consumidor, expondo apenas o que lhe convém e, assim, induzindo o consumidor que acaba adquirindo coisas desnecessárias. A necessidade que o consumidor sente de adquirir determinado produto ou serviço acaba sendo fruto das promessas feitas pelo fornecedor que, por exemplo, frisa tratar-se de algo novo ou mais moderno. Logo, sentindo que será infeliz e pouco realizado sem o produto ou serviço que a publicidade está oferecendo, adquire-o no intuito de que, aí sim, será feliz, realizado, aceito pela sociedade, ou até superior aos demais.

Conforme os ensinamentos de Schmitt (2014, p. 208):

Modernas técnicas de venda (*marketing*), utilizadas de forma massiva, aliadas a mecanismos de convencimento e de manipulação psíquica, criam necessidades antes inexistentes, bem como representações ideais de situações de vida que induzem o consumidor a aceitá-las. O indivíduo tem sua manifestação de vontade fragilizada, cada vez menos determinando suas prioridades e necessidades, e isso ocorre de forma por ele despercebida.

Consonante, Moraes (2009, p. 302) argumenta: “A publicidade, portanto, invade nossas estruturas psíquicas mais íntimas, ativando processos físicos e químicos que nos levam ao ato da compra, motivo pelo qual é evidente nossa vulnerabilidade neuropsicológica”.

Assim, como mencionado, movido pela necessidade criada através da publicidade de adquirir bem ou serviço que lhe possibilite a tão sonhada felicidade, o consumidor não descansa até preencher o vazio desse espaço que agora sente (MORAES, 2009, p. 302).

Proveitoso assentar, tendo em vista que o trabalho se dedica principalmente a compreender as relações de consumo que envolvem os hipervulneráveis, que as influências da publicidade à esses indivíduos podem ser ainda maiores, justamente em função de sua maior fragilidade. Conforme Schmitt (2014, p. 137), o idoso ganhou visibilidade perante o mercado de consumo como alternativa lucrativa apenas a partir do século XXI, compondo assim uma nova classe de consumidores diante do mercado.

Surgiram novos apelos midiáticos com conteúdos publicitários especialmente voltados ao idoso que, por ter sua renda ampliada ao longo dos anos de trabalho, possuir (muitas vezes) aposentadoria, bem como a facilidade em frente às concessões de crédito pelos bancos, passou a ser visto pelo fornecedor como alvo.

Vale ressaltar, também, que dentro das possibilidades de publicidade abusiva previstas no artigo 37 do CDC (que também serão explanadas no próximo capítulo), em seu parágrafo 2º, o legislador preocupou-se em tipificar a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança que, conforme mencionado anteriormente, trata-se de hipervulnerável.

Nesse seguimento, Schmitt (2014, p. 228) relata que a criança não possui condições de compreender e entender o conteúdo oriundo da informação

publicitária, tampouco percebê-la como tal. Assim, diferentemente do que acontece com o adulto, lhe falta certa resistência mental e domínio da realidade, o que gera maior sucumbência às pressões exercidas pela publicidade, e assim complementa: “A ausência dessa característica na criança, que não tem aptidão para analisar criticamente uma dada informação, deflagra um grau maior de vulnerabilidade, de forma que ela se enquadra também na concepção de hipervulnerável”.

Ensina Marques (2011, p. 369) que:

As crianças são consideradas o público-alvo mais vulnerável e suscetível aos efeitos persuasivos da publicidade, devendo o diálogo das fontes protetivas (seja como consumidor, seja como criança, seja como sujeito de direitos recebendo ofertas) assegurar a sua proteção integral (art. 227 da CF/1988).

Além de não possuírem a formação intelectual completa, como ocorre com os consumidores adultos, o que facilita o convencimento proveniente das mensagens “sedutoras” do *marketing*, as crianças e os adolescentes não têm a percepção correta quanto à valores financeiros envolvidos na relação de consumo, nem quanto aos benefícios e riscos do negócio (MIRAGEM, 2013, p. 118). Outrossim, vale destacar, que o *marketing* voltado a criança possui impactos e influências sob toda a família. Miragem (2013, p. 117) explica:

Estudos recentes demonstram a importância de crianças e adolescentes na definição do hábitos de consumo dos adultos, tanto em relação a produtos de interesse do menor, quanto da própria família. Esse “poder” da criança e do adolescente nas decisões de compra da família por sua vez, contrasta com a vulnerabilidade que apresentam em relação à atuação negocial dos fornecedores no mercado, por intermédio das técnicas de *marketing*.

Assim, a necessidade de proteção especial nesse sentido se dá em função de diversos fatores, mas ressalta-se que a influência precoce que as crianças e adolescentes sofrem através da mídia poderá ser carregada por estes indivíduos durante toda a vida, causando-lhes grande impacto nos hábitos de consumo que possuirão na vida adulta, tal como na sua formação pessoal e social (SCHMITT, 2014, p. 229).

Quanto à proteção que regulamenta o *marketing* no ordenamento jurídico, como será visto no próximo capítulo, nota-se que a lei só se preocupou em legislar com amplitude quanto a publicidade, deixando os demais tipos de *marketing*, como é o caso, por exemplo, do *marketing* direto, indireto e digital, a mercê dos princípios

gerais. Entretanto, conforme Benjamin (2017, p. 268), o CDC traçou um conjunto de regras mínimas que, se bem empregadas pelos aplicadores do direito, em observância à realidade atual do mercado, são sim suficientes para proteger o consumidor.

De forma breve, vale a pena elucidar também que existe divergência doutrinária quanto a definição das palavras publicidade e propaganda inseridas no ordenamento jurídico, de forma que alguns doutrinadores entendem que há distinção entre os termos e outros acreditam tratar-se de sinônimos (BOLZAN, 2014, p. 336).

Nunes (2012, p. 500) afirma que ambas referem-se ao objetivo do fornecedor de anunciar o produto ou serviço. Além do mais, diz que a própria Constituição Federal, em alguns artigos, como por exemplo, no artigo 22, inciso XXIX, no artigo 37, § 1º e no artigo 220, não diferencia uma palavra da outra, tratando-as, assim, como sinônimos.

Entretanto, para Benjamin (2017, p. 324), trata-se de institutos diversos, salientando ainda que o CDC não trata de propaganda, somente de publicidade:

Não se confundem publicidade e propaganda, embora, no dia a dia do mercado, os dois termos sejam utilizados um pelo outro. A publicidade tem um objetivo comercial (*“la finalité d’un rendement économique par le recrutement d’un public de consommateurs”*), enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social. Fora isso, a publicidade, além de paga, identifica seu patrocinador, o que nem sempre ocorre com a propaganda.

Nas palavras de Moraes (2009, p. 305): “Propaganda é a propagação dos princípios ou teorias, enquanto que publicidade significa o ato de tornar público um fato ou uma idéia.”.

Retornando à manipulação decorrente da publicidade, percebe-se que muitas vezes o *marketing* tem o poder de despertar no consumidor o desejo de adquirir tal mercadoria ou serviço que anteriormente nem estava procurando, mostrando-se, assim, capaz de confundir o consumidor durante o processo de decisão de compra. Conforme exemplifica Paixão (2012, p. 89), a Caixa Econômica Federal disponibilizou, no ano de 2010, propaganda destinada a consignar crédito, entretanto, no comercial, uma das filhas da família Amorim, em frente a uma cozinha extremamente sedutora, questiona o ouvinte: “O crédito Caixa fica tão bem na sua casa quanto uma cozinha nova?”.

Nesse diapasão, surge a dúvida quanto ao real serviço oferecido pela Caixa Econômica, uma vez que, através do cenário e colocação feita pela locutora, a publicidade dá enfoque à cozinha, despertando no consumidor um desejo inexistente ou adormecido: adquirir uma cozinha nova. Dessa forma, a própria publicidade já trás a solução à nova necessidade criada, revelando o real produto que a empresa deseja vender: “Crédito Caixa. As melhores taxas para o que você precisar” (PAIXÃO, 2012, p. 89).

Para que se possa refletir também, trata-se aqui rapidamente sobre as *fake news*, como o nome já diz, notícias falsas, que, no âmbito da publicidade, podem ser manejadas tanto para enaltecer um produto ou serviço de forma imerecida, como para denegrir a imagem de um concorrente, tudo isso com reflexos no faturamento do fornecedor responsável pela *fake news*, tratando-se, em uma e em outra situação, de propaganda enganosa e abusiva (NASCIMENTO, 2018, não paginado).

De mais a mais, Branco (2017, p. 61) menciona que através da alfabetização digital encontrar-se-ia um caminho coerente e oportuno para enfraquecer as *fake news*, isto é, através da educação e do uso consciente da tecnologia. Mesmo em se tratando de um caminho árduo e demorado, que exigiria esforço coletivo para repudiar as notícias falsas, bem como para estimular a busca por fontes e informações seguras, relata que a educação e a consciência é o método mais adequado quando o intuito é melhorar alguma realidade, seja no âmbito que for.

Complementando essa ideia, Nascimento (2018, não paginado) explica que a alfabetização midiática ainda está indisponível à grande parte da população, contudo, chama atenção aos nativos digitais (como nomeia as pessoas que nasceram na era das tecnologias digitais), mencionando um universo virtual que, entre outros fenômenos da cibercultura atual, suporta a criação, produção e distribuição de produtos, informações e serviços, tal como a interação em tempo real, tudo isso em escala global.

Ressalta-se aqui que, justamente em face da sua fragilidade acentuada, os consumidores hipervulneráveis acabam mais suscetíveis a erro nesse sentido, tendo em vista que muitas vezes resta prejudicada sua capacidade de perceber quando a informação apresentada pelo fornecedor é verídica, seja em função de seu nível de instrução, falta de compreensão, situação econômica, entre outros (SCHMITT, 2014, p. 227).

Mediante o exposto, nota-se que o consumo é algo inerente ao ser humano, sendo a prática que atende desde suas necessidades básicas até a realização de seus desejos e vontades. Porém, frisa-se a percepção de que os desejos do homem, justamente em função do *marketing*, são ilimitados, enquanto que seus recursos financeiros não, e daí a necessidade tão urgente de educá-lo corretamente para o consumo (OLIVEIRA, 2017, p. 138).

Nesse seguimento, passa-se a tratar quanto ao outro objetivo do capítulo, isto é, o superendividamento do consumidor.

Destarte, Oliveira (2017, p. 32) menciona: “O desejo, portanto, assume a força motriz do consumismo na modernidade e é ele mesmo uma das causas mais relevantes do endividamento no século XXI, desejo que tende a transformar o sujeito (consumidor), em um primeiro momento, em mercadoria”.

Nesse norte, Oliveira (2017, p. 85) acentua que a teoria do superendividamento busca soluções jurídicas para este fenômeno social que se baseia na aquisição, pelo consumidor, de créditos e dívidas que ultrapassem a sua capacidade de adimplir. Ensina que:

O superendividamento do consumidor pessoa física pode ser definido como a impossibilidade de pagamento de dívidas contraídas por um tomador de crédito, geralmente, o consumidor de boa-fé, no momento de seu vencimento ou a partir do momento em que o débito torna-se exigível pelo credor (OLIVEIRA, 2017, p. 83).

O consumidor superendividado também não dispõe de legislação específica que lhe regule a situação; portanto, pode-se dizer que a denominação que se dá aos consumidores que se encontram em tal condição, além de recente em nosso ordenamento jurídico, surgiu através da doutrina. Porém, como ensinam Pereira, Calgaro e Varela (2014, p. 187), há vários princípios básicos do direito capazes de auxiliar o enfrentamento do problema no caso concreto, como é o caso, por exemplo, dos princípios da vulnerabilidade, da boa-fé objetiva, do mínimo existencial da dignidade humana, entre outros princípios que serão tratados ainda nesse trabalho.

Esse fenômeno, o superendividamento, nasceu nos Estados Unidos e foi alastrando-se pela Europa até que, por fim, passou a atingir países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil (SCHIMITT, 2014, p.135).

Quanto ao conceito de superendividamento, Pereira, Calgaro e Varela (2014, p.188) aclaram que:

Não existe uma quantia mínima devida pelo consumidor para ser considerado como superendividado, devendo, desta forma, cada caso ser analisado tendo em mente o quanto o consumidor ou sua família possui de ativo (salário, bens móveis e imóveis) e de passivo (o montante total de suas dívidas a serem pagas), levando sempre em conta o mínimo existencial do consumidor.

Como restou percebido, o consumismo moderno é regido pelo desejo do consumidor que, quando satisfeito, renova-se, pois o mercado não se preocupa com a situação financeira do consumidor, pelo contrário, está sempre disponibilizando ao consumidor novas mercadorias e meios de adquiri-las. Conforme Oliveira (2017, p. 33):

É exatamente a não-satisfação dos desejos e a convicção inquebrantável, a toda hora renovada e reforçada, de que cada tentativa sucessiva de satisfazê-los fracassou no todo ou em parte é que constituem os verdadeiros motores da economia voltada para o consumidor. Assim, a sociedade de consumo prospera enquanto consegue tornar perpétua a não-satisfação de seus membros.

Outrossim, de acordo com Giancoli (2008, p. 47), no Brasil não é possível definir ao certo as causas que desencadeiam o superendividamento do consumidor, bem como apurar com precisão o número de consumidores que se encontram nessa situação, pois a materialização do fenômeno só ocorre como resultado das revisionais de contratos de crédito que chegam até o judiciário, onde o superendividamento servirá como fundamento jurídico do pedido.

Conforme Marques (2012, p. 408), também a respeito das causas do superendividamento do consumidor:

A massificação do acesso ao crédito; a forte privatização dos serviços essenciais e públicos, agora acessíveis a todos, com qualquer orçamento; as duras regras do mercado em que o nome nos bancos de dados negativos pode significar a impossibilidade de conseguir novo emprego; a nova publicidade agressiva sobre crédito popular nas ruas; a nova força dos meios de comunicação de massa e, finalmente, a tendência de abuso impensado do crédito facilitado e ilimitado no tempo e nos valores, inclusive com descontos em folha de trabalhadores ativos e aposentados, pode levar o consumidor e sua família facilmente a um estado de "superendividamento".

Segundo explanam Pereira, Calgaro e Varela (2014, p.188), o consumidor que se encontra na situação de superendividamento se vê diante de escolhas que, de uma maneira ou de outra, prejudicam o seu próprio bem-estar, bem como o de sua família. Na falta de condições para adimplir com suas obrigações monetárias, o consumidor acaba tendo de recorrer a créditos através de instituições financeiras que muitas vezes cobram juros excessivos, tornando o mutuário, antes endividado, agora um sujeito superendividado.

Acrescentam, ainda, que não deverá ser considerado superendividado somente o consumidor que não possui capacidade econômica para arcar com suas dívidas, mas também o consumidor que precisa escolher entre liquidar dívidas e comprar alimentos e medicamentos para si e seus familiares. Além disso, classificam a situação de superendividamento em duas categorias, o ativo e o passivo (PEREIRA; CALGARO; VARELA, 2014, p. 189).

Superendividamento ativo é o que decorre de dívidas que o consumidor vai contraindo, tendo plena consciência da situação ou até mesmo quando o indivíduo, crescendo perante a família endividada, toma isto como algo “normal” e não tem pretensão de mudar esta realidade ao longo de sua vida. Ademais, pode ocorrer quando, por estímulo do fornecedor, o consumidor acaba contraindo algum tipo de dívida financeira (PEREIRA; CALGARO; VARELA, 2014, p. 191).

Já o superendividamento passivo é aquele que ocorre quando o consumidor mantém suas dívidas sempre em dia e acaba se tornando inadimplente em razão de algum imprevisto, como, por exemplo, doença de algum membro da família, nascimento de filho, neto, entre outros imprevistos que podem ocorrer sem que o consumidor esteja preparado financeiramente (PEREIRA; CALGARO; VARELA, 2014, p. 191).

Há de se falar, então, a respeito de crédito. Assim, Marques (2011, p. 534) ensina que o crédito pode ser considerado um dos fatores mais importantes da sociedade de consumo em massa na atualidade. Dessa forma, as operações que envolvem crédito acabam se tornando complementares e necessárias a muitos consumidores, seja pela população menos favorecida que utiliza-se bastante das compras à prestação, seja pelos consumidores que buscam adquirir um bem mais caro, como, por exemplo, uma casa ou um carro, ou então simplesmente pelos que buscam mais segurança na hora de consumir e optam pela compra através do sistema de cartão de crédito.

O dinheiro em espécie está cedendo cada vez mais espaço às demais formas de pagamento e crédito disponíveis no mercado de consumo. Explica que o crédito, seja ele proveniente do cartão de débito, cartão de crédito, cheque, cheque especial, empréstimos bancários, entre outros, contribui fortemente para que o consumidor torne-se grande devedor a longo ou até mesmo a curto prazo (OLIVEIRA, 2017, p. 51).

Quanto ao cartão de crédito, Almeida (2009, p. 327) coloca que se trata de assunto atípico e não legislado, dependendo, pois, de ação do Congresso Nacional, ante a falta dessa figura no ordenamento jurídico, o que deixa o assunto a mercê das regras gerais do CDC e das cláusulas contratuais de contrato de adesão, o que acaba por tornar-se insuficiente para assegurar equilíbrio contratual aos sujeitos contratantes, bem como, proteção ao consumidor e aos seus interesses.

Ainda de acordo com Oliveira (2017, p. 55), os cartões de crédito ganham mais adeptos a cada ano, e isso ocorre em função da facilidade, comodidade e segurança provenientes deste instrumento. Ademais, o cartão de crédito dá ao consumidor, a possibilidade de comprar ou adquirir serviços mediante parcelamento.

Porém, é perceptível o dano que o cartão de crédito pode causar na situação do consumidor endividado, pois, a concessão de crédito por parte do fornecedor não cessa com a assinatura do contrato, pelo contrário, muitas vezes, mesmo sem o pedido do consumidor, as operadoras oferecem ainda mais crédito, mediante o simples aumento no limite do cartão (OLIVEIRA, 2017, p. 59).

A operadora não informa ao consumidor a respeito de sua situação financeira, de modo que o pagamento mínimo da fatura acaba gerando juros, dificultando ainda mais a quitação da dívida por parte do consumidor (OLIVEIRA, 2017, p. 59).

Quanto a revisão dos contratos de crédito, podemos perceber, através do artigo 6º, inciso V, do CDC, que o legislador consagra como direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Ainda observando a previsão dos contratos de crédito no CDC, Giancoli (2008, p. 77) ressalta a importância dos artigos 39, inciso V, e do artigo 51, inciso IV, assim:

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

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

[...]

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

Como podemos observar, no art. 51, IV, do CDC, o legislador faz menção à boa-fé pressuposta na relação de consumo, princípio existente no direito consumerista e que posteriormente será analisado com mais propriedade neste trabalho; entretanto, faz-se necessário mencioná-lo rapidamente, tendo em vista que ele está fortemente ligado à conduta do consumidor em se tratando de superendividamento.

A boa-fé a que se refere o CDC, presente também no artigo 4º, inciso III, desse mesmo código, regulando os princípios necessários para qualidade de vida e harmonia nas relações de consumo, entre outros, trata-se de boa-fé objetiva (BOLZAN, 2014, p. 163). Observe-se o que dispõe o artigo 4º, III, do CDC:

Art. 4º

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

[...]

Assim, a boa-fé objetiva difere-se da subjetiva, pois a primeira situa-se no âmbito da conduta dos agentes (consumidor e fornecedor), observando as regras de conduta no plano dos fatos, enquanto que a segunda analisa questões internas do sujeito, buscando perceber se ele tinha ciência ou não da existência do vício que estava por trás de determinado ato jurídico (BOLZAN, 2014, p. 164).

Ainda em observância à legislação, no que tange produtos ou serviços que envolvam outorga de crédito ou financiamento ao consumidor, no artigo 52 do CDC o legislador elenca entre os requisitos necessários a serem cumpridos pelo fornecedor a obrigação de informar o consumidor prévia e adequadamente sobre: “o preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional, montante dos juros de

mora e da taxa efetiva anual de juros, acréscimos legalmente previstos, número e periodicidade das prestações, soma total a pagar, com e sem financiamento.”

Acrescenta Almeida (2009, p. 159):

Quando o fornecimento envolver outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá informá-lo, prévia e de forma adequada, sobre dados e essenciais, como preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional [...] O objetivo da lei é permitir ao consumidor, ciente dos encargos que assumirá, uma decisão livre e amadurecida.

Quanto à presença da hipervulnerabilidade do consumidor perante os contratos de consignação de crédito, há de se falar, principalmente, no consumidor idoso. Nesse diapasão, Moraes (2009, p. 296) elucida:

[...] exemplo do crédito consignado ou descontado diretamente nos proventos de aposentadoria dos jubilados, constitui-se em uma destas gigantescas estruturas, auferindo milhões de reais a cada mês, em detrimento daqueles que estão na idade do sossego e acabam entrando no inferno do superendividamento.

Assim, Schmitt (2014, p. 97) se refere à necessidade de proteger o consumidor, em observância à suas características especiais, independente do momento da vida em que se encontre:

Cumprir registrar que o indivíduo idoso não nasceu velho, pois também foi criança, adolescente, adulto, para então alcançar a velhice. Em todas as fases da vida do indivíduo, ele merece proteção, pois nunca perde o *status* de ser humano.

Salienta-se, também, que o oferecimento do crédito a esses consumidores ocorre, muitas vezes, através da técnica de repetição empregada pela publicidade, isto é, a oferta de “dinheiro fácil” está cada vez mais presente seja no jornal, na televisão, na internet; ademais, através de empresas terceirizadas, a oferta se dá até através de brindes, panfletos, que são colocados à disposição do consumidor em locais que frequenta em seu dia a dia, no balcão da farmácia, por exemplo (MORAES, 2009, p. 296).

Outrossim, através da técnica da convicção, utilizando-se da figura de pessoas que possuem credibilidade perante os aposentados, muitos bancos transmitem a ideia de felicidade exorbitante que os consumidores poderão ter ao

realizarem empréstimos a serem descontados diretamente da sua aposentadoria, ilustrando como o efeito de “prazer” poderá ser imediato se adquirido o crédito (MORAES, 2009, p. 296).

Nesse diapasão, conforme entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO ANULATÓRIA C/c REVISIONAL DE CONTRATO. SUPERENDIVIDAMENTO. HIPERVULNERABILIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL. 1. A presença de qualquer uma das facetas da vulnerabilidade na situação de fato (vulnerabilidade informacional, vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica ou científica e vulnerabilidade fática ou socioeconômica) caracteriza o consumidor como hipossuficiente e merecedor da proteção jurídica especial da legislação consumerista. Caso dos autos em que a autora preenche os requisitos de todas as espécies, pois trata-se de pessoa idosa que não recebeu as informações necessárias para realização do contrato com a instituição financeira, de sabidamente grande poderio econômico, configurando-a como hipervulnerável e merecedora de atenção jurídica específica. 2. Resta caracterizado o superendividamento quando a parte autora, pensionista idosa, possui inúmeros empréstimos bancários, dos quais sequer necessita, e que somados minam seus vencimentos ao ponto de não conseguir mais honrar com todas as dívidas e manter o necessário para a manutenção do seu mínimo existencial. 3. O dever de informação, consubstanciado no esclarecimento do leigo sobre os riscos do crédito e o comprometimento futuro de sua renda, além de um direito do consumidor, é também um dever de cautela do fornecedor de crédito. Em razão do dever de mitigar a própria perda (*duty to mitigate the loss*), desdobramento do princípio fundamental da boa-fé objetiva, que rege todo e qualquer negócio jurídico, é obrigação da parte mutuante evitar a causação ou agravação do próprio prejuízo 4. A parte demandada, ao não apresentar a análise adequada e minuciosa da possibilidade de cumprimento contratual por parte do consumidor, tampouco o próprio instrumento contratual firmado entre as partes, além da violação material à boa-fé objetiva, também violou processualmente o dever de cooperação entre os sujeitos do processo, princípio regente da relação processual e previsto expressamente no Novo Código de Processo Civil (art. 5º e 6º da Lei nº 13.105/2015). 5. Anulada a avença, retornam as partes ao *status quo ante*, ensejando repetição em dobro do valor pago indevidamente pelo consumidor, porquanto não demonstrado o engano justificável por parte da instituição ré, devendo tal quantia ser compensada com o valor efetivamente recebido pela parte autora quando da celebração do negócio. **APELAÇÃO PROVIDA.** (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70066565193. Desembargadora Relatora Ana Paula Dalbosco. Vigésima Terceira Câmara Cível. Data de publicação: 27/11/2015, grifo do autor).

No caso em questão a autora, pensionista com oitenta anos de idade, propôs ação anulatória de contrato contra instituição financeira, ao argumento de que não se lembrava de haver celebrado negócios com o réu, podendo ter assinado sem estar ciente de seu verdadeiro conteúdo, mas foi cobrada por empréstimos consignados, dos quais nem necessitava, com taxas de juros abusivas e com

valores de prestações mensais que, somadas, importaram em redução importante de seus proventos.

Entretanto, o banco sustentou a regularidade dos contratos e das taxas de juros pactuados, alegando que não houve prejuízo à autora e nem danos morais indenizáveis.

A sentença, então, foi pela improcedência do pedido, mas, em recurso de apelação, o Tribunal de Justiça reconheceu a hipervulnerabilidade da autora, por tratar-se de pessoa idosa que não recebeu do banco todas as informações necessárias para contratar, e classificou o superendividamento, porque, apesar de receber mensalmente mais de R\$ 25.000,00, a autora teve os proventos atingidos por inúmeros empréstimos, dos quais sequer necessitava, e que, somados, minaram-lhe gradativamente os vencimentos, ao ponto de não conseguir mais honrar todas as suas dívidas e nem manter o necessário para seu mínimo existencial.

Outrossim, o acórdão ainda reconhece que a autora não havia sido orientada claramente pela instituição financeira acerca da quantidade efetiva de empréstimos que contraía, tampouco sobre os efeitos das prestações em seus rendimentos mensais, tendo o banco, assim, faltado com os deveres de informação e de boa-fé para com a consumidora. Bem assim, o acórdão anula os contratos de empréstimo e condena o banco a restituir, em dobro, para a autora todas as prestações descontadas de sua pensão.

Frisa-se que, neste caso, somente em segundo grau de jurisdição foi identificada a situação de hipervulnerabilidade do consumidor.

Contudo, a fim de reafirmar, através de entendimento jurisprudencial, a ideia de que a hipótese de hipervulnerabilidade, diante da contração de crédito, logo, de superendividamento, poderá ser afastada pelo julgador, visto que depende de análise do caso concreto, observe-se:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE EMBARGOS À MONITÓRIA. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL. Ao interpor qualquer recurso, compete ao recorrente, em seu arrazoado, expor fundamentos de fato e de direito, nos quais respalda sua pretensão de reforma do provimento judicial recorrido. No caso, verifica-se que as razões recursais enfrentam os fundamentos da sentença, posicionando-se frontalmente às razões de decidir expostas pelo juízo a quo. **MÉRITO.** Os chamados vícios do consentimento - erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão - são aqueles que podem tornar o negócio

jurídico passível de ação anulatória ou declaratória de nulidade pelo prejudicado ou interessado. Incumbe à parte embargante o ônus processual de comprovar os alegados vícios de consentimento (Art. 373, I do CPC/15). In casu, o contexto fático não demonstra a ocorrência de quaisquer vícios na formação da dívida. Não havendo mínimo indício ou prova no sentido de que existiram os fatos alegados na inicial, ônus que incumbia à embargante. **À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.** (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70079694527. Relatora Desembargadora Liege Puricelli Pires. Décima Sétima Câmara Cível. Data de publicação: 25/01/19, grifo do autor).

No caso em análise, tratando-se de ação monitória com suporte em contrato de empréstimo, a devedora opôs embargos, alegando que, por padecer de enfermidade psiquiátrica, foi afastada do trabalho, vendo-se forçada a contrair muitas dívidas, o que caracterizaria superendividamento, pelo que pede a anulação do contrato.

Porém, o julgado confirma a sentença de primeiro grau de improcedência dos embargos, porque a devedora não conseguiu demonstrar que se tratava de real situação de superendividamento.

Ademais, a relatora salienta que a embargante não comprova nenhum vício de consentimento, como erro, dolo ou coação, e que mera condição de idosa ou enferma não implica na incapacidade para contratar, sendo o valor vultoso da dívida, no caso concreto, decorrente da incidência dos encargos contratuais durante o longo período de inadimplência.

Dessarte, diante de todo o exposto, percebe-se que o superendividamento decorre, muitas vezes, dentre outras causas, dos impactos que a publicidade têm no âmbito consumerista, tal como da informação incompleta ou equivocada que o fornecedor disponibiliza ao consumidor quanto a contratação de crédito consignado. Ademais, destaca-se como a publicidade envolvendo a concessão de crédito “fácil e rápido” tem o poder de convencer e persuadir o consumidor, principalmente o hipervulnerável, de realizar o negócio sem questionar de forma correta as informações acerca dos benefícios e ônus provenientes do negócio jurídico.

Nesse sentido, para finalizar, percebe-se na fala de Schmitt (2014, p. 141) a ligação entre o “hiperconsumo”, a tomada de crédito e a constante renovação de produtos disponíveis no mercado através da publicidade:

Em vez de o indivíduo tentar preservar valores durante um certo tempo, ou até mesmo anos, para somente assim adquirir um determinado produto, como seria o caso de um veículo, uma televisão etc., com a obtenção de crédito, tal perspectiva pode ser suprida prontamente. Contudo, tal atitude

reserva um preço, que justamente é o fato de que o bem adquirido nesse formato apresentará, ao final do pagamento do mútuo, um custo superior de duas a três vezes o valor total do produto à vista. Ao final do adimplemento do empréstimo de dinheiro, é bem possível que o bem que dera azo à celebração do mútuo já esteja, até mesmo, obsoleto.

Desse modo, conforme já colocado, é prudente expor que a publicidade também tem influência sob os demais consumidores hipervulneráveis, aproveitando-se dessa fragilidade agravada para convencer e persuadir com maior facilidade. Além disso, como é o caso dos consumidores crianças, observa-se que a publicidade (enganosa ou abusiva) pode causar danos que o acompanharão pelo resto da vida, uma vez que, aproveitando-se de sua formação incompleta, os fornecedores de produtos e serviços e as empresas de *marketing* enxergam na criança, e no adolescente, a oportunidade de moldar os futuros consumidores que vão compor o mercado.

Outrossim, mediante o exposto, compreende-se que, dentre outras circunstâncias que podem acarretar o superendividamento do consumidor, estão presentes a influência do *marketing* que desencadeia o hiperconsumo a medida que cria desejos que levam-no a adquirir bens e serviços progressivamente e, também, a facilitação de crédito, seja através de consignação em pagamento ou outros contratos bancários, possibilitando-o gastar quantia que não tem, talvez que tampouco disporá.

Nesse diapasão, pretende-se falar, no próximo capítulo, quanto à legislação existente no ordenamento jurídico dedicada à proteção dos consumidores hipervulneráveis no que se refere à publicidade e ao superendividamento. Logo, busca-se apresentar, também, algumas alternativas, e até sugestões, que podem contribuir para elevar a proteção jurídica em questão, sustentando essa ideia através de elementos presentes no próprio ordenamento jurídico, bem como através de dois projetos de lei que, se eventualmente aprovados, regulamentarão, de forma específica, os temas à que o trabalho se propõe.

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS NO BRASIL

Este capítulo tem como objetivo apresentar a legislação existente no ordenamento jurídico que pode ser aplicada para promover a proteção jurídica dos consumidores hipervulneráveis no que se refere à concessão de crédito, tal como à publicidade enganosa e abusiva. Menciona, também, alguns princípios relevantes à proteção em questão.

Ademais, por meio de uma análise jurisprudencial referente aos temas estudados, tem a pretensão de verificar, utilizando alguns exemplos, os casos que chegam até o judiciário e qual a posição adotada nos juízos de primeiro grau, turmas recursais e tribunais.

Por fim, busca expor ideias que poderiam otimizar a proteção que está sendo discutida, a fim de demonstrar, através de anteprojetos e sugestões, a importância da elaboração de uma legislação específica sobre o assunto, bem como outras ações sociais a serem levadas em conta para ampliar essa proteção.

Ressalta-se, ainda, que o trabalho, embora dedicado a perceber a hipervulnerabilidade nas relações de consumo de modo geral, passará a dar maior enfoque, neste capítulo, a dois grupos de consumidores: as crianças e os idosos. Mesmo entendendo que, independentemente de sua causa, a vulnerabilidade agravada do consumidor merece visibilidade e cuidado especial por parte do Direito, percebe-se grande relação entre os dois grupos mencionados e os temas publicidade e superendividamento, uma vez que a deficiência de julgamento, tanto decorrente da idade avançada, quanto em face da personalidade em formação, torna-os mais suscetíveis a sucumbirem aos apelos do *marketing*.

3.1 A PROTEÇÃO LEGAL DO CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL NO QUE SE REFERE À PUBLICIDADE E AO SUPERENDIVIDAMENTO

A proteção jurídica dos hipervulneráveis não consta de legislação específica, sendo alcançada por normas esparsas, além do CDC, quais sejam, a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) e até no Código Civil, que dispõe, por exemplo, sobre a capacidade de contratar.

No entanto, por limitação ao tema proposto, tratando apenas a proteção jurídica dos hipervulneráveis frente às relações de consumo, mais especificamente quanto à publicidade e ao superendividamento, é que se aborda apenas o existente no ordenamento jurídico acerca desse assunto.

Uma vez examinada, no capítulo anterior, a influência do *marketing* e da publicidade, há falar-se da previsão no CDC, que visa proteger os consumidores da publicidade abusiva e/ou enganosa. Isto posto, publicidade, nos parâmetros de proteção ao consumidor, conforme Marques, Benjamin e Miragem (2013, p. 853), trata-se de qualquer informação ou comunicação divulgada com o intuito de mover os consumidores para que adquiram ou utilizem produtos e serviços, seja qual for o meio empregado para difundir a informação ou comunicação.

Nesse contexto, importa observar a divisão que o legislador faz quanto às duas modalidades de manifestação possíveis do fornecedor, distinguindo a informação de publicidade, uma vez que informação engloba qualquer manifestação que sirva para induzir o consentimento do consumidor, mesmo sem caráter de anúncio (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 238).

Consoante elucida Bolzan (2014, p. 335):

Isto é, toda publicidade é manifestação de oferta, mas nem toda oferta se resume à publicidade, pois alberga também qualquer informação suficientemente precisa e veiculada como a do vendedor em uma loja comercial.

Nessa mesma linha, de acordo Benjamin, Marques e Bessa (2013, p. 238), a oferta é um fenômeno altamente regrado no que tange à proteção do consumidor no mundo; explicam que, no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador foi claro ao regulamentar o assunto no art. 30 do CDC, incluindo ali o princípio da vinculação contratual. Assim, no texto da lei:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. [...]

O princípio da vinculação, nas palavras de Bolzan (2014, p. 194), significa “ofertou, vinculou”, ou seja, obriga o fornecedor a cumprir com o prometido,

abrangendo todas as formas de manifestação do *marketing*, inclusive mensagens e informações publicitárias (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 238).

Diferentemente do Código Civil, onde existe o vínculo obrigacional apenas quando presentes todos os elementos essenciais à contratação, quais sejam, a capacidade do agente, o objeto lícito e a forma prescrita ou não vedada por lei, o CDC trata de qualquer propaganda veiculada ou de informação que, possuindo os elementos essenciais da relação de compra a venda, chega ao consumidor, ficando sujeita apenas à aceitação para consolidar-se a relação de consumo (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2013, p. 773).

Logo, devido ao vasto alcance dos veículos modernos de comunicação, o fornecedor não consegue mensurar o alcance que sua oferta possui no mercado, sendo obrigado pelo CDC a mantê-la para todos os consumidores que a “aceitarem” (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2013, p. 773).

Sobre o dever de cumprimento da oferta regulamentado no artigo 35 do CDC, em caso de recusa do fornecedor a cumprir oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá optar por três alternativas, quais sejam, exigir o cumprimento forçado da obrigação nos termos em que lhe fora apresentada, trata-se de oferta, apresentação ou publicidade (inciso I); aceitar outro produto ou serviço equivalente ao que lhe fora ofertado (inciso II) ou rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente antecipada, atualizada e acrescida de perdas e danos (inciso III).

Quanto à publicidade, no artigo 6º do CDC, que dispõe sobre os direitos básicos do consumidor, a fim de garantir, principalmente, proteção à vida, à saúde e à segurança do indivíduo vulnerável da relação, o legislador prevê, no inciso IV, a proteção contra toda e qualquer publicidade enganosa e abusiva. Nota-se a importância que o legislador dá ao tema, incluindo-o no rol de direitos básicos, logo, reafirma, posteriormente no Código, a proteção em exame, elucidando a forma como a publicidade correta deve ser veiculada, exemplificando o que seria a publicidade abusiva e a publicidade enganosa.

O artigo 36 do CDC dispõe que a veiculação da publicidade deve ocorrer de maneira fácil e imediata, a fim de que o consumidor prontamente a perceba como tal. Ressalta-se, ainda, que, no Capítulo VII, do Código, que prevê as sanções administrativas, o legislador dispõe, no artigo 60, a possibilidade de imposição de contrapropaganda a cargo do fornecedor, a fim de desfazer o malefício da

publicidade enganosa ou abusiva, exigindo que ela ocorra: “Art. 60, § 1º: [...] da mesma forma, freqüência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário [...]”.

O artigo 37 do mesmo Código veda toda e qualquer publicidade enganosa ou abusiva, desse modo, é considerada enganosa (art. 37, §1º, do CDC) a publicidade que apresente informação total ou parcialmente falsa, capaz de induzir o consumidor a erro quanto a quaisquer dados do produto. Havendo, também, a possibilidade de ocorrer por omissão (§3º), caso em que o fornecedor deixa de prestar informação essencial sobre o produto.

Quanto à publicidade abusiva (art. 37, §2º, do CDC) mais relevante a esse trabalho, observe-se, nos termos da lei:

Art. 37:

[...]

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

[...]

Nesse diapasão, Miragem (2013, p. 256, grifo nosso) explana:

Nesse sentido, o próprio artigo 37 faz referência a comportamentos que se caracterizam de modo geral ou de forma tópica, como ofensivos à comunidade, tais como os que incitem a violência, à discriminação, explorem o medo, **aproveitem-se de deficiências de informação de determinados grupos de consumidores - como crianças e idosos** - [...].

Vislumbre-se um caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE. VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF. 2. A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente “venda casada”, ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de *marketing* que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC). 3. *In casu*, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor

comprasse também 5 (cinco) produtos da linha “Gulosos”. Recurso especial improvido. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. RE nº 1558086. Ministro Relator Humberto Martins. Segunda Turma. Data de publicação:15/06/16).

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, reformara sentença de primeiro grau para declarar a abusividade na venda casada de alimentos em propaganda destinada ao público infantil.

O STJ reconheceu que a campanha publicitária promovida pela recorrente, incentivando o consumo de biscoitos mediante utilização de verbos no imperativo e oferecendo um relógio ao preço de cinco reais, desde que o comprador apresentasse cinco rótulos da linha “Gulosos”, infringiu o artigo 37 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que estabelece, no inciso II, restrições drásticas em publicidade destinada a crianças, e o artigo 6º, inciso IV, do CDC c/c artigo 37, § 2º, do mesmo CDC, aquele, reconhecendo como direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva; este reputando abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento e da experiência inerentes da criança.

Outrossim, o acórdão considerou venda casada a oferta de um relógio a preço irrisório acompanhado de cinco rótulos de produtos alimentícios específicos, violando o artigo 39, incisos I e IV, do CDC, que veda ao fornecedor condicionar o fornecimento de produto ou serviço ao fornecimento concomitante de outro produto ou serviço, bem como proíbe-o de se prevaler da fraqueza ou ignorância do consumidor em razão da idade, saúde, conhecimento ou condição social.

Anote-se passagem do voto do Ministro Relator:

A decisão de compra e consumo de gêneros alimentícios, sobretudo em época de crise de obesidade, deve residir com os pais. Daí a ilegalidade, por abusivas, de campanhas publicitárias de fundo comercial que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. RE nº 1558086. Ministro Relator Humberto Martins. Segunda Turma. Data de publicação:15/06/16).

Nesse sentido, justamente a fim de garantir proteção mais ampla, o CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente), através da Resolução nº 163/14, determinou como abusivo o direcionamento de publicidade e comunicação mercadológica destinadas ao público infantil, isto é, conforme art. 1º,

§ 1º: “[...] toda e qualquer atividade de comunicação comercial, inclusive publicidade, para a divulgação de produtos, serviços, marcas e empresas independentemente do suporte, da mídia ou do meio utilizado”, restringindo, por exemplo, a publicidade através de comerciais televisivos na TV aberta, bem como em páginas da internet, spots de rádio, shows etc.

Assim, observe-se o disposto no art. 2º da Resolução nº 163/14 do CONANDA:

Art. 2º: Considera-se abusiva, em razão da política nacional de atendimento da criança e do adolescente, a prática do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança, com a intenção de persuadi-la para o consumo de qualquer produto ou serviço e utilizando-se, dentre outros, dos seguintes aspectos:

- I - linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- II - trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- III - representação de criança;
- IV - pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- V - personagens ou apresentadores infantis;
- VI - desenho animado ou de animação;
- VII - bonecos ou similares;
- VIII - promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil; e
- IX - promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

Prudente acrescentar, também, que, no artigo 6º, inciso III, do CDC, o legislador também reconheceu como direito básico, o direito à informação, que deve ser adequada e clara, com as devidas especificações apresentadas ao consumidor de forma correta. Dessarte, pode-se dizer que se trata de um dos principais temas no que tange à proteção ao consumidor, uma vez que o fornecedor, por participar da produção, elaboração ou, então, distribuição, possui mais informações sobre o produto e o serviço do que o consumidor. Assim, no intuito de equilibrar a relação entre as partes, é possível visualizar que o direito à informação foi pensado pelo legislador em diversos dispositivos do CDC (OLIVEIRA, 2017, p.108).

Ademais, principalmente em se tratando de consumidores hipervulneráveis, é possível que o fornecedor utilize essa vantagem informacional para persuadi-lo na hora de fechar o negócio. Através de jurisprudência, observe-se:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. GRAVAÇÃO ACOSTADA PELA RÉ QUE SE REFERE A OUTRO SERVIÇO OFERTADO AO AUTOR QUE NÃO TEM NENHUMA RELAÇÃO COM O OBJETO DA LIDE. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE CLAREZA NAS

INFORMAÇÕES REPASSADAS AO CONSUMIDOR ATRAVÉS DO OPERADOR DE TELEMARKETING. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO PREVISTA NO ART. 6, III DO CDC. AUSENTE ANIMUS DE CONTRATAÇÃO PELO AUTOR. DEVIDA DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS DE SUA CONTA CORRENTE. DANO MORAL CONFIGURADO NO CASO CONCRETO. QUANTUM FIXADO EM R\$2.000,00. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso nº 71007216948. Desembargadora Relatora Gisele Anne Vieira de Azambuja. Quarta Turma Recursal Cível. Data de publicação: 23/10/17, grifo do autor).

No acórdão em exame, a autora, correntista do Banrisul, pretende reembolso de valores que vinham sendo descontados mensalmente pela seguradora, em sua conta bancária, a título de prêmio de seguro de vida não contratado; pede, ainda, indenização por dano moral. A seguradora alega que houve a contratação do seguro por telefone, sendo a ação julgada improcedente em primeiro grau.

Porém, no acórdão, a turma recursal houve por bem reconhecer tratar-se de negócio celebrado por meio de *telemarketing* e identificou a hipervulnerabilidade da autora, por ser pessoa idosa e humilde. Mediante exame da gravação fornecida pela operadora de *telemarketing*, o julgado declarou a contratação como abusiva, por conta da inexistência de informações claras e adequadas sobre a proposta de seguro, concluindo pela existência de violação à regra supracitada, presente no artigo 6º, inciso III, do CDC, tratando-se de descontos indevidos; deu provimento ao recurso inominado, condenando a seguradora a restituir os valores descontados da conta da autora e a indenizá-la pelo dano moral mediante pagamento de R\$ 2.000,00.

Novamente, trata-se de situação de hipervulnerabilidade reconhecida apenas em segunda instância, uma vez que o juízo de primeiro grau decidiu pela improcedência da ação.

Ademais, exatamente levando em consideração a facilidade com que o consumidor pode adquirir produtos e serviços através do telefone, como ocorreu no caso supracitado, por *telemarketing*, ou pela internet e outros veículos de comunicação, conforme exposto no capítulo anterior, há que se falar brevemente sobre o disposto no artigo 49, do CDC, quanto ao direito de arrependimento do consumidor em relação à compra ou serviço. Assim, quando a contratação ocorrer fora de estabelecimento comercial (telefone, venda a domicílio), o consumidor terá

sete dias, contados da assinatura ou do recebimento do produto ou serviço, para desistir do contrato.

Além disso, conforme ensinam Tartuce e Neves (2017, p. 175), o arrependimento de que cuida o legislador, trata-se de um direito potestativo do consumidor, ou seja, não admite contestação, tampouco há necessidade de justificativa quanto aos motivos do arrependimento.

Na seara penal, que configura a *última ratio* do plano jurídico para coibir as infrações jurídicas, apresentam-se, então, normas definidoras de crimes em espécie, abaixo mencionados, embora se reconheça que a repressão penal não tenha efeitos muito proveitosos em matéria de publicidade enganosa, ante a impossibilidade prática de restabelecer o estado de coisas anterior à publicação lesiva. Ainda assim, o legislador se mantém na linha de punição dos excessos praticados nessa área (BENJAMIN, 2017, p. 336).

O legislador houve por bem ampliar a proteção, inserindo tipos penais no CDC, aqui optando pelo uso de crimes ditos formais, que não dependem de resultado naturalístico, limitando-se a penalizar a mera conduta, em vez dos crimes materiais, que são os que dependem de resultado. Todavia, na lei nº 8.137, também de 1990, porém posterior ao CDC, optou pelo delito material na criação de mais um tipo de crime publicitário (BENJAMIN, 2017, p. 336).

Assim, estão tipificados no Título II - Das Infrações Penais, do CDC, nos artigos 66, 67, 68 e 69, os crimes de publicidade enganosa e de publicidade abusiva, com as devidas sanções. Nos termos seguintes:

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposo;

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Art. 69. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade:

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Quanto ao crime contra as relações de consumo previsto na lei nº 8.137/90, artigo 7º, o legislador prevê, no inciso VII, como crime publicitário: “induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária”; atribuindo a pena de detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

Para concluir a ideia, ressalte-se que, conforme Filomeno (2014, p. 263), existem outros tipos penais, previstos no Código Penal e em leis especiais, que protegem os direitos do consumidor de forma mais ampla, uma vez que a persecução penal não tem por finalidade principal reparar o prejuízo da vítima de cada delito, mas, isto sim, defender a sociedade como um todo, cabendo a cada consumidor, vítima de crime de consumo, buscar na via civil a reparação do dano. O autor mencionado cita, como exemplos, os crimes de estelionato, de apropriação indébita, de fraude no comércio e de defraudação.

Ainda no que se refere à publicidade, mas agora observando o disposto no ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, no tema de consumidores hipervulneráveis, acrescenta-se o que dispõem os artigos 76, 77, 78 e 79 da lei, sobre limitações quanto ao conteúdo de programas de rádio e televisão, de revistas e publicações, bem como de programação em vídeo destinados ao público infante juvenil. Observe-se:

Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infante juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Parágrafo único. Nenhum espetáculo será apresentado ou anunciado sem aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição.

Art. 77. Os proprietários, diretores, gerentes e funcionários de empresas que explorem a venda ou aluguel de fitas de programação em vídeo cuidarão para que não haja venda ou locação em desacordo com a classificação atribuída pelo órgão competente.

Parágrafo único. As fitas a que alude este artigo deverão exibir, no invólucro, informação sobre a natureza da obra e a faixa etária a que se destinam.

Art. 78. As revistas e publicações contendo material impróprio ou inadequado a crianças e adolescentes deverão ser comercializadas em embalagem lacrada, com a advertência de seu conteúdo.

Parágrafo único. As editoras cuidarão para que as capas que contenham mensagens pornográficas ou obscenas sejam protegidas com embalagem opaca.

Art. 79. As revistas e publicações destinadas ao público infante-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Arrematando a explanação acerca da publicidade abusiva e dos hipervulneráveis em questão (crianças), de acordo com entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON. **PUBLICIDADE ABUSIVA. ART. 37, § 2º, CDC.** 1) ADMISSÃO DO INSTITUTO ALANA NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE, NOS TERMOS DO ARTIGO 138 DO CPC, DEFERINDO-LHE A JUNTADA DE DOCUMENTOS E A FACULDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL NA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO. 2) PLEITO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ELEMENTOS DOS AUTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. **3) AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PROPAGANDA PUBLICITÁRIA ("BICHINHOS DOS SONHOS") QUE MOSTRA UMA CRIANÇA INTERAGINDO COM BICHOS DE PELÚCIAS QUE SE MOVIMENTAM E FALAM SOB O SEU COMANDO DE VOZ.** BRINQUEDOS QUE NÃO POSSUEM QUALQUER MECANISMO QUE POSSIBILITEM SUA MOVIMENTAÇÃO OU FALA. CONFIGURADO O APROVEITAMENTO DA DEFICIÊNCIA DE JULGAMENTO E EXPERIÊNCIA INERENTES ÀS CRIANÇAS, FOMENTANDO O CONSUMO DAS PELÚCIAS. INFORMAÇÃO DE QUE "OS BICHINHOS NÃO FALAM NEM SE MOVIMENTAM SOZINHOS, CONFORME SITIO DE INTERNET" PRESTADA EM DIMENSÃO BEM DIMINUTA EM RELAÇÃO À TEMÁTICA PRINCIPAL. INOCORRÊNCIA DE LIMITAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA. INFRAÇÃO AO CÓDIGO CONSUMERISTA EVIDENCIADA. AUTO DE INFRAÇÃO. SUBSISTÊNCIA. 3) MULTA APLICADA NOS TERMOS DOS ARTS. 56, I, E 57, CDC. EXORBITÂNCIA DO VALOR. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ARBITRAMENTO COMPATÍVEL COM A GRAVIDADE DA INFRAÇÃO, CUJA REPERCUSSÃO NÃO SE PODE PRECISAR. 4) FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DEVE OBSERVAR AS DISPOSIÇÕES DO ART. 20. , § 4º, CPC/73. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1001885-82.2014.8.26.0053. Rel. Desembargador Marcelo Semer. 10ª Câmara de Direito Público. Data de publicação: 25/06/2018, grifo nosso).

A decisão aborda caso em que o apelante propôs ação anulatória contra o PROCON do Estado de São Paulo, pretendendo desconstituir auto de infração aplicada pelo dito órgão, que entendeu como abusiva a matéria publicitária divulgada pela autora da ação, em que exibia crianças interagindo com bonecos de pelúcia, os quais aparentavam movimentos próprios em obediência a comandos de voz, mas que, na verdade, não dispunham de nenhum movimento, tratando-se de mera alusão à imaginação da criança.

A autuada argumentou que havia informação sobre a inexistência de movimento e fala nos brinquedos, mas o PROCON afastou o argumento, porque a advertência era em local de pouca visibilidade e em letras de tamanho reduzido.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente a ação anulatória, mantendo a imposição de multa à comerciante. Na apelação, o Tribunal confirmou a sentença, salientando que a peça publicitária aproveitou-se da deficiência de julgamento e de experiência inerentes às crianças, acrescentando que a publicidade, na forma como praticada, não representava mero exercício da liberdade de expressão e da livre iniciativa, tratando-se de verdadeira publicidade abusiva. O Tribunal modificou a sentença apenas no arbitramento de honorários advocatícios para adequá-los aos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC de 1973. Frisa-se que a decisão em pauta foi proferida em 12 de fevereiro de 2015, enquanto que o Novo CPC entrou em vigor na data de 16 de março de 2015.

Quanto aos idosos e aos portadores de deficiência, também se pode observar que, através do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03, e da Lei de Inclusão de Pessoas com Deficiência, nº 13.146/15, o legislador preocupou-se em tratar de relações de consumo; entretanto, limitou-se a abordar o tema brevemente, sem dispor sobre publicidade. No artigo 20 da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, o legislador informa, entre outros direitos, que o idoso tem direito a produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade. Frise-se que o legislador classificou o idoso como o indivíduo com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Contudo, resta mencionar que a Lei nº 13.466, sancionada em 12 de julho de 2017, alterou os artigos 3º, 15 e 71 do Estatuto do Idoso, estabelecendo prioridade, em face dos demais, aos idosos com idade superior à 80 anos. Assim, fica assegurado tratamento prioritário à esses idosos quanto à atendimentos de saúde, excetuando-se os casos de emergência, e quanto à prioridade de tramitação dos processos e demais atos judiciais.

Outrossim, encontra-se no artigo 84 da lei nº 13.146/15, Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, previsão de que a pessoa com deficiência tem direito ao exercício de sua capacidade legal em condições iguais às demais pessoas, o que deve refletir no direito consumerista, visto que, além de direito, a relação de consumo é algo necessário ao indivíduo e está ligado ao dia-a-dia de todo ser humano.

Nesse sentido, tratando-se de publicidade enganosa a consumidor idoso, encontra-se o seguinte aresto:

RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL. COMPRA E VENDA, A DOMICÍLIO, DE COLCHÃO COM PROMESSA DE EFEITO TERAPÊUTICO QUE RESOLVERIA OS PROBLEMAS DE DORES NO CORPO E MELHORA NA SAÚDE DA CONSUMIDORA, PESSOA IDOSA E DE PARCOS RENDIMENTOS. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NA CONTRATAÇÃO CONSISTENTE EM ERRO SUBSTANCIAL QUANTO AO OBJETO DA COMPRA E AS QUALIDADES A ELE ESSENCIAIS. NULIDADE DO CONTRATO. RETORNO DAS PARTES AO *STATUS QUO ANTE*. DIREITO À DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
(BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 71008110835. Relator Desembargador Fábio Vieira Heerdt. Terceira Turma Recursal Cível. Data de publicação: 26/02/2019, grifo do autor).

O caso trata de ação de reparação de danos ajuizada por consumidora idosa, em desfavor da empresa que lhe vendeu, em domicílio, colchão ortopédico de preço vultoso e com promessa de efeitos terapêuticos. Reclama a devolução do preço pago, o cancelamento de descontos de parcelas faltantes em folha de pagamento e pede indenização por dano moral.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Entretanto, no acórdão em exame, proferido em recurso inominado, a turma recursal reconheceu que a vendedora prevaleceu-se da ignorância da consumidora em razão da idade, tratando-se de consumidora hipervulnerável, e identificou a natureza enganosa da propaganda, segundo a qual o colchão ofertado teria efeitos terapêuticos, fato não comprovado pela fornecedora.

Em vista disso, a turma determinou o desfazimento do negócio com a restituição do preço e a cessação dos descontos das prestações, mas negou o pedido de indenização por dano moral, ao fundamento de que não houve ofensa a direito da personalidade da autora. Percebe-se, mais uma vez, que somente em grau de recurso, foi reconhecida a situação de hipervulnerabilidade da consumidora.

Ainda quanto à regulamentação da publicidade no Brasil, há que tratar sobre o CONAR, Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, pioneiro ao dispor sobre o tema, em 1978, no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, anteriormente ao CDC que surgiu em 1990, regulamentando a oferta e a publicidade nos termos já mencionados (OLIVEIRA, 2017, p.108).

Embora não se trate de instrumento legislativo propriamente dito, representando delineamentos de comportamento ético destinado à regulamentação pelos próprios profissionais da publicidade, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária dispõe sobre princípios gerais, categorias especiais dos anúncios, responsabilidades e infrações e penalidades. Conforme o artigo 8º, o principal objetivo do Código é regulamentar as normas éticas aplicáveis à publicidade e à propaganda, as quais reconhece como atividades estimulantes ao consumo de bens e serviços.

Encontra-se no Capítulo II - Princípios Gerais do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, Seção 11, no artigo 37, previsão de cuidados especiais a serem observados nos anúncios destinados à criança e ao jovem, tal como nos anúncios que utilizarem figuras de crianças e jovens no conteúdo da mensagem publicitária; daí a identificação com o conteúdo deste trabalho, que insere a criança e o adolescente como consumidores hipervulneráveis.

Ressalta-se o inciso II e o parágrafo 2º, do artigo 37, do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária:

Art. 37:

[...]

II. Quando os produtos forem destinados ao consumo por criança e adolescente seus anúncios deverão:

- a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;
- b. respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e sentimento de lealdade do público-alvo;
- c. dar atenção especial às características psicológicas do público-alvo, presumida sua menor capacidade de discernimento;
- d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo;
- e. abster-se de estimular comportamentos socialmente condenáveis.

Parágrafo 2º: O planejamento de mídia dos anúncios de produtos de que trata o inciso II levará em conta que crianças e adolescentes têm sua atenção especialmente despertada para eles. Assim, tais anúncios refletirão as restrições técnica e eticamente recomendáveis, e adotar-se-á a interpretação mais restritiva para todas as normas aqui dispostas.

Em nota explicativa ao artigo, o Código em questão explicita a adoção dos parâmetros idênticos aos do artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que considera criança a pessoa até doze anos incompletos, e adolescente aquela que possui entre doze e dezoito anos de idade.

As penalidades previstas no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária são de natureza institucional, em ambiente corporativo interno dos profissionais de publicidade, assim, no artigo 50, apresentam-se as possíveis penalidades aos que infringirem as normas do Código, quais sejam, advertência (a), recomendação de alteração ou correção do anúncio (b), recomendação aos veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio (c) e divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas (d).

Assim, percebe-se que, apesar de o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária tratar de várias formas inadequadas de publicidade, bem como haver, naquela época, outros documentos que cuidavam, modo breve, de manifestações, até mesmo do legislador, sobre o assunto (Constituição Federal, Código Civil, Código Penal, Lei nº 7.802/89, entre outros dispositivos), fez-se necessária a regulamentação aprofundada do tema, o que se deu a partir do CDC, que, além de tratar o tema com maior precisão legal, avançou, criando a capacidade de vinculação contratual, que, conforme explanado anteriormente, é a obrigação do fornecedor de cumprir a oferta de produto ou serviço sempre que suficientemente precisa e veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, seja por intermédio de informação ou de publicidade (BENJAMIN, 2017, p. 330).

É prudente mencionar também os ensinamentos de Marques (2011, p. 790) quanto à informação e os pré-contratos, ressaltando mais uma vez o princípio da vinculação. Nesse sentido, o CDC trouxe uma segurança diferente ao consumidor no que se refere à fase pré-negocial, tendo em vista que, conforme já mencionado, traz no artigo 30 a obrigação do fornecedor em cumprir aquilo que ofertou. Logo, no artigo 48 do mesmo código, encontra-se o seguinte: “Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos” (artigo que regula ação que tenha por objetos a obrigação de fazer ou não fazer).

Passa-se a tratar, neste momento, sobre o segundo assunto à que o trabalho se propõe, qual seja o superendividamento. Assim, frisa-se a ligação que este tem com a informação e a publicidade no âmbito consumerista, haja vista que

possuem, fortemente, caráter incentivador para o consumo. Nos contratos de crédito, a falta de fornecimento de informações contratuais completas e a falta de consulta aos cadastros de inadimplentes contribuem para que o consumidor, antes endividado, torne-se um consumidor superendividado (PEREIRA; CALGARO; VARELA, 2014, p.179).

Ante a inexistência de disciplina legal específica para o superendividamento, encontra-se, no próprio CDC, dispositivos que podem ser utilizados para proteger o consumidor superendividado, destarte, destaca-se o art. 6º, inciso IV, o art. 43, o art. 46, o art. 49, o art. 52 e o art. 54 (PEREIRA; CALGARO; VARELA, 2014, p. 188).

Conforme mencionado anteriormente, o art. 6º do CDC, em que o legislador regula os direitos básicos, inclui no inciso IV a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, bem como contra métodos desleais e cláusulas abusivas nos contratos de consumo. Bem assim, explanam Pereira, Calgaro e Varela (2014, p. 188) que também há de se observar o disposto no inciso V do mesmo artigo, que prevê ao consumidor uma revisão de contrato em caso de onerosidade excessiva, contudo, complementam no sentido de que esse dispositivo trata-se mais de uma análise sob a abusividade exercida pelo fornecedor do que sob a proteção do superendividamento propriamente dita.

No artigo 43 do mesmo Código, o legislador assegura ao consumidor o direito de acesso a todas as informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, ressaltando que qualquer registro realizado há mais de cinco anos deverá ser retirado do banco de dados e prevendo ainda ao consumidor a possibilidade de exigir retificação quanto à qualquer dado incorreto existente.

Ainda, o artigo 46 do CDC (e aqui ressalta-se importância à esse trabalho), assegura ao consumidor proteção contratual, desobrigando-o do contrato quando não lhe forem fornecidas de maneira prévia e adequada todas as informações e requisitos do contrato. Grife-se passagem da lei: “Art. 46: [...] ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”. Conforme Pereira, Calgaro e Varela (2014, p. 189): “Esta é uma forma de obrigar o fornecedor de crédito a agir com imparcialidade na elaboração do contrato de crédito”.

Por fim, destaca-se também o artigo 52 do CDC, que trata do fornecimento de produtos ou serviços que envolvam a outorga de crédito, e concessão de

financiamento, dispondo os requisitos necessários a serem apresentados, de forma prévia e adequada, pelo fornecedor, quais sejam, o preço do produto, o total de juros decorrente do contrato em questão, os acréscimos previstos legalmente, o número e periodicidade das prestações e a soma total a pagar, com e sem financiamento. Além disso, o legislador prevê no mesmo artigo, no §3º, a possibilidade do consumidor em liquidar antecipadamente o débito, total ou parcialmente, assegurando-lhe a redução proporcional dos juros e acréscimos.

Aqui também importa verificar algumas das normas vigentes que regulam a concessão de crédito aos hipervulneráveis, sem a pretensão de esgotá-las. Já no artigo 192 da Constituição Federal está a base para a disciplina do sistema financeiro nacional, regulamentado pela Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre o tema, abordando as operações creditícias em todas as formas de crédito. Mesmo antes da Constituição Federal de 1988, o STF mantinha orientação consolidada no sentido de que as instituições financeiras não estavam jungidas à limitação dos juros remuneratórios, não se aplicando a elas a Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33), podendo os bancos cobrar juros segundo o mercado, conforme Súmula nº 596 do STF: “As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional”.

Outrossim, o advento da Lei nº 10.820/03, que trata da consignação de crédito em folha de pagamento, alavancou a tomada de crédito por aposentados e pensionistas ao modificar o artigo 115 da Lei de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, autorizando que lhes sejam descontados, em folha de benefício, pagamentos de empréstimos, financiamentos e outras operações de crédito diretamente em favor de instituições financeiras (artigo 115, inciso V).

Com essa nova regulamentação legal, os aposentados e pensionistas passaram a dispor de crédito mais barato e em parcelas mais longas, sujeitando-se a contraírem empréstimos por valores maiores do que sua capacidade de pagamento, daí decorrendo muitas situações de superendividamento, já que a jurisprudência inclinou-se por fazer irretroatável a autorização concedida para os descontos em folha de benefício:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE DESCONTOS E INDENIZATÓRIA. DESCONTO DE EMPRÉSTIMO NOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA DO AUTOR.

AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO CONTRATANTE. CANCELAMENTO UNILATERAL DOS DESCONTOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSIGNAÇÃO QUE É PARTE INTEGRANTE DO CONTRATO E GARANTIA PRINCIPAL DE SUA EXECUÇÃO. VALORES QUE FORAM PREVIAMENTE DESPENDIDOS PELA PARTE DEMANDADA, ATRAVÉS DE CRÉDITO CONCEDIDO AOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE VALORES A SEREM RESTITUÍDOS. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. REGULARIDADE NOS DESCONTOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70078036274. Desembargador Relator Pedro Celso Dal Pra. Décima Oitava Câmara Cível. Data da publicação: 26/11/2018).

O autor, na condição de aposentado, devedor de instituição financeira, reclamou conta o banco, pretendendo a suspensão dos descontos das prestações em sua folha de benefício previdenciário; para tanto, argumentou com a natureza alimentar dos proventos, que servem para sustento próprio e familiar, estando prejudicado na subsistência.

Destacando-se que, por não obter sucesso em primeiro grau, o aposentado apelou ao Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde não teve melhor sorte, uma vez que a Câmara Julgadora considerou a autorização inicial para descontos em folha de benefício como integrante do contrato de financiamento, representando garantia principal para o banco mutuante e única segurança de recebimento do crédito, sendo a ferramenta da consignação considerada para a fixação da taxa de juros, não havendo possibilidade de suspenderem-se os descontos.

É prudente mencionar, também, a existência de Instrução Normativa do INSS (nº 28 de 16 de maio de 2008) que estabelece critérios e procedimentos operacionais relativos à consignação de descontos, nos benefícios da Previdência Social, para pagamento de empréstimos e cartão de crédito. Essa norma exige, por exemplo, documento subscrito pelo titular do benefício, contrato de crédito disponibilizado para o agente do INSS e limita em 35% do benefício o valor do crédito consignado.

Assim, com o estudo, percebe-se que, embora exista legislação esparsa no ordenamento jurídico que possa ser aplicada para as questões relativas à proteção dos hipervulneráveis, bem como julgados que já reconhecem a hipervulnerabilidade de alguns grupos de consumidores e a necessidade de proteção nos casos de superendividamento e publicidade, há de se falar quanto à necessidade de regulamentação específica, sob a perspectiva de que essa proteção passe a ser

uma garantia ao consumidor, atenta a realidade atual do mercado, para que estes não dependam somente do posicionamento e interpretação do julgador no caso concreto judicializado.

Dessa forma, no tópico seguinte busca-se explicar acerca de alternativas facilitadoras à proteção jurídica em questão. Partindo do pressuposto de que não existe legislação reguladora específica, não há de se falar apenas de projetos de lei e alternativas, mas também de princípios relacionados ao tema, presentes no ordenamento jurídico, que são de suma importância para o intérprete e aplicador do direito e podem amparar o consumidor, seja no tocante à publicidade, seja no superendividamento.

3.2 A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO NOS CASOS CONCRETOS E ALTERNATIVAS PARA AMPLIAR A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS NO BRASIL

Para conceder aos consumidores hipervulneráveis maior proteção jurídica no que refere à publicidade e ao superendividamento, principalmente no tocante aos contratos de crédito para idosos, há de se ponderar sobre a utilização dos princípios que, de acordo com Moraes (2009, p. 23), edificam o Direito. Desta maneira, os princípios podem ser utilizados pelo julgador no caso concreto como orientação, a fim de complementar e interpretar a legislação, ou até mesmo solucionar conflitos ante a falta de regulamentação específica de determinado tema.

Moraes (2009, p. 23), nesse diapasão, expõe que:

Os princípios são, assim, garantia de estabilidade, funcionalidade, unidade e adequação valorativa, sendo fundamentais para que qualquer sistema possa existir, pois a tentativa de organização estrutural sem princípios não é e jamais será um sistema.

Guerra e Emerique (2006, p. 385) também ensinam:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (GUERRA; EMERIQUE, 2006, p. 385).

Ainda, Moraes (2009, p. 324) coloca a importância da base principiológica, que serve como orientação e auxílio ao julgador, tornando possível a aplicação, com coerência, das regras de condutas e de organização esparsas em toda a legislação.

Assim, ante a inexistência de dispositivo legal específico que regule o superendividamento e publicidade voltada aos hipervulneráveis, Pereira, Calgaro e Varela (2014, p. 179) expõem a possibilidade de o operador do direito aplicar alguns princípios quais dispõe o CDC, em benefício dos consumidores que se encontram nessa posição, por exemplo, o princípio da transparência, o da boa-fé, o da dignidade da pessoa humana e o do mínimo existencial, que serão analisados a seguir.

Destarte, importa mencionar que o princípio da transparência é instituído pelo legislador no artigo 4º, caput, do CDC, no intuito de possibilitar uma relação de lealdade entre as partes. Dessa forma, a transparência a que se refere significa a obrigatoriedade do fornecedor em prestar informações claras e adequadas quanto à relação consumerista em questão, seja no contrato a ser firmado ou, antes mesmo, durante a exposição do produto ou serviço, na fase pré-contratual (MARQUES, 2011, p. 745).

O princípio da boa-fé, por sua vez, no que diz respeito ao CDC, tem como objetivo proporcionar, tanto ao fornecedor quanto ao consumidor, uma relação harmoniosa, partindo da premissa de que ambas as partes estão agindo de forma correta, sem “espertezas”, assim, propiciando fluidez e tranquilidade ao mercado. Quanto à matéria contratual, no que se refere ao princípio em questão, reflete-se na tutela civil do consumidor, protegendo-o da publicidade enganosa e outras práticas comerciais abusivas quando ainda não contratou, e garantindo-lhe proteção após efetuada a contratação, possibilitando-lhe o arrependimento previsto na lei (ALMEIDA, 2009, p. 146).

Outrossim, quanto ao mínimo existencial, segundo Marmelstein (2018, p. 323), trata-se de uma teoria existente no direito, não de um princípio, que pode ser relacionada com o princípio da dignidade humana, uma vez que a teoria abrange a ideia de que é dever do Estado assegurar ao indivíduo condições mínimas para uma existência digna. Contudo, é interessante explicar que, de acordo com Marmelstein (2018, p. 323), questiona-se o que seria considerado mínimo existencial, pois não existe tal previsão na lei, ficando essa definição a cargo da doutrina e da prática judicial.

Quanto ao princípio da dignidade humana, Guerra e Emerique (2006, p. 385) elucidam que pode-se considerar o princípio central do ordenamento jurídico brasileiro, posto que percebe a valorização da pessoa humana justamente como razão fundamental para a organização do Estado e para o Direito.

Assim, Marmelstein (2018, p. 323) explica que a dignidade humana está relacionada à noção básica de respeito ao outro, seja ele quem for, destarte: “A dignidade não é um privilégio de alguns indivíduos escolhidos por razões étnicas, culturais ou econômicas, mas sim um atributo de todo e qualquer ser humano, pelo simples fato de ser humano”.

Ademais, ressalta-se que o princípio da dignidade humana foi elevado pelo legislador a princípio fundamental quando inserido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Além disso, percebe-se a importância do princípio em questão aos hipervulneráveis, salientando os artigos 227 e 230, da CF, bem como os artigos 8º e 9º do Estatuto do Idoso, que reforçam a ideia de proteção integral devida pela família, pela sociedade e pelo Estado, aos idosos, crianças e jovens. Nessa perspectiva, Schmitt (2014, p. 268) demonstra que:

Tratar o idoso com dignidade é considerar sua validade como pessoa inserida na sociedade, que, mesmo diante de restrições provocadas pela passagem dos anos, deve ser respeitado tanto por aquilo que gerou ao longo da vida, mas também por aquilo que é, um sujeito potencialmente mais frágil, naturalmente mais vulnerável.

Nesse seguimento, para arrematar, observe-se que o julgador utilizou-se de um princípio, no caso em análise, do princípio da dignidade humana, para garantir a proteção de consumidora idosa que discute negócio bancário relativo a crédito consignado. A transcrição da ementa é parcial, limitando-se ao que interessa neste trabalho, considerando que a ementa original é um tanto extensa:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE LIMITAÇÃO DE DESCONTOS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OBJETO. - Contrato de Crédito Pessoal Consignado nº 921345, datado de 03/03/2016, no valor de R\$ 1.649,23; - Contrato de Crédito Pessoal Consignado nº 942745, datado de 06/04/2016, no valor de R\$ 2.311,54; - Contrato de Cartão de Crédito Consignado nº 5369.xxxx.xxxx.9876, fatura mais recente datada de 05/09/2016. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS EM CONTA CORRENTE. A limitação de descontos em conta corrente, observados os parâmetros legais, é permitida, visando-se, com isso, evitar o endividamento desenfreado e garantir o mínimo existencial ao consumidor, assegurando a sua subsistência, bem como a de sua família, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. No caso,

comprovado que os descontos correspondentes aos contratos de crédito pessoal superam o limite de 30% dos rendimentos brutos da autora, estes devem ser assim limitados. [...] **No ponto, apelo provido. DANO MORAL.** No caso, embora não tenha ocorrido a negativação do nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes, a circunstância de reter integralmente os proventos por ela percebidos, traduz hipótese de dano moral *in re ipsa*, ultrapassando os limites do mero dissabor, impondo o dever de indenizar. Desta forma, não restam dúvidas acerca da violação da dignidade e boa-fé da consumidora, o que configura o dano moral. [...] **POR MAIORIA, RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70078259967. Desembargador Relator Jorge Maraschin dos Santos. Vigésima Quarta Câmara Cível. Data de publicação: 29/04/2019, grifos do autor).

Cuida-se de ação indenizatória movida por consumidora aposentada contra instituições financeiras com as quais mantinha contratos de empréstimo e de cartão de crédito, todos na modalidade “crédito consignado”. Insurge-se contra descontos em folha de pagamento que lhe atingem mais de 30% dos proventos de aposentadoria, tendo os réus, em determinada ocasião, realizado débito na conta bancária em valor superior à totalidade dos proventos.

Assim, a autora pretende que sejam feitas limitações dos descontos e a condenação dos réus no pagamento de indenização por danos morais. Os réus, por sua vez, defendem as condições contratadas, salientando que a devedora frustrou alguns pagamentos mensais, de modo que os débitos em conta bancária encontravam respaldo no contrato e na lei.

Tal como destacado em exemplos anteriores, neste julgado, também, a sentença de primeiro grau decidiu pela improcedência dos pedidos, mas foi reformada no acórdão em estudo, em que a Câmara, por maioria dos votos, concluiu que o princípio da dignidade humana reforça a limitação dos descontos a 30% da remuneração bruta do consumidor, reservando-se o mínimo existencial para a subsistência do indivíduo e sua família.

Além disso, é prudente mencionar que o acórdão considera abusivo o débito em conta-corrente de valor maior que a integralidade dos proventos da consumidora, lançamento que inviabiliza a própria subsistência do consumidor, tratando-se de mecanismo de cobrança de crédito que, mesmo pactuado entre os contratantes, fere a dignidade do consumidor.

Conclui o julgado por limitar os descontos das prestações devidas às instituições financeiras a 30% da remuneração bruta da consumidora e por condenar

os réus no pagamento de indenização de R\$ 4.000,00 à autora, pelo dano moral suportado.

Contudo, embora os princípios reflitam a presença potencial de proteção, traduzindo a disposição do sistema jurídico para proteger e amparar os consumidores de um modo geral, e ante o silêncio do CDC no que diz respeito ao assunto, alguns doutrinadores defendem a ideia de que a melhor alternativa para ampliar o amparo aos hipervulneráveis ainda seria a criação de lei específica. Nesse diapasão, quanto ao superendividamento e a publicidade, é fundamental tratar sobre alguns projetos de lei que buscam trazer essa especificidade da legislação.

O Projeto de Lei nº 3.515/2015, iniciado pelo Senado Federal, através de José Sarney, em 2015, e recentemente aprovado pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados (em 2017), propõe medidas que possibilitariam, além de tratamento legal específico, a prevenção ao superendividamento.

Seu anteprojeto foi idealizado pelas juristas Cláudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bortoncello, que apresentaram justificativas e ideias para a criação de uma lei no ordenamento jurídico brasileiro que abordasse o superendividamento do consumidor de forma a tratar adequadamente este fenômeno jurídico (MARQUES, 2012, p. 405). Segundo Marques (2012, p. 413):

Causa a falência, a exclusão da sociedade de consumo do “superendividado” que contratou um crédito não pode “vale a pena”, não pode ser o nosso *standard* de lealdade, bons costumes e boa-fé na sociedade brasileira. Mister pois termos uma lei que ajude a “tratar”, como se o “superendividamento” fosse uma doença da sociedade de consumo.

Pereira, Calgaro e Varela (2014, p. 194) expressam-se sobre o projeto de lei em questão, defendendo a importância de dispositivos legais sobre o assunto. Acreditam que, se aprovado, proporcionará grande auxílio ao consumidor brasileiro superendividado que, dentre as várias formas que serão expostas a seguir, poderá, de forma mais proveitosa, reconstruir-se economicamente.

A ideia do projeto é apenas para complementar a lei antiga (CDC), não revogando, assim, nenhum artigo já existente, apenas disciplinando mais especificamente sobre a contratação de crédito e suas consequências nas relações de consumo (MARQUES, 2012, p. 409).

Ademais, vale frisar que o projeto prevê um dispositivo para assegurar ao consumidor a aplicação da lei mais benéfica no caso concreto, assemelhando-se ao art. 7º do CDC, que prevê a não exclusão de demais direitos existentes no ordenamento jurídico (MARQUES, 2012, p. 409).

O projeto de Lei nº 3.515/15, em sua apresentação, sugere alterações no CDC e no art. 96 da Lei nº 10.741, Estatuto do Idoso, também no sentido de promover o aperfeiçoamento e a disciplina do crédito ao consumidor e dispõe sobre a prevenção e o tratamento do que denomina superendividamento.

No CDC, o projeto de lei prevê também a inclusão, no artigo 4º, do fomento à educação financeira dos consumidores e da prevenção e do tratamento do superendividamento como novos princípios a serem atendidos pela Política Nacional das Relações de Consumo, e, no artigo 5º, amplia os instrumentos para a execução daquela Política, mandando instruírem-se mecanismos de prevenção e tratamento e núcleos de conciliação e mediação.

Ainda no código consumerista, no artigo 6º, o projeto contempla a inserção de novos direitos básicos ao consumidor, como acesso a informação detalhada sobre preços e produtos e garantias (registra-se a falta de precisão técnica do autor do projeto, não esclarecendo os conceitos de direito e garantia esta decorrendo de normas executórias de proteção, aquela representada por normas declaratórias (MORAES, 2009)), de práticas de educação financeira, de prevenção e tratamento ao superendividamento e, principalmente, de preservação do mínimo existencial, princípio que também será exposto no próximo capítulo.

Na sequência, o projeto aumenta o rol de nulidades objeto de cláusulas inseridas em contratos de consumo, como a limitação de acesso ao Judiciário, a renúncia a impenhorabilidades, a aceitação tácita de encargos pelo consumidor e a aplicação de lei estrangeira.

Ainda no CDC, o legislador do projeto prevê a criação, no Título I - Dos Direitos do Consumidor, de um capítulo VI-A, para tratar acerca da Prevenção e do Tratamento do Superendividamento, contando com sete longos artigos, em que estabelece critérios relativos à oferta e a contratação de crédito, ressaltando-se a exigência de boa-fé do consumidor superendividado; o direito de arrependimento do consumidor, com prazo de sete dias, da contratação de crédito consignado em folha de pagamento; e o tratamento conjunto, como conexos, de contratos de fornecimento de produtos e serviços e de financiamentos a eles vinculados.

No Título III - Da Defesa do Consumidor e Juízo, o projeto insere o Capítulo V - Conciliação no Superendividamento, criando, assim, mecanismos para recapitulação de dívidas, inclusive mediante plano compulsório judicial.

Destaca-se que o projeto de lei, expressamente em seu artigo 54-A, § 1º, entende por superendividado o consumidor que, de boa-fé, encontrar-se impossibilitado de arcar com a totalidade de suas dívidas de consumo sem comprometer seu mínimo existencial, não aplicando-se o disposto aos consumidores que encontram-se superendividados em decorrência de dívidas contraídas mediante fraude, má-fé e contratos celebrados dolosamente, isto é, quando o consumidor já tem o intuito de não realizar o pagamento da dívida no momento que contrai a obrigação.

Outrossim, há também de salientar o que dispõe o projeto quanto ao crédito consignado, em que, entre outras mudanças benéficas à proteção do consumidor hipervulnerável, prevê no artigo 54-E, § 2º, que o consumidor poderá desistir da contratação do crédito no prazo de sete dias contados da data da celebração ou do recebimento da cópia do contrato, dispensando-o de comunicar o motivo da desistência, conforme previsão já existente.

Quanto à proposta de conciliação no superendividamento, o artigo 104-A do projeto diz que:

Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.

Nesse sentido, Marques (2012, p. 420) explica:

Nota-se que o plano deverá observar a reserva do mínimo existencial, de modo que sua execução não venha a prejudicar a manutenção básica do consumidor e de sua família ou o pagamento das despesas correntes de sobrevivência, sem prejuízo da manutenção do bem de família [...].

Ademais, quanto ao Estatuto do Idoso, o projeto limita-se à inclusão de um terceiro parágrafo no artigo 96 da Lei nº 10.741/03, excluindo a ilicitude da negativa de crédito ao idoso quando tiver como causa o superendividamento.

Quanto à importância da consciência do consumidor na hora de adquirir crédito, tratada em muitos momentos de forma indireta no projeto de lei, como no direito ao arrependimento supracitado, Marques (2012, p. 410) sobre esse assunto ensina: “Crédito consciente e responsável só pode ser concedido com tempo e reflexão”.

Assim, Marques (2012, p. 411) explica a importância da conscientização do consumidor antes de firmar o contrato de crédito, citando outros países como França e Alemanha, que fizeram avanços significativos em sua legislação sobre o assunto, comparativamente à legislação brasileira. Refere-se a uma recente reforma no direito alemão, em que, justamente para cunho de prevenção, cria-se a oferta prévia para os créditos com mais de seis prestações, ou seja, o consumidor recebe por escrito todas as informações provenientes da oferta de crédito que está sendo formulada pelo banco, podendo refletir sobre ela de forma antecipada.

Conforme Marques (2012), com validade de três dias, a oferta prévia de crédito dá ao consumidor tempo suficiente para que possa compará-la às demais ofertas de concessão de crédito existentes no mercado, bem como, visa assegurar, com maior índice de sucesso, que o consumidor não se arrependa da obrigação contraída (MARQUES, 2012, p. 411).

Uma vez que a informação disponibilizada ao consumidor, ou a falta dela, está diretamente ligada à fonte do problema superendividamento, deve, assim, o fornecedor, informar adequadamente ao consumidor sobre os riscos do crédito que está sendo contraído, tal como as consequências que o crédito terá sobre sua renda futura (MARQUES, 2012, p. 411).

Assim, Marques (2012, p. 409) expõe que a informação é o maior instrumento para a efetiva prevenção contra o superendividamento do consumidor; daí tratando sobre a informação e publicidade quanto à oferta de crédito. Assim: “Informação detalhada ao consumidor é dever de boa-fé, de informar os elementos principais e mesmo esclarecer o leigo sobre os riscos do crédito e o comprometimento futuro de sua renda”.

O Projeto de Lei nº 3.515/15 cuida também acerca de disposições relativas à publicidade de outorga de crédito, impondo clareza e explicitação de custo efetivo total, agente financiador e soma total a pagar, e vedando a oferta de crédito com adjetivações como “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, “taxa zero” ou

assemelhadas, bem como a promessa de crédito para negativados ou sem consulta a cadastros de proteção.

No direito comparado, Marques (2012, p. 410) menciona que há norma semelhante já existente no direito francês, em que existe a proibição de publicidade que: “mencione “gratuito” o crédito e que ponha ênfase na “rapidez” com a qual o crédito é obtido”; realidade de publicidade que é muito comum e perceptível no Brasil através das publicidades dos bancos e financeiras.

Porém, no que diz respeito à efetividade da prevenção contra o superendividamento, Marques (2012, p. 412) explana que se relaciona diretamente com a inclusão de sanções ao fornecedor que descumpra o disposto na lei. Assim, entre outras sanções alternativas, sugere:

Parece-me que o fornecedor que descumprir as regras sobre a publicidade, o dever de conselho e informação, a oferta prévia e a concessão responsável de crédito poderá, a critério do julgador e conforme a gravidade do descumprimento, perder todo ou parte do direito aos juros remuneratórios, ficando o consumidor obrigado ao reembolso do capital, na forma deliberada pelo magistrado (MARQUES, 2012, p. 412).

Anota-se ainda que, de acordo com a doutrinadora, não parece necessário que a sanção determine a perda do valor principal ou a desconstituição do contrato, exceto nos casos de descumprimento do direito de arrependimento (previamente mencionado), quando tal sanção deveria então ser considerada (MARQUES, 2012, p. 412).

Ademais, Almeida (2009, p. 327) sugere que se espera do governo uma iniciativa concreta a fim de resolver e minimizar o problema, uma vez que a população atual encontra-se cada vez mais endividada, principalmente os idosos e pessoas de baixa renda, justamente pela facilidade na contratação de financiamento e crédito consignado.

Há de se falar, também, no intuito de ilustrar outro possível mecanismo de prevenção e conscientização para o superendividamento, assim como prevê o projeto de lei, do programa “Superendividados”, mantido pelo CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e de Cidadania) de algumas unidades da federação, como, por exemplo, Pará e Distrito Federal, consistente na promoção de atividades de educação financeira à população em geral mediante palestras, mesas-

redondas, a fim de facilitar que os consumidores adotem comportamentos de consumo menos encaminados ao superendividamento (OLIVEIRA, 2017, p. 175).

Consoante, Oliveira (2017, p. 138) coloca a importância da educação financeira ao consumidor, entendendo que se trata de iniciativa urgente que deve partir diretamente do Estado. Bem assim, explica que o planejamento torna-se importante não só para que o consumidor consiga arcar com as obrigações financeiras que contrai, mas também para que possa organizar melhor seu amanhã, investindo seu dinheiro, aplicando-o na poupança.

Nesse mesmo norte, defendendo a importância da educação em todas as áreas englobadas pelo consumo, Moraes (2009, p. 304) acredita que os dispositivos legais existentes para a proteção dos consumidores hipervulneráveis no que concerne à publicidade não são suficientes, uma vez que a mensagem publicitária atinge a criança e o adolescente de inúmeras maneiras, sendo que sugere, como única alternativa capaz de reverter a cultura consumista existente atualmente na sociedade atual, a implementação de educação consumerista específica à esse público, desenvolvida através de políticas públicas em nível escolar.

Da mesma forma, Moraes (2009, p. 305) traz também a importância de proteger os consumidores idosos:

O reconhecimento da hipervulnerabilidade das crianças e dos idosos, agregados aos estudos sobre o procedimento neuronal, evidenciam que o operador do Direito não pode estar alheio às realidades que atuam nos casos concretos atinentes à publicidade, sob pena de serem exaradas conclusões equivocadas, meramente formais e, conseqüentemente, completamente afastadas dos valores e das vivências experienciadas pela sociedade atual.

Concordante, Schmitt (2014, p. 227) menciona que os consumidores hipervulneráveis, muitas vezes, como é o caso da criança e do adolescente, por exemplo, acabam sendo inseridos na relação de consumo de forma “forçada”, tornando-se vítimas de uma mídia que se compromete apenas com a obtenção de lucros, sem preocupar-se minimamente com as conseqüências ao bem estar do indivíduo, naturalmente mais fragilizado. E é por esse motivo, por tratar-se de uma relação de grande desigualdade, onde é a mídia que possui em grande parte a liberdade de escolher (PEREIRA; CALGARO; VARELA, 2014, p. 184) é que, além de educação, carece-se de dispositivos que coíbam de forma específica a publicidade voltada aos hipervulneráveis em questão.

Por exemplo, menciona-se, antes de tratar quanto a projeto específico, assim, o Projeto de Lei nº 3.515/2015 supracitado, que disciplina sobre o aperfeiçoamento do crédito e o superendividamento do consumidor, também prevê alterações no artigo 37, § 2º, do CDC, que dispõe sobre publicidade abusiva, incluindo dois incisos ao texto original direcionados especificamente à proteção em questão. Observe-se:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

[...]

§ 2º É abusiva, entre outras, a publicidade:

I - discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança ou desrespeite valores ambientais, bem como a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança;

II - que contenha apelo imperativo de consumo à criança, que seja capaz de promover qualquer forma de discriminação ou sentimento de inferioridade entre o público de crianças e adolescentes ou que empregue criança ou adolescente na condição de porta-voz direto da mensagem de consumo.

[...]

Quanto à regulamentação da publicidade voltada ao público infantil, cita-se o Projeto de Lei nº 5.921/01 que se destina especificamente a regulamentação de práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde física e mental das crianças e dos adolescentes, tratando da publicidade que deve ser dirigida a esse grupo de consumidores, entre outras providências.

Destaca-se que se trata de projeto mais antigo do que o mencionado anteriormente e que tramita há 17 anos no Congresso Nacional, porém, a escolha de tratar os projetos nessa ordem ocorreu por entender-se que o Projeto de Lei nº 3.515/2015 engloba de maneira mais ampla os assuntos aqui discutidos, visto que trata de superendividamento e de publicidade, tanto no âmbito de tomada de crédito, quanto no que se refere à publicidade destinada ao público infanto-juvenil.

Ademais, como demonstrado, acredita-se que o projeto tal aqui estudado possui maior respaldo doutrinário; contudo, entende-se que ambos possuem grande relevância para este trabalho, uma vez que, caso venham a ser aprovados, poderão complementar-se no que concerne à proteção dos consumidores hipervulneráveis. No que se refere às crianças e adolescentes, o primeiro dispõe de forma breve quanto à publicidade destinada às crianças e aos adolescentes, enquanto o segundo

busca ampliar os critérios para que essa publicidade ocorra da maneira menos nociva possível, conforme será analisado a seguir.

O projeto recebeu alterações e foi aprovado recentemente, no ano de 2018, pela CCJC (Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados), com requerimento para ser submetido ao plenário. Mesmo possuindo apenas 11 artigos, ressalta-se que o relator do projeto preocupou-se em detalhar de forma bem ampla as atividades publicitárias abusivas e os requisitos necessários para a prática correta da publicidade destinada às crianças e aos adolescentes. Nesse norte, antes de mencionar os artigos mais relevantes de forma breve, apenas exemplificando o disposto, destaca-se o artigo 2º, a fim de demonstrar o que já seria um avanço aos consumidores em questão: Art. 2º: “Crianças e adolescentes ficam reconhecidos como hipervulneráveis frente à publicidade”. Isso demonstra que as propostas visam muito além de trazer meras “novidades” na proteção já existente, mas em classificar e definir quem são os consumidores hipervulneráveis.

No artigo 3º, o relator menciona, em 9 incisos, a publicidade de produtos, práticas e serviços considerados nocivos à saúde física e mental da criança e do adolescente, quais sejam, a bebida alcóolica, o tabaco, aqueles com forte apelo sexual, serviços financeiros, apostas, alimentos com quantidade elevada de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans ou de sódio e bebidas com baixo teor nutricional, entre outros.

De mais a mais, no artigo 4º, o relator dispõe então quanto à publicidade abusiva dirigida às crianças e adolescentes, observe-se:

Art. 4º Considera-se, para os fins desta lei, abusiva a publicidade dirigida a crianças e adolescentes que contenha ao menos um dos seguintes elementos:

I – anúncio de produto, prática ou serviço sabidamente destinado ao consumo por crianças ou adolescentes, ou que tenha algum desses grupos como seu maior público consumidor;

II – linguagem infantil;

III – personalidades, personagens ou qualquer outro elemento reconhecível como pertencente ao universo de produtos culturais destinados a crianças e adolescentes;

IV – desenho animado ou de animação;

V – promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis com apelo ao público infantil;

VI – promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil;

VII – trilhas sonoras compostas por música infantil ou cantada por vozes de crianças;

VIII – utilização de personagem, real ou animado, reconhecível como criança.

Outrossim, nos artigos 5º e 6º, o projeto em questão dispõe sobre os requisitos necessários para que a publicidade, prevista nos artigos anteriores, seja feita de forma adequada, como, por exemplo, determinando que deve respeitar a dignidade da pessoa humana, garantir cuidado especial às características psicológicas da criança e do adolescente, conter cláusula de advertência, facilmente perceptível, informando que o consumo do produto, prática ou serviço anunciado pode ser nocivo à sua saúde física e mental, entre outros.

Destaca-se, ainda, o artigo 7º do projeto, que veda e considera abusivas algumas outras práticas da publicidade voltada a esse público:

Art. 7º

[...]

I – utilização de formato de merchandising, em especial em programas audiovisuais ou de áudio destinados a crianças ou a adolescentes;

II – utilização de apelo imperativo de consumo, direta ou indiretamente;

III – utilização de formato que procure gerar confusão entre publicidade e conteúdos midiáticos sem natureza publicitária;

IV – utilização de técnicas na elaboração da peça publicitária que possam induzir o entendimento de que o produto ou serviço pode oferecer mais do que na realidade oferece;

V – exibição, indicação ou sugestão de qualquer atitude que possa conduzir a criança ou o adolescente a uma situação de risco ou uso inadequado do produto ou serviço;

VI – utilização de expressões “somente”, “apenas”, “precinho”, “preço baixo” ou outras da mesma natureza para qualificar o preço anunciado do produto, prática ou serviço.

Quanto às sanções, estabelece, no artigo 8º, que se tratarão de advertência, multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 100.000,00 mil reais, de acordo com a capacidade financeira do infrator, e imposição de contrapropaganda, isto é, conforme mencionado anteriormente, propaganda que visa anular ou amenizar os efeitos negativos da publicidade anterior, apresentada de forma abusiva ou enganosa. Ademais, salienta que as sanções previstas não excluem as demais de natureza cível, penal e definidas em normas específicas, bem como as previstas nos artigos 60 a 81, do CDC. Por fim, é proveitoso mencionar também o § 4º do artigo em análise, onde resta prevista a responsabilidade solidária, independentemente da culpa, entre o fornecedor, a agência publicitária e a empresa responsável pela mídia utilizada para veiculação da publicidade.

Como se trata de meros projetos de lei, cuja aprovação e implantação ainda dependem de providências legislativas e ingerências políticas, a questão se reporta

ao futuro, passando-se, neste ponto, a abordagem de outros mecanismos capazes de ampliar a proteção dos consumidores hipervulneráveis.

Então, quanto à ideia de educação consumerista de um modo geral, englobando todos os âmbitos do consumo, e reforçando a obrigação do Estado, e até dos fornecedores, em proporcionar ao consumidor melhores condições para deliberar no momento pré-contratual, Oliveira (2017, p. 195) elucida que:

Práticas já estabelecidas por meio do Ministério da Educação em parceria com a Associação de Educação Financeira do Brasil, na manutenção do Programa de Educação Financeira, nas escolas, precisam ser reforçadas, de modo a contribuir, cada vez mais, para o fortalecimento da cidadania, da eficiência e da solidez do Sistema Financeiro Nacional e a tomada de decisões por parte dos consumidores, de modo a reduzir, sistematicamente, o percentual de famílias brasileiras superendividadadas (OLIVEIRA, 2017, p.195).

A educação financeira também é uma alternativa para otimizar a visão de consumo que acompanha o consumidor por toda a vida, e inclusive já vem sendo acrescida ao currículo escolar em algumas escolas particulares no país. Esta, diferentemente da educação para o consumo, não busca apresentar ao consumidor mais condições para avaliar as características do serviço ou produto, mas sim, auxilia-lo no gerenciamento do seu dinheiro, fazendo-o perceber o que acontecerá caso gaste sem pensar, isto é, conforme Neto (2014):

A nossa vida financeira é um reflexo de como somos. É preciso fazer as escolhas valorizando o esforço que se faz para ter dinheiro. [...] Se a meta é adquirir um imóvel, viajar ou acumular determinado valor para atingir independência financeira, o importante é saber com quanto tempo de antecedência o planejamento deve começar a ser feito.

Carece mencionar, também, a necessidade de regulamentação quanto ao consumo realizado através da internet, ante a inexistência de dispositivo que o mencione especificamente. Nesse sentido, às situações em pauta, aplica-se o disposto no CDC, tendo em vista que se trata de uma relação de consumo como qualquer outra (REUL, 2008, p. 236).

Nesse sentido, Teixeira (2015, p. 29) expõe que o comércio eletrônico é nada mais que uma extensão do comércio convencional, contudo, com o suporte da informática, praticamente não existem limites geográficos para a realização da compra e venda. Ademais, acrescenta que, se por um lado a compra online facilita,

pois o consumidor tem acesso a maior quantidade de opções, podendo, inclusive, comparar rapidamente os preços da mercadoria em diferentes estabelecimentos, conta com alguns riscos, tal como o de conhecer o produto apenas por foto.

Nesse mesmo diapasão, analisando alguns dos possíveis “prejuízos” dessa modalidade de consumo moderna, é que se percebem as *fake news*, conforme mencionado no capítulo anterior, bem como o surgimento de novos problemas ligados diretamente à esse tipo de consumo, como é o caso da atuação dos *hackers*, indivíduos que violam o sistema dos fornecedores virtuais (REUL, 2008, p. 224).

Assim, além da educação através de alfabetização midiática, como sugere Nascimento (2018, não paginado), e da utilização de dispositivos do CDC e até do Código Civil, como sugere Teixeira (2015, p. 312), no caso da responsabilidade dos intermediários no comércio eletrônico brasileiro, pode-se cogitar a necessidade de regulamentação própria do tema através de dispositivo legal.

Nessa lógica, o aumento das operações e das ofertas via internet pode se tornar árduo e até mesmo prejudicial às relações de consumo, uma vez que as gerações mais antigas, assim como os indivíduos de patamar educacional-informativo reduzido, não participam desse processo digital, o que lhes aprofunda a situação de vulnerabilidade (SCHMITT, 2014, p. 226).

Schmitt (2014, p. 227), então, ilustra de forma extremamente oportuna a necessidade, que se busca demonstrar neste trabalho, de proteger especificamente esse grupo de consumidores:

Uma série de fatores contribui para demonstrar que um indivíduo é vulnerável, isto é, encontra-se em estágio de avançada fragilidade. Alguém pode se encontrar em situação de vulnerabilidade em razão de situação econômica ou por conta de um insuficiente nível de instrução, por doenças com reflexos motores, entre outras possibilidades. Não são raros os indivíduos que, somados aos idosos, têm sua vontade tolhida frente a práticas do fornecedor, em razão de sua fragilidade acentuada, reforçando a necessidade de proteção dos hipervulneráveis (SCHMITT, 2014, p. 227).

Por fim, quanto à aplicação do direito no que concerne às atividades publicitárias de qualquer forma, ou seja, lícita ou ilícita, percebidas quanto à promoção da devida proteção ao consumidor, Moraes (2009, p. 328) explana que é indispensável ao operador do direito o mínimo de conhecimento sobre questões multidisciplinares jurídicas presentes nas relações de consumo, isto é, a título de

exemplo, sobre a manipulação da mídia, a influência do *marketing* no inconsciente do consumidor, bem como sobre economia, mercado, psicologia, sociologia e até filosofia.

Assim, ante tudo o que foi exposto neste capítulo, percebe-se que são muitos os fatores necessários (e possíveis) para garantir efetividade na proteção dos consumidores hipervulneráveis. A mera edição de lei específica dispoendo acerca de superendividamento e publicidade destinada a eles pode até não ser o bastante para garantir todos os seus direitos, mas seria um passo à frente no caminho dessa proteção.

Nesse sentido, cogita-se também de aprofundamento do estudo e do conhecimento das normas, sejam elas regras ou princípios de direito consumerista por parte dos operadores do direito, com a finalidade de permitir-lhes reconhecer, ainda em primeiro grau de jurisdição, as situações de hipervulnerabilidade do consumidor, o que não vem ocorrendo na prática, conforme examinado nos arestos transcritos neste trabalho, já que a efetiva adesão aos princípios e garantias fundamentais em favor desse grupo de consumidores vêm sendo acolhida apenas no âmbito dos colegiados.

Além disso, fora do âmbito legislativo e judicial, a iniciativa estatal também poderia (quicá deveria) abordar programas de capacitação dos próprios consumidores, mediante atividades educativas que os atinjam desde a infância, bem como destinadas aos idosos e outros hipervulneráveis, fornecendo-lhes ferramentas para lidarem com a publicidade e com o consumismo exagerado. Ainda que tais providências não terão o prestígio das instituições financeiras e de boa parte dos agentes de *marketing* em geral, sob o norte do princípio maior que é o da dignidade humana, o Estado deve ponderar sua atuação diante da proteção desses indivíduos.

4 CONCLUSÃO

O trabalho abordou a proteção dos consumidores hipervulneráveis no ordenamento jurídico, dando enfoque ao que se refere à publicidade destinada a este grupo de consumidores, bem como seu superendividamento. Assim, ensejou-se a compreender como o fornecedor, que, muitas vezes, sem se preocupar com o bem-estar do consumidor e priorizando a obtenção de lucros para seu negócio, aproveita-se da condição de fragilidade agravada destes consumidores para obter vantagem na relação de consumo, analisando as “respostas” que o Direito dá a esses casos.

No primeiro capítulo tratou-se, de forma breve, sobre o desenvolvimento do direito consumerista no país, que identificou a necessidade, imposta ao Estado através da CF, de proteger, através de lei específica, o consumidor, identificado como vulnerável na relação de consumo. Ademais, demonstrou como essa vulnerabilidade pode agravar-se em função de algumas características individuais, deixando o consumidor ainda mais fragilizado perante o fornecedor.

Para corroborar a ideia, apresentou exemplos de consumidores que, mesmo sem amparo de lei específica, já têm reconhecido o agravamento da sua fragilidade tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, como é o caso, dentre outros, dos consumidores idosos, crianças, deficientes, analfabetos e indígenas.

Destaca-se, ainda, que a condição de hipervulnerável merece ser aferida e identificada em cada caso concreto, faltando requisitos objetivos para sua definição, uma vez que, exemplificativamente, nem todo idoso ingressa numa relação de consumo em condição mais inferior do que os demais consumidores, dependendo de outras circunstâncias a conclusão de que em tal ou qual caso ele tenha sido hipervulnerável; de outra banda, as crianças, de um modo geral, já trazem, por suas condições pessoais, a presunção de hipervulnerabilidade.

No intuito de demonstrar alguns aspectos da hipervulnerabilidade do consumidor, o trabalho abordou situações concretas em que se reponham fatores específicos que elevam consideravelmente o prejuízo àqueles consumidores de fragilidade qualificada, normalmente fatores destinados à amplificação do consumo, como são a publicidade e a concessão facilitada de crédito.

A massificação do consumo aumenta com os meios de comunicação disponíveis para as campanhas publicitárias, as quais, mediante estratégias

agressivas de *marketing*, exercem influência perniciosa em boa parte dos destinatários, estando mais sujeitos aos efeitos negativos os consumidores aqui mencionados como hipervulneráveis. A publicidade, em suas várias formas, atinge de modo diferente a criança, cuja capacidade de crítica e racionalização é reduzida, bem como o idoso, que tem diminuída a resistência aos impulsos criados artificialmente pela mídia.

O consumidor de tenra idade mostra-se especialmente prejudicado pela publicidade mal intencionada, de vez que ainda não dispõe de mecanismos psicológicos que lhe permitam identificar exageros e ilusões sugeridas nos apelos publicitários, sendo induzido a desejar produtos que, em verdade, nem sequer existem, senão na imaginação gerada pelo *marketing*. Outrossim, avultam os prejuízos a esse tipo de consumidor que não se limitam à perda financeira, mas se projetam em prejuízos emocionais e psicológicos, seja por formarem-se maus consumidores adultos, seja pela frustração da necessidade gerada e não atendida, seja pela identificação do quão mentiroso e falso pode ser o mundo adulto.

O superendividamento, assim considerada a situação de quem, agindo de boa-fé, se encontra com mais dívidas do que tem capacidade de adimplir sem prejuízo à própria dignidade ou à de sua família, também encontra vinculação com os impulsos consumistas decorrentes dos desejos implantados pelo *marketing*. Nesses casos, sem necessidade ou sem ponderação prévia quanto ao custo-benefício do negócio, o consumidor acaba adquirindo produtos e serviços através da contratação de crédito que, muitas vezes, vem acompanhado de informação ou publicidade enganosa ou abusiva por parte da instituição financeira, levando, de forma recorrente, o consumidor (destacando-se os hipervulneráveis que possuem capacidade de discernimento reduzida) ao superendividamento.

As ações do Ministério Público e a atuação dos PROCONs, valiosos instrumentos de proteção e garantia dos direitos dos consumidores estabelecidos pelo ordenamento jurídico, destacam-se pela iniciativa e pela criatividade no sentido de buscar meios processuais e administrativos para amparar os consumidores lesados em casos concretos, mas lhes falta disciplina legal mais abrangente e detalhada.

Mesmo definida como garantia fundamental do cidadão, a proteção ao consumidor, que dispõe, inclusive, de estatuto protetivo específico (CDC), encontra disciplina legal genérica no ordenamento pátrio, vez que as normas existentes não

fazem distinguir o grau de vulnerabilidade de cada espécie de consumidor, ficando, no cenário atual do direito positivo brasileiro, para a doutrina e para a jurisprudência, a identificação dos casos de hipervulnerabilidade e dos modos de tratá-la adequadamente, ainda que recorrendo aos princípios fundamentais de direito.

Além disso, levando-se em conta a publicidade e a concessão de crédito como fatos inerentes à vida em sociedade moderna, o tratamento legislativo desses temas, presente, modo básico, no CDC, deve estar secundado por providências nas áreas educacional e comportamental, capacitando os consumidores, atuais e futuros, mediante fornecimento de ferramentas que lhe possibilitem sopesar as ofertas, a publicidade e as relações de consumo com juízo crítico adequado. Tudo isso, sem prejuízo da necessidade de empenho dos operadores do direito, os quais devem estar habilitados a reconhecer e tratar, nos primeiros contatos com o litígio, as situações de fragilidade agravada e de superendividamento.

Merece nota a tramitação, no Congresso Nacional, de projetos de lei destinados à disciplina de temas ligados ao consumidor hipervulnerável e ao superendividamento, que, entre muitos, destacam-se, aqui, os Projetos de Lei nº 3.515/2015 e nº 5.921/01, que, conforme explanado no texto, se eventualmente aprovados, contribuirão para que a lei passe a tratar, de forma diferenciada, aqueles consumidores cuja fragilidade vem destacada neste trabalho, através de publicidades mais específicas e restritas, bem como por meio de regulamentação que possibilite a prevenção e o tratamento de consumidores que se encontram fragilizados.

Identifica-se, no direito contemporâneo, a inclinação para proteger prioritariamente a dignidade das pessoas, a ponto de elevá-la à condição de fundamento da república, o que indica, ao fim e ao cabo, a disposição de reconhecer no bem estar do ser humano um dos objetivos da vida em sociedade, de modo que a inclusão dos vulneráveis no âmbito da proteção em relações do dia-a-dia, como são as de consumo, configura inegável evolução cultural, mas que somente firmar-se-á como tal na medida em que lograr proteger aqueles ainda mais frágeis, pois o Direito está em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam, e nos quais, como criança e idosos, repousam, exatamente, a pureza e a inocência da vida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Capítulo V: Das Práticas Comerciais (Segmento atualizado por José Geraldo Brito Filomeno). In: GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Direito Material e Processo coletivo - Volume único. 11. ed. revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRANCO, Sérgio. **Fake News e os Caminhos para Fora da Bolha**. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4758/2017_branco_fake_news%20caminhos.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 maio 2019.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Lei nº 13.466/17**. Altera os arts. 3º, 15 e 71 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13466.htm>. Acesso em: 26 maio 2019.

_____. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 28 fevereiro 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 3.515/2015**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=64D85C3CB3617C3E372CFFDA7414C9FF.proposicoesWeb1?codteor=1413777&filename=Avulso+-P+L+3515/2015>. Acesso em: 19 abril 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 5.921/01**. Comissão de ciência e tecnologia. Deputado Relator Salvador Zimbaldi. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1119939&filename=SBT+3+CCTCI+%253D%253E+PL+5921/2001>. Acesso em: 26 maio 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 25 ed. São Paula: Saraiva, 2018.

- _____. **Estatuto do Idoso**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- _____. **Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- _____. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>>. Acesso em: 25 março 2019.
- _____. **Instrução Normativa INSS/PRES nº 28**. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/INSS-PRES/2008/28.htm>>. Acesso em: 17 maio 2019.
- _____. TJRS. **Apelação nº 70078647518**. 10a Câmara Cível. Relator Desembargador Marcelo Cezar Muller, publicada em 05/11/2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/644127459/apelacao-civel-ac-70078647518-rs?ref=serp>>. Acesso em: 11 maio 2019.
- _____. STJ. **Recurso Especial nº 716.877**. 3a Turma. Ministro Relator Ari Pargendler, publicado em 23/04/2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8947634/recurso-especial-resp-716877-sp-2005-0004852-3/inteiro-teor-14116179>>. Acesso em: 11 maio 2019.
- _____. STJ. **Recurso Especial nº 931.513**. Primeira Seção. Ministro Relator Carlos Fernando Mathias, julgado em 27/09/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21109793/recurso-especial-resp-1249050-rn-2011-0083944-6-stj/relatorio-e-voto-21109795?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 abr 2019.
- _____. STJ. **Recurso Especial nº 1.181.447**. 4a Turma. Ministro Relator Luis Felipe Salomão, julgado em 22/05/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25090072/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1181447-pr-2010-0031847-3-stj/inteiro-teor-25090073>>. Acesso em: 1 maio 2019.
- _____. TJMS. **Agravo de Instrumento nº 1409930-23.2018.8.12.0000**. 1a Câmara Cível. Desembargador Relator Marcelo Câmara Rasslan, julgado em 28/02/2019. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/681964667/agravo-de-instrumento-ai-140993-02320188120000-ms-1409930-2320188120000/inteiro-teor-681964839?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 maio 2019.
- _____. TJPR. **Apelação nº 0025911-58.2017.8.16.0014**. 14a Câmara Cível. PROJUDI. Relatora Juíza Substituta 2º grau Sandra Bauermann, julgado em 04/09/2018. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/622969826/apelacao-apl-8017784520188120029-ms-0801778-4520188120029?ref=serp>>. Acesso em: 20 mar 2019.
- _____. TJRS. **Apelação nº 70079694527**. 17a Câmara Cível. Desembargadora Relatora Liege Puricelli Pires, publicado em 25/01/19. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_ma>

sk=70079694527&num_processo=70079694527&codEmenta=8063620&temIntTeor=true> Acesso em: 15 maio 2019.

_____. TJRS. **Apelação nº 70066565193**. 23a Câmara Cível. Desembargadora Relatora Ana Paula Dalbosco, publicado em 27/11/2015. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70066565193&num_processo=70066565193&codEmenta=6565496&temIntTeor=true>. Acesso em: 15 maio 2019.

_____. TJRS. **Apelação nº 70078036274**. 18a Câmara Cível. Desembargador Relator Pedro Celso Dal Pra, publicado em 26/11/2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70078036274&num_processo=70078036274&codEmenta=8022280&temIntTeor=true> Acesso em: 22 maio 2019.

_____. TJRS. **Apelação nº 71008110835**. 3a Turma Recursal Cível. Relator Desembargador Fábio Vieira Heerd, publicado em 26/02/2019. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=71008110835&num_processo=71008110835&codEmenta=8116478&temIntTeor=true>. Acesso em: 22 maio 2019.

_____. STJ. **Recurso Especial nº 931.51/RS**. 1a Seção. Ministro Relator Herman Benjamin, julgado em 25/11/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16804625/recurso-especial-esp-931513-rs-2007-0045162-7/inteiro-teor16804626?ref=serp>>. Acesso em: 18 abr 2019.

_____. STJ. **Recurso nº 1558086**. 2a Turma. Ministro Relator Humberto Martins, publicado em 15/06/16. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339859993/recurso-especial-esp-1558086-sp-2015-0061578-0/relatorio-e-voto-339860039>>. Acesso em: 18 abr 2019

_____. STJ. **Recurso nº 1558086**. 2a Turma. Ministro Relator Humberto Martins, publicado em 15/06/16. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465790018/re-nos-edcl-no-recurso-especial-re-nos-edcl-no-esp-1558086-sp-2015-0061578-0/decisao-monocratica-465790035?ref=amp>>. Acesso em: 18 abr 2019.

_____. TJRS. **Recurso nº 71007216948**. 4a Turma Recursal Cível. Desembargadora Relatora Gisele Anne Vieira de Azambuja publicado em 23/10/17. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=71007216948&num_processo=71007216948&codEmenta=7504440&temIntTeor=true>. Acesso em: 26 maio 2019.

_____. TJSP. **Apelação nº 1001885-82.2014.8.26.0053**. 10ª Câmara de Direito Público. Desembargador Relator Marcelo Semer, publicado em 25.06.2018. Disponível em: <<https://tj->

sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594494177/10018858220148260053-sp-1001885-8220148260053/inteiro-teor-594494197>. Acesso em: 26 maio 2019.

_____. TJRS. **Apelação nº 70078259967**. 24a Câmara Cível. Desembargador Relator Jorge Maraschin dos Santos, publicado em 29/04/2019. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70078259967&num_processo=70078259967&codEmenta=8201882&temIntTeor=true>. Acesso em: 17 maio 2019.

_____. Resolução CONANDA nº 163/14. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=268725>> Acesso em: 2 jul. 2019.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GIANCOLI, Brunno Pandoni. O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Introdução. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Direito Material e Processo coletivo - Volume único. 11. ed. revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. **O princípio da dignidade humana e o mínimo existencial**. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VII. nº 9. Dezembro de 2006. Disponível em: <<http://fdc.br/arquivos/mestrado/revistas/revista09/artigos/sidney.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MATIDIÉRO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v 2. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARQUES, Cláudia Lima. **Consumo como igualdade e inclusão social**: a necessidade de uma lei especial para prevenir e tratar o “superendividamento” dos consumidores pessoas físicas. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, v 13, n 101. out. 2011/jan. 2012, p. 408.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NASCIMENTO, Rosiane Assis do. **As fake news no letramento digital: da propaganda enganosa a leitura crítica das mídias**. Disponível em: <<https://www.grin.com/document/420931>>. Acesso em: 26 maio 2019.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de Direito do Consumidor**. 8 ed. Salvador: Edições Juspodivm, 2013.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Felipe Guimarães de. **Direito do consumidor superendividado: perspectivas para uma tutela jurídico-econômica no século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PAIXÃO, Márcia Valéria. **A influência do consumidor nas decisões do marketing**. Livro eletrônico. Curitiba: InterSaber, 2012.

PEREIRA, Agostinho O. K.; CALGARO, Cleide; VARELA, William N. **O superendividamento do consumidor brasileiro: Aspectos jurídicos e sociais**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor. v IV, n 15. 2014/set, p. 177.

RASSLER, Leandro Hirt. Conquiste sua liberdade financeira. In: NUNES, Alfredo Meneghetti. [et al.]. **Educação Financeira**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014.

REUL, Rodrigo Araújo. **A defesa do consumidor e a falta de legislação específica para regulamentação do comércio eletrônico no Brasil**. Revista Direito e Liberdade. Mossoró. v 9, n 2. jul/dez 2008. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_defesa_do_consumidor_e_a_falta_de_legislacao_especifica_para_a_regulacao_do_comercio_eletronico_no_brasil.pdf>. Acesso em: 26 maio 2019.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 6 ed. São Paulo: Método, 2017.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Comércio eletrônico: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2015.