

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

TJPI – APC 2015.0001.001345-9 – 2.ª Câmara Especial Cível –
j. 17.05.2016 – v.u. – rel. Des. José Ribamar Oliveira – Área
do Direito: Civil.

CONSUMIDOR – Contrato de empréstimo bancário – Nulidade – Ocorrência – Celebração de contrato com pessoa idosa analfabeta sem a presença de duas testemunhas exigida pela lei – Consumidora, ademais, que não foi devidamente informada sobre as cláusulas contratuais do serviço a ser prestado.

Jurisprudência no mesmo sentido

- RDC 101/516 (JRP\2014\6104).

Jurisprudência em sentido contrário

- Conteúdo Exclusivo Web: JRP\2015\459.

Veja também Jurisprudência

- Conteúdo Exclusivo Web: JRP\2013\14520.

Veja também Doutrina

- Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos, de Claudia Lima Marques – RDC 95/99-145 (DTR\2014\10483).

*Poder Judiciário
Tribunal De Justiça Do Estado Do Piauí
2.ª Câmara Especializada Cível*

ApCiv 2015.0001.001345-9. Origem: Francinópolis/Vara Única. (Tramitação Preferencial).

Apelante: Maria do Socorro Conceição – advogados: Luiz Valdemiro Soares Costa e outros.

Apelado: Bcv – Banco de Crédito e Varejo S/A (Banco Schahin) – advogados: Felipe Gazola Vieira Marques.

Relator: Dês. José Ribamar Oliveira.

*Ementa:*¹ *Apelação cível – Ação declaratória de nulidade contratual C/C pedido de repetição de indébito e indenização por danos morais. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Consumidora idosa e analfabeta. Responsabilidade do banco. Desconto indevido. Restituição em dobro, parágrafo único do art. 42 do CDC. Devolução corrigida das parcelas descontadas indevidamente. Sentença cassada. Dano moral indenização. Recurso conhecido e provido. 1. Não cumpridas as formalidades legais, impõe-se a reforma da sentença de primeiro grau para que seja nulo o contrato apresentado, determinando a devolução do valor correspondente aos descontos indevidos.. 2 Restituição em dobro dos valores indevidamente abatidos é medida que se impõe “ex vi” do art. 42, parágrafo único do CDC. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito. 3. Os descontos consignados nos proventos de aposentadoria encontram-se evidenciados e ocasionaram à recorrente analfabeta, adversidades que ultrapassam o mero aborrecimento, sendo suficiente para ensejar a indenização por Danos Morais. 4. Sentença reformada, 5. Recurso conhecido e provido.*

COMENTÁRIO

CONTRATOS BANCÁRIOS, HIPERVULNERABILIDADE DO IDOSO E ANALFABETO

1. RESUMO DO CASO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria do Socorro Conceição em face da sentença que, nos autos da ação declaratória de nulidade de contrato de empréstimo consignado cumulada com pedido de repetição de indébito e de indenização por danos morais movida em face de Banco Schain S.A, julgou improcedente o pedido formulado na inicial com base no art. 269, I, do CPC/1973.

A parte apelante deduziu em suas razões recursais que não realizou a contratação do empréstimo consignado com a empresa ré, uma vez que apenas disponibilizou informações para um represen-

1. Nota do Editorial: O conteúdo normativo no inteiro teor do acórdão está disponibilizado nos exatos termos da publicação oficial no site do Tribunal.

tante da parte apelada para que verificasse a possibilidade de abertura de crédito em seu favor. Ressaltou, ainda, que o representante do banco não esclareceu as implicações da contratação e que somente tomou conhecimento de sua realização quando da análise de sua folha de pagamento. Por fim, requereu a nulidade do contrato, tendo em vista que o negócio jurídico deveria ter sido realizado por instrumento público, uma vez que a autora é pessoa idosa e analfabeta. A parte apelada postulou a manutenção da sentença de primeiro grau.

O recurso de apelação foi conhecido e provido parcialmente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, de sorte a: a) declarar a nulidade do negócio jurídico bancário, pois não foi possível a verificação da intenção da contratação do empréstimo bancário pela parte apelante; b) determinar a devolução em dobro dos valores descontados pela ré da folha de pagamento da parte autora; c) determinar o pagamento do valor de R\$ 5.000,00 à título de danos morais. Destaca-se que o voto do relator foi pautado pelo microsistema de proteção do consumidor e pelo Código Civil, sendo destacada a vulnerabilidade agravada da parte autora, consumidora, idosa e analfabeta.

2. COMENTÁRIOS

2.1 *Contratos bancários e a tutela do consumidor hipervulnerável, idoso-analfabeto: comentários à ApCiv 2015.0001.001345-9 do TJPI*

O exame judicial de práticas abusivas por parte de fornecedores de serviços bancários em face de consumidores é deveras relevante para consecução da garantia fundamental de proteção do consumidor,² uma vez que objetiva equilibrar a relação jurídica contratual entre partes desiguais, bem como eliminar e reparar eventuais ilícitos cometidos. Para tanto, diante de uma pluralidade de diplomas legais incidentes, faz-se necessário uma hermenêutica adequada para aplicação das normas do direito do consumidor e do direito privado ao caso concreto, em um verdadeiro diálogo sistemático e coerente entre estes.

O caso em comento demonstra uma faceta das mazelas enfrentadas por consumidores em situação de vulnerabilidade agravada, em que se busca tutelar a dignidade humana e a vulnerabilidade de uma consumidora idosa e analfabeta diante de uma prática abusiva cometida por parte da instituição financeira. De igual maneira, trata-se de um exemplo das distorções que a massificação das relações contratuais pode trazer às partes mais fracas no mercado de consumo.³

2. A Constituição Federal brasileira de 1998 ao elencar o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, no inc. III, de seu art. 1.º, irradiando-se por todo ordenamento jurídico, sendo corolário deste a elevação da proteção do consumidor à categoria de direito fundamental, previsto em seu art. 5.º, XXXII. Sobre a proteção constitucional do consumidor, veja: NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 75 e ss; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 149 e ss.
3. Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Karen Bertoncello apontam, conforme dados preliminares da pesquisa empírica sobre o perfil dos consumidores superendividados na Comarca de Porto Alegre, entre os anos de 2007 a 2012, que mais da metade (52,2%) dos consumidores que participaram do projeto-piloto ligado ao Observatório de Crédito e Superendividamento UFRGS-MJ não receberam cópia do contrato de empréstimo. Contudo, dentre os 47,8% dos consumidores que receberam a cópia do contrato dos fornecedores, 53,8% o receberam após de assinar o contrato. Assim, verificou-se que não foi oportunizado o conhecimento prévio

Preambularmente, é de se referir que, com o aumento no número de bens e serviços colocados no mercado de consumo, característicos da pós-modernidade,⁴ dominam nas relações contratuais entre consumidores e fornecedores contratos de adesão,⁵ que permitem a rápida difusão e propagação de produtos e serviços no mercado. De igual maneira, imperam relações negociais que se protraem no tempo, denominadas por Claudia Lima Marques⁶ de contratos cativos de longa duração, em que há uma relação de dependência dos consumidores com os fornecedores, no qual os serviços prestados asseguram ou prometem algo ao consumidor, como é o caso analisado, um crédito renovado.

Este panorama, de contratos de adesão e de longa duração, deve ser compreendido dentro de um contexto social? "de indução ao consumo de bens materiais e imateriais, de publicidade massiva e métodos agressivos de *marketing*, de graves e renovados riscos na vida em sociedade em geral e de insegurança quanto ao futuro",⁸ que resultam profundas mudanças nas características qualitativas e quantitativas das relações intersubjetivas, e no reconhecimento da necessidade de proteção especial de determinados agentes no mercado de consumo. Nesse sentido, o acórdão em debate é preciso ao reconhecer esta realidade mercadológica, bem como a vulnerabilidade da consumidora, idosa e analfabeta, ao afirmar que:

"É sabido que existe um grande assédio das instituições financeiras de emprestar para idosos aposentados e pensionistas do INSS, contratando pessoas que não fazem parte do seu quadro de pessoal, que não entendem nada de banco, taxa de juros e nem de contrato bancário para abordarem pessoas vulneráveis, no caso dos autos, analfabeta e idosa, em que a mesma foi abordada, inclusive fora da instituição financeira.

das cláusulas contratuais. De igual maneira, verificou-se, com o projeto-piloto, a existência de um fenômeno chamado de feminização do superendividamento, uma vez que 61,4% de superendividados são mulheres, sendo que 40,6% tem 50 anos ou mais, 31,4% são empregadas do setor privado e 24,6% aposentadas ou pensionistas. Para mais informações, veja: MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevitz. Dados preliminares da pesquisa empírica sobre o perfil dos consumidores superendividados na Comarca de Porto Alegre (2007 a 2012) e o "Observatório do Crédito e Superendividamento UFRGS-MJ". *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 95/2015, p. 411-436, mai.-jun./2015, p. 10.

4. Jean-François Lyotard leciona que o termo "pós-moderno" é utilizado para designar "o estado da cultura após as transformações que afetaram as regras da ciência, da literatura e das artes a partir do final do século XIX". LYOTARD, Jean-François. *O pós-moderno*. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1988, p. XV. Eduardo Carlos Bianca Bittar refere que a pós-modernidade vem sendo construída sobre os escombros da modernidade. Segundo o autor, este período corresponde ao estado reflexivo da sociedade ante "suas próprias mazelas, capaz de gerar um revisionismo de seu *modus operandi*", especialmente considerada a condição de superação do modelo moderno de organização da vida e da sociedade". BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. *Revista Sequência*, vol. 29, n. 57, p. 131-152, dez./2008, p. 136-137.
5. O conceito de contratos de adesão está previsto no art. 54 do CDC: "Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo".
6. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 96.
7. Bruno Miragem aduz que: "Note-se que se vêm observando na sociedade contemporânea os contratos de consumo menos como uma expressão de liberdade contratual, e mais como a realização de uma necessidade de consumir". MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Abuso de direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no Direito Privado*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013, p. 243.
8. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 96.

Cumprir-me destacar que o caso em tela deve ser apreciado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990, logo é imprescindível que se reconheça a vulnerabilidade do consumidor".

Sinala-se que o voto do relator foi mais minucioso na análise da legislação infraconstitucional, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade do pacto de empréstimo consignado e os efeitos decorrentes da prática abusiva cometida por parte do fornecedor do serviço financeiro. Por este motivo, o presente comentário se concentrará em dois pontos fulcrais do acórdão ora em análise. O primeiro diz respeito ao reconhecimento da existência de uma tríplice vulnerabilidade no caso concreto, ou seja, de um consumidor em situação de vulnerabilidade agravada. O segundo está ligado à utilização da teoria do diálogo das fontes como instrumento para tutela desta parcela de sujeitos especiais de direitos inseridos no mercado de consumo frente a práticas abusivas cometidas por fornecedores de serviços.

Com advento da Constituição Federal brasileira de 1988, reconheceu-se a necessidade de proteção especial de determinados grupos e categorias de pessoas dentro de uma sociedade, em decorrência de sua vulnerabilidade.⁹ Nesse sentido, os consumidores, por mandamento constitucional do art. 5.º, XXXII, da Carta Magna de 1988¹⁰ e do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,¹¹ foram identificados como agentes fragilizados no mercado de consumo, que deveriam ser necessariamente protegidos de forma especial pelo Estado¹² e por um microsistema próprio, como forma de efetivar e promover seus direitos, proteção esta que foi materializada com a edição da Lei 8.078/1998, denominada de Código de Defesa do Consumidor.¹³

O precitado diploma infraconstitucional, em seu art. 4.º, trouxe um arcabouço de princípios que regem a Política Nacional das Relações de Consumo, os quais explicam como a lei consumerista pretende

9. NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 19, n. 76, p. 13-45, out.-dez./2010, p. 4.
10. Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.
11. Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.
12. Veja: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 153.
13. Antônio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa aduzem que: "O direito do consumidor seria, assim, o conjunto de normas e princípios especiais que visam cumprir com este triplo mandamento constitucional: 1) de promover a defesa dos consumidores (art. 5.º, XXXII, da Constituição Federal de 1988: 'O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor'); 2) de observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica, como princípio imperativo da ordem econômica constitucional, a necessária 'defesa' do sujeito de direitos 'consumidor' (art. 170 da CF de 1988: 'A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor; (...)'); e 3) de sistematizar e ordenar esta tutela especial infraconstitucionalmente através de um Código (microcodificação), que reúna e organize as normas tutelares, de direito privado e público, com base na idéia de proteção do sujeito de direitos (e não da relação de consumo ou do mercado de consumo), um código de proteção e defesa do 'consumidor' (art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988: 'O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor')." BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 27.

atender às necessidades básicas do consumidor de respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo. Dentre estes princípios, reconheceu-se a desigualdade de relação entre consumidores e fornecedores, através da vulnerabilidade do consumidor, base indispensável para todo o microsistema, possuindo presunção legal absoluta, nos termos do inc. I, do art. 4.º do CDC.

Sinala-se que o consumidor é considerado como um agente vulnerável no mercado por não deter o poder de direção da relação de consumo, estando exposto a práticas comerciais do fornecedor que o colocam em situação de ser potencialmente ofendido, seja no sentido físico, psíquico ou econômico do termo.¹⁴ Nesse sentido, Jean-Pascal Chazal¹⁵ preceitua que a proteção conferida por lei ao consumidor não se deve ao fato de ser sistematicamente ofendido, mas sim por ser suscetível a sê-lo, por se defender mal e por não estar bem armado para fazê-lo frente ao fornecedor.

Conforme aponta Cristiano Heineck Schmitt,¹⁶ a expressão vulnerabilidade deriva do vocábulo latino *vulnus*, da qual se extrai o adjetivo vulnerável, que traduz um indivíduo que pode ser facilmente atingido por algum mal. Nas relações de consumo, Claudia Lima Marques e Bruno Miragem¹⁷ lecionam, com maestria, que a vulnerabilidade do consumidor pode ser compreendida sob quatro aspectos, que facilitam a verificação desta disparidade relacional entre consumidor-fornecedor, quais sejam: a) vulnerabilidade técnica; b) vulnerabilidade jurídica ou científica; c) vulnerabilidade fática ou socioeconômica; d) vulnerabilidade informacional.

A vulnerabilidade técnica do consumidor corresponde à ausência de conhecimento especializado acerca dos produtos e serviços que está contratando, apresentando apenas uma visão leiga. A vulnerabilidade jurídica ou científica representa a carência de conhecimento jurídico específico, estendendo-se a conhecimentos de contabilidade ou de economia. Refere-se que a vulnerabilidade jurídica pode ser observada tanto em um momento pré-processual, em que o consumidor desconhece os direitos e deveres decorrentes da relação de consumo, apenas aderindo a um contrato com cláusulas pré-estabelecidas; quanto durante o conflito perante o judiciário, em que os fornecedores se notabilizam por serem litigantes habituais, uma vez que possuem relações jurídicas plúrimas, possuindo, muitas vezes, setores jurídicos próprios para cuidar das demandas judiciais.¹⁸

Já a vulnerabilidade fática decorre do desequilíbrio socioeconômico na relação fornecedor-consumidor, no qual o primeiro possui um grande poder econômico, impondo-se a sua superioridade em relação ao consumidor, muitas vezes, hipossuficiente, em razão de sua posição de monopólio, fático ou jurídico.¹⁹ Por fim, a vulnerabilidade informacional decorre do *déficit* informacional que o consumidor apresenta frente ao fornecedor especialista, que manipula e controla toda a informação

14. CANTO, Rodrigo Eidelvein do. *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 66.
15. CHAZAL, Jean-Pascal. *Vulnerabilité et droit de la consommation*. In: COHET-CORDEY, Frédérique (org.). *Vulnerabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000, p. 244.
16. SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 203.
17. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 154-161.
18. CANTO, Rodrigo Eidelvein do. *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 67.
19. *Vide*: SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 210-211.

sobre o produto ou serviço que chegará ao consumidor, fornecendo uma informação direcionada e parcial à parte mais fraca da relação.

Dessa forma, a incidência do Código de Defesa do Consumidor aos negócios jurídicos bancários²⁰ busca a proteção do sujeito vulnerável no mercado, o consumidor, através do reconhecimento da existência de uma natural fragilidade deste em relação ao fornecedor, com intuito de conferir instrumentos necessários para sua defesa e, conseqüentemente, efetivação de seus direitos. Ainda, o reconhecimento dessa relação jurídica desigual, impõe ao fornecedor o dever de compensar os fatores de risco na sociedade de consumo, decorrentes da sua situação de superioridade. Aliás, esse é o entendimento exarado no acórdão em comento, corroborado pela Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

É importante salientar que em determinadas situações a vulnerabilidade do consumidor é somada às suas características pessoais, resultando em uma vulnerabilidade maior do que a medida normal e, conseqüentemente, demandando uma proteção maior a grupos específicos de consumidores.²¹ A soma da vulnerabilidade relacional, ligada à relação consumidor-fornecedor, a características pessoais do consumidor, como é o caso do idoso e do analfabeto, é denominada pela doutrina de hipervulnerabilidade.²²

Conforme explica Bruno Miragem, a hipervulnerabilidade do idoso decorre 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".²³ No mesmo sentido, Cristiano Heineck Schmitt²⁴ acentua que, com o avançar da idade, verifica-se uma perda da autonomia decisória do idoso, principalmente no que diz respeito às repercussões legais na prática de determinados atos, podendo-se citar como exemplo a contratação de um empréstimo consignado em folha de pagamento.

20. Sinala-se que o Código de Defesa do Consumidor estabelece em seu § 2.º, de seu art. 3.º um rol exemplificativo do objetivo de relação jurídica de consumo, conceituando como serviço, "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista". Aliás, a parte final deste parágrafo foi objeto de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 2.591 cujo objetivo era combater a caracterização de bancos ou instituições financeiras como fornecedor de serviço no mercado de consumo, no entanto, esta foi julgada improcedente no Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade da presente regra, que deve ser interpretada à luz dos ditames da Constituição Federal de proteção dos consumidores.
21. Adolfo Mamoru Nishiyama e Roberta Densa afirmam que: "O prefixo hiper (do grego *hypér*), designativo de alto grau ou aquilo que excede a medida normal, acrescido da palavra vulnerável, quer significar que alguns consumidores possuem vulnerabilidade maior do que a medida normal, em razão de certas características pessoais. Os hipervulneráveis possuem tratamento especial, tendo como fonte direta a Constituição Federal". NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 19, n. 76, p. 13-45, out.-dez./2010, p. 4.
22. Claudia Lima Marques e Bruno Miragem apontam que esta expressão foi cunhada, no Brasil, por Antônio Herman V. Benjamin, em 08.09.2005, na cidade de Gramado/RS, no Congresso Internacional "15 anos de CDC: balanço, efetividade e perspectivas", organizado pelo Brasilcon e pelas Escolas Superiores da Magistratura e do Ministério Público do Rio Grande do Sul. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo Direito Privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 159.
23. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito do consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 66.
24. Veja: SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 221.

Insta referir que o idoso dispõe de proteção específica no art. 230 da CF/1988, que assim estabelece: "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida". Desse modo, diante dos fatores que agravam a situação do idoso²⁵ no mercado de consumo, a legislação especial consumerista considera, em seu art. 39, IV, prática abusiva o fornecimento de produto ou serviço em que o fornecedor se prevaleça da fraqueza ou ignorância do consumidor em decorrência de sua idade. Ainda, o Estatuto do Idoso em seu art. 10, § 2.º, assegura a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral do idoso.²⁶

Estes mandamentos constitucionais e infraconstitucionais surgem em decorrência da imanente vulnerabilidade do idoso que enseja cuidados especiais, com intuito de, na medida do possível, tornar menos intensa e causadora de menores sofrimentos à pessoa humana, fragilizada pelo advento da idade avançada,²⁷ sobretudo em uma sociedade de consumo²⁸ e de relações jurídicas massificadas. Desse modo, é de salutar a importância do reconhecimento de um tratamento diferenciado e, conseqüentemente, da existência de dano moral vivenciado por parte da consumidora-idosa no acórdão em comento, em decorrência de empréstimo consignado não contratado, conforme se pode observar no trecho a seguir colacionado:

"Em razão disso, a fim de que se faça justiça isonômica, não se pode considerar o desgaste emocional da pensionista como mero aborrecimento, ou dissabor cotidiano, ante a peculiaridade de ser a mesma beneficiária de pensão de valor módico, exigindo-se, no caso presente, tratamento diferenciado.

É que a privação do uso de determinada importância, subtraída da parca pensão do INSS, recebida mensalmente para o sustento da pensionista, gera ofensa a sua honra e viola seus direitos da personalidade, na medida em que a indisponibilidade do numerário, por ato exclusivo e não consentido praticado pelo banco reduz ainda mais suas condições de sobrevivência, não se classificando como meros aborrecimentos."

Se de um lado o consumidor-idoso requer uma atenção e tutela especial nas relações de consumo, o consumidor-analfabeto²⁹ é igualmente merecedor destas.³⁰ Conforme salienta Claudia Lima

25. Por idosos a lei considera as pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, nos termos do art. 1.º da Lei 10.741, de 01.10.2003 – Estatuto do Idoso.

26. Veja os importantes comentários tecidos por Rodrigo Eidelvein do Canto sobre o tema. (CANTO, Rodrigo Eidelvein do. *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 72-74).

27. Estas conclusões extraídas de: BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *O direito à saúde da pessoa idosa*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35.

28. Carlos Alberto Ghersi explica o conceito de sociedade de consumo ao referir que: "o consumo é uma *estrutura* – como localização de cada ator ou agente social, em relação aos recursos e às restrições *socioeconômicas e jurídica*, próprias do sistema de economia capitalista, imprescindível à sua existência e à sua reprodução, que exercem sobre o indivíduo e sua vida uma pressão que converte a ele bem como à comunidade em uma forma muito especial, que se convencionou chamar de *sociedade de consumo*". GHERSI, Carlos Alberto. A sociedade de consumo como processo econômico. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região*, n. 77, p. 21-34, mai.-jun/2006, p. 23.

29. É de se referir que o atual texto do Código de Defesa do Consumidor não prevê expressamente os analfabetos. No entanto, este pode ser considerado na política nacional de educação do consumidor, previsto no art. 4.º, IV, do CDC e no direito básico a educação, do II, do art. 6.º, do diploma consumerista. De igual modo, é considerada prática abusiva prevalecer da fraqueza ou ignorância do consumidor para vender ou impingir produto ou serviço, em decorrência de sua idade, conhecimento ou condição social, nos termos do inc. IV, do art. 39, do CDC.

30. A Constituição Federal de 1988 revê, em seu art. 214, I, que o plano nacional de educação, deve conduzir à erradicação do analfabetismo.

Marques,³¹ as pessoas "alfabetizadas" possuem uma habilidade social de usar o texto escrito para se comunicar e receber comunicações com outros na sociedade, sendo, portanto, uma habilidade muito importante no mundo contemporâneo e mais ainda na sociedade de consumo de massas, de cultura letrada, sociedade tecnológica e da informação que vivemos.

Dessa forma, a impossibilidade de comunicação³² entre um consumidor com o fornecedor através do texto escrito resulta no agravamento de sua vulnerabilidade, tendo em vista que o consumidor-analfabeto é facilmente vítima de assédio de consumo, diante de sua dificuldade de compreender o conteúdo do contrato que assina e suas implicações jurídicas.³³ Por este motivo, esta fragilidade agravada requer uma atenção especial com o patrimônio e nome deste hipervulnerável por parte do fornecedor, que se reflete tanto na forma quanto na solenidade da contratação.³⁴

Conforme destacado no acórdão objeto deste comentário, o simples fato do consumidor ser analfabeto não constitui causa de nulidade de um negócio jurídico contratual, sob pena de, se assim o fosse, se excluir este hipervulnerável do mercado de consumo e, conseqüentemente, da sociedade. No entanto, o reconhecimento de que se trata de consumidor em situação de vulnerabilidade agravada revela a necessidade de um tratamento hermenêutico diferenciado para reforçar a proteção deste consumidor-idoso-analfabeto, que se dará através do diálogo sistemático e coerente das normas e princípios que emanam das normas constitucionais e infraconstitucionais.³⁵

O regime jurídico especial aplicável à categoria jurídica do consumidor-idoso-analfabeto não é facilmente identificável e não está previsto e concentrado em apenas um diploma legislativo, sendo composto por normas esparsas, previstas em diversos dispositivos normativos.³⁶ Desse modo, a tutela diferenciada deste consumidor hipervulnerável depende de um método interpretativo sistemático e coerente das normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, orientado por princípios e regras que emanam da Constituição Federal de 1988, denominado de diálogo das fontes.³⁷

Ressalte-se que o pluralismo pode ser considerado uma das características mais proeminentes da pós-modernidade. Dentre as formas de manifestação, destaca-se o pluralismo de fontes legislativas,³⁸ no qual diversas normas regulam e incidem a uma mesma situação jurídica posta em

31. MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 95, p. 99-145, set.-out./2014, p. 2.
32. Comunicar advém do vocábulo latino "communīco", que significa "pôr em comum", isto é tornar comum algo.
33. CANTO, Rodrigo Eidelvein do. *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 77.
34. MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 95, p. 99-145, set.-out./2014, p. 11.
35. No caso dos autos, o contrato foi declarado nulo por não atender aos requisitos insertos no art. 595 do CC, *in verbis*: "Art. 595. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas".
36. GRAEFF, Bibiana. Direito do consumidor idoso no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 86, p. 65-74, mar.-abr/2013, p. 2-3.
37. Essa expressão é de Erik Jayme em referência às normas de direito internacional privado. Para mais informações, *vide*: JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Kluwer, Dordrecht, 1995. vol. 2, p. 37 e ss.
38. Sobre a crise da pós-modernidade, Claudia Lima Marques afirma que o atual cenário em que a sociedade pós-moderna se encontra impera nas relações o consumo massificado e dinâmico, um período de mudanças

análise, fazendo-se necessário a coordenação e coexistência destas no ordenamento jurídico, com intuito de que este seja coerente, eficiente e justo,³⁹ evitando a existência de antinomias, incompatibilidades e incongruências, sob égide da norma constitucional unificadora.⁴⁰

Alicerçada neste contexto, em que imperam desafios de aplicação e aparentes conflitos entre as diversas normas que estruturam o tecido do direito privado contemporâneo, Claudia Lima Marques⁴¹ desenvolveu um método de interpretação e aplicação das normas de proteção do consumidor e do direito civil denominado de diálogo das fontes, que permite conciliar valores de diferentes normas, buscando-se o efeito útil destas ao caso concreto, ou seja, de efetiva e completa defesa dos mais fracos na sociedade de consumo. O caso em comento é um exemplo de utilização deste método, em que incidem diversas normas simultaneamente aplicáveis ao fato.

Este método inclusive é utilizado para conceituação do consumidor-idoso. Bibiana Graeff⁴² afirma que, em que pese nenhum texto normativo defina expressamente este indivíduo hipervulnerável, a sua conceituação se dá através do diálogo de dois microssistemas: o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso. Assim, de acordo com o art. 2.º do CDC, considera-se consumidor "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Conforme o art. 1.º do Estatuto do Idoso, idoso é a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Dessa forma, o consumidor-idoso é o indivíduo com idade igual ou superior a 60 anos que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

No que é pertinente ao caso objeto do presente comentário, o Código de Defesa do Consumidor, definiu como direitos básicos do consumidor, no seu art. 6.º, III, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.⁴³ No entanto, no caso em tela, há evidente desobediência deste dispositivo legal, na medida em que as informações sobre

sociais, políticas e legislativas, decorrentes de um fenômeno pluralista e relativista cultural. Ainda, a jurista gaúcha afirma que "a pós-modernidade é uma crise de insegurança, crise das bases científicas que podiam aqui fazer generalizações sobre a revogação ou derrogação de uma norma. A fluidez, a narração, o campo de aplicação plural, o uso de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais, de códigos duplos (*double coding*) e os valores antinômicos são típicas manifestações pós-modernas." MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 163-180 e 613.

39. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 89-90.
40. Refere-se que a Constituição Federal consiste na pedra fundamental e referência à atuação dos Poderes do Estado e dos particulares. Nesse sentido, Paulo Bonavides, sob a ótica jurídico-positiva, aduz que os direitos fundamentais trouxeram inúmeras inovações, dentre as quais a incidência dos direitos fundamentais em toda esfera do Direito Privado, bem como em todos os ramos do Direito (jusprivatista e juspublicista), possibilitando a eficácia imediata e vinculativa das garantias fundamentais tanto no ordenamento jurídico, como na atuação do Estado e nas relações envolvendo entes públicos e privados ou somente entre particulares. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 241-242.
41. *Vide*: MARQUES, Claudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 17-66.
42. GRAEFF, Bibiana. Direitos do consumidor idoso no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 86, p. 65-74, março-abril/2013, São Paulo: Ed. RT, 2013, p. 68-69.
43. Veja: SCHIMITT, Cristiano Heineck; BARBOSA, Fernanda Nunes. *Cadernos de direito do consumidor*. Porto Alegre: Escola Superior de Defesa do Consumidor do Estado do Rio Grande do Sul/Procon-RS, 2010, p. 13 e ss.

o serviço que estava sendo contratado não foram prestadas de forma adequada, tendo em vista que a consumidora acreditava estar fornecendo suas informações pessoais para a verificação da possibilidade de abertura de crédito em seu favor e não para efetivar a contratação deste.

De igual forma, constata-se a existência de prática abusiva por parte da instituição financeira ao fornecer um serviço ao consumidor sem solicitação prévia, ao prevalecer-se da fraqueza e ignorância do consumidor, tendo em vista a sua idade, conhecimento e condição social, para impingir-lhe um serviço bancário, condutas essas vedadas no art. 39, *caput* e inc. III e IV, do diploma consumerista. Assim, o fornecedor ao exercer um direito, o fez de forma a causar prejuízo ao consumidor-idoso-analfabeto.⁴⁴

No que tange à nulidade do pacto com fundamento nos arts. 166, IV, e 595, ambos do Código Civil, verificou-se que o negócio jurídico não se revestiu da forma prescrita em lei, ante a ausência de procuração para alguma pessoa de confiança da consumidora para firmar o contrato, considerando a sua condição de analfabeta. Dessa forma, inexistindo justificativa razoável para empresa ré efetivar os descontos na pensão da consumidora, decorrentes de empréstimo que esta não havia contratado, impôs-se à restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente, nos termos do que dispõe o parágrafo único, do art. 42 do CDC.

Portanto, a aplicação simultânea do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil a um mesmo fato concreto busca a efetiva e eficiente proteção do consumidor em situação de vulnerabilidade agravada. É por esta razão que, não se tratando o sistema normativo em um ordenamento estanque e incomunicável, deve haver a interação das leis no direito posto como forma de dar coerência e legitimidade a este. Assim, o voto do relator ao declarar a nulidade do negócio jurídico bancário, determinar a devolução em dobro dos valores descontados pela ré da folha de pagamento da parte autora e determinar do pagamento do valor de R\$ 5.000,00 a título de danos morais, decorre de uma hermenêutica adequada para tutela de um sujeito hipervulnerável, idoso e analfabeto, no mercado massificado de consumo.

Em que pese tenha-se chegado à persecução de justiça material no caso concreto, com o reconhecimento e tutela da hipervulnerabilidade da consumidora-idosa-analfabeta através de um diálogo coerente e sistemático entre as normas contidas na Constituição Federal, no Código Civil, no Estatuto do Idoso e no Código de Defesa do Consumidor, faz-se necessário salientar a importância da aprovação do Projeto de Lei do Senado 283, de 2012, agora em exame na Câmara dos Deputados, de atualização do microsistema protetivo do consumidor para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.⁴⁵ Destaca-se, por exemplo, a inclusão do inc. XI ao art. 6.º do CDC que prevê como direito básico do consumidor a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, bem como a inclusão de um capítulo próprio sobre a prevenção e tratamento do superendividamento, podendo-se fazer referência à vedação na oferta de crédito ao consumidor por parte do fornecedor de ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e riscos

44. Andreza Cristina Baggio afirma que: "Na definição de abuso de direito, pode-se afirmar que o direito existe, e, portanto, é lícito; mas ilícita é a forma como foi exercido". BAGGIO, Andreza Cristina. *O direito do consumidor brasileiro e a teoria da confiança*. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 143. *Vide também*: MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Abuso de direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no Direito Privado*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013, p. 242-243.

45. Em 2010, foi instalada no Brasil a Comissão de Atualização do Código de Defesa do Consumidor, composta pelos seguintes juristas: Ada Pellegrini Grinover, Claudia Lima Marques (relatora-geral), Ministro Herman V. Benjamin (presidente), Leonardo Roscoe Bessa, Roberto Augusto Pfeiffer e Kazuo Watanabe.

da contratação do crédito e de assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive à distância, principalmente por se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada previstos nos incs. III e IV, do art. 54-C, do PLS 283.⁴⁶

Destarte, compete agora ao Parlamento brasileiro garantir a preservação das conquistas auferidas nestes mais de 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e a evolução das normas jurídicas em consonância com as modificações das práticas mercadológicas da sociedade pós-moderna,⁴⁷ garantindo a efetiva e adequada tutela dos consumidores em situação de vulnerabilidade agravada e aperfeiçoando a disciplina do crédito no microsistema protetivo do consumidor. Esta atualização em muito contribuirá para que as práticas abusivas cometidas por instituições financeiras, como a do caso objeto do comentário, sejam evitadas e combatidas com maior rigor pelos operadores do direito.

3. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAGGIO, Andreza Cristina. *O direito do consumidor brasileiro e a teoria da confiança*. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *O direito à saúde da pessoa idosa*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. *Revista Sequência*, vol. 29, n. 57, p. 131-152, dez./2008.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- CANTO, Rodrigo Eidelvein do. *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- CHAZAL, Jean-Pascal. Vulnerabilité et droit de la consommation. In: COHET-CORDEY, Frédérique (org.). *Vulnerabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000.
- GHERSI, Carlos Alberto. A sociedade de consumo como processo econômico. *Revista do Tribunal Regional Feral da 3.ª Região*, n. 77, p. 21-34, mai.-jun./2006.
- GRAEFF, Bibiana. Direito do consumidor idoso no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 86, p. 65-74, mar.-abr./2013.
- JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Kluwer, Doordrecht, 1995. vol. 2.
- LYOTARD, Jean-François. *O pós-moderno*. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1988.

46. Sobre o PLS 283, de 2012, veja os importantes comentários realizados por Cláudia Lima Marques, in: MARQUES, Cláudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela revisão de 2015 das diretrizes da ONU de proteção dos consumidores a atualização. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 103/2016, p. 55-100, jan.-fev./2016.

47. Veja: CANTO, Rodrigo Eidelvein do. *A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico: reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 192-193.

- MARQUES, Claudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela revisão de 2015 das diretrizes da ONU de proteção dos consumidores a atualização. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 103/2016, p. 55-100, jan.-fev./2016.
- _____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- _____. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 95, p. 99-145, set.-out./2014.
- _____; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Dados preliminares da pesquisa empírica sobre o perfil dos consumidores superendividados na Comarca de Porto Alegre (2007 a 2012) e o "Observatório do Crédito e Superendividamento UFRGS-MJ". *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 95/2015, p. 411-436, mai.-jun./2015.
- _____; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Abuso de direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no Direito Privado*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.
- _____; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Ed. RT, vol. 19, n. 76, p. 13-45, out.-dez./2010.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

DIEGO EIDELVEIN DO CANTO

*Mestrando em Direito pela UFRGS. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq Mercosul e Direito do Consumidor pela UFRGS. Advogado.
diego.e.canto@outlook.com*

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os componentes da Egrégia 2.^a Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, para declarar nulo o contrato nº 60-85004/10999 a fim de que a título de danos materiais, os valores descontados indevidamente sejam devolvidos em dobro, bem como determinar o pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à recorrente pelos Danos Morais lhes causados e que a correção monetária e os juros moratórios incidam, respectivamente, nos termos das Súmulas 362 e 54 do STJ, e no tocante aos Danos Materiais que incidam nos termos das Súmulas 43 e 54 do STJ, mantendo a sentença nos seus demais termos. O Ministério Público Superior deixou de opinar no feito por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

Relatório

Trata-se de Apelação Cível interposta por MARIA SOCORRO CONCEIÇÃO, inconformada com a r. sentença de fls., exarada nos autos de uma AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO e INDENIZAÇÃO por DANOS MORAIS movida em face do BANCO SCHAIN S.A.

Em sentença de fls. o Juiz monocrático julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do revogado art. 269, I, do CPC/1973.

Irresignada com a decisão acima mencionada a autora interpôs recurso de Apelação Cível (fls.) pleiteando seu acolhimento com a justa e devida reforma *in totum* da sentença de 1.º Grau, e a conseqüente procedência da demanda em todos os termos da exordial, decretando nulo o contrato de empréstimo de n.º 0060885004110999 acarretando no retorno ao *status quo ante* da relação jurídica aqui envolvida.

Afirma nas suas razões recursais que foi abordada por uma pessoa que afirmava ser funcionária da instituição financeira, que a mesma não esclareceu as implicações da contratação, de maneira que disponibilizou ao preposto do requerido as informações pessoais solicitadas para a verificação da possibilidade de abertura de crédito em seu favor.

Diz que após a análise do histórico de consignações em seu benefício previdenciário foi que percebeu a existência do contrato de empréstimo com a instituição bancária ré.

Ao final, a apelante pugnou pela nulidade do contrato firmado com pessoa hipossuficiente (analfabeta e idosa), uma vez que realizado sem instrumento público.

Aduz que foi surpreendida com a contratação ora guerreada, que em nenhum momento fez negócio com a instituição requerida, e ainda, enfatiza que o contrato em apreço encontra-se eivado de nulidade, pois não obedeceu a todas as formalidades legais.

Em contrarrazões (fls.) o banco apelado pugna pelo improvimento do presente recurso, a fim de que a sentença monocrática seja mantida em todas os seus termos.

O Ministério Público Superior em parecer de fls. opinou pelo conhecimento do recurso de Apelação Cível e, no mérito, deixou de emitir parecer, por não encontrar evidenciado interesse social ou individual disponível para que seja reformada a decisão de primeiro grau em seu inteiro teor.

É o Relatório.

VOTO – I – Da Gratuidade da Justiça:

Verifico que existe nos autos pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, que deve ser examinado, para, somente após, se verificar a admissibilidade, do presente apelo.

II – Da Admissibilidade do Recurso: Conhecimento do presente recurso de Apelação Cível, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

III – Do Mérito:

Ab initio, cumpre-me destacar que, conforme disposto no art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, sendo respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada, *verbis*:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Portanto, no caso em análise, aplicam-se as disposições constantes do CPC/1973, em vigor quando da prolação e da publicação da decisão apelada.

a) Da Nulidade Contratual:

Trata-se de ação declaratória de nulidade contratual, em que a parte autora pretende a declaração da nulidade do contrato de empréstimo, bem como a devolução em dobro dos valores indevidamente descontados em folha de pagamento sob a alegação de não ter firmado qualquer contrato com o banco apelado, além de indenização por danos morais.

É sabido que existe um grande assédio das instituições financeiras de emprestar para idosos aposentados e pensionistas do INSS, contratando pessoas que não fazem parte do seu quadro de pessoal, que não entendem nada de banco, taxa de juros e nem de contrato bancário para abordarem pessoas vulneráveis, no caso dos autos, analfabeta e idosa, em que a mesma foi abordada, inclusive fora da instituição financeira.

Cumpre-me destacar que ao caso em tela deve ser apreciado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor CDC, Lei 8.078/90, logo é imprescindível que se reconheça a vulnerabilidade do consumidor.

Nesse sentido é o entendimento atual, tanto na doutrina como na jurisprudência, acerca da aplicação do CDC às operações bancárias, o que, inclusive, restou sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula 297, O CDC é aplicável às instituições financeiras.”

Evidente que o analfabetismo, não constitui, por si só, causa de invalidade do negócio jurídico. Todavia, considerando a presumida vulnerabilidade da contratante, sendo analfabeta, o pacto deve atender aos requisitos insertos no artigo 595 do CC, a saber, *verbis*:

“Art. 595, No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.”

Embora o atual art. 595 do CC exija apenas duas testemunhas, a garantia e a segurança da contratação depende, ainda, da presença imprescindível delas.

Lógico que a circunstância de ser a pessoa analfabeta, não lhe retira a capacidade para os atos negociais. Mas se esse requisito de validade do ato jurídico (capacidade das partes) aqui está presente, restou inadimplido o da “forma prescrita em lei” (CC, art. 166, IV). E *In casu*, ante a ausência de procuração para alguma pessoa conhecida do recorrente firmar o contrato, bem como, pela ausência de instrumento público, em razão da contratante não saber nem ler nem escrever.

Esse é o entendimento já pacificado Cortes pátrias, como se pode ver, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – CONTRATAÇÃO DE CARTÃO – PESSOA ANALFABETA – PROCEDIMENTOS LEGAIS NÃO OBSERVADOS – RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR – ÔNUS DA PROVA – DANO; MORAL – INDENIZAÇÃO – QUANTUM – ADEQUADO – A contratação de cartão de crédito encerra relação de consumo, portanto, aplicável é o Código de Defesa do Consumidor.

- O negócio jurídico firmado por pessoa analfabeta há de ser realizado sob a forma pública ou por procurador constituído dessa forma, sob pena de nulidade. -

Restando incontroverso que a autora era analfabeta e idosa, não tendo sido observadas as formalidades mínimas necessárias à validade do negócio, a contratação do cartão, ainda que pela autora, deve ser considerada nula. (...) (TJ/MG Ap. Cív. n. 1.0443.11.003950-2/001, Relatora Desa. Mariângela Meyer, 10.^a Câmara Cível, julgamento em 26/11/2013, publicado em 06.12.2013).

Assim comenta a eminente jurista Cláudia Lima Marques, in “ESTUDO SOBRE A VULNERABILIDADE DOS ANALFABETOS NA SOCIEDADE DE CONSUMO: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos”, Revista de Direito do Consumidor, vol. 95/2014, setembro/2014, p. 99, *in verbis*:

“(...)”

Realmente, o direito privado brasileiro atual não pode prescindir do reconhecimento da fraqueza de certos grupos da sociedade, que afinal se apresenta como ponto de encontro entre a função individual que tradicionalmente lhe é reconhecida, e sua função social, afirmada no direito privado solidário que emerge da Constituição”. O nosso estudo, mesmo que parcial da “jurisprudência brasileira, confirmou a hipótese da vulnerabilidade agravada do analfabeto no mercado de consumo, em especial frente às práticas agressivas e sofisticadas de concessão de crédito consignado de nossos dias, necessitando de uma atuação protetiva do legislativo, inclusive no que concerne seu acesso à Justiça, não devendo a arbitragem privada de consumo ser aprovada para este grupo. Conclua-se, pois, que os analfabetos são um subgrupo de consumidores com vulnerabilidade agravada, suficiente para que os consideremos hipervulneráveis, na expressão de António Herman Benjamin, devendo ser garantido a eles pelo menos o acesso ao Judiciário e cuidados especiais na concessão do crédito consignado. A aprovação do PLS 283/2012 de atualização do CDC em muito contribuiria para isso, assim como a do PLS 281/2012.”

Compulsando os autos, verifico que o Banco de Crédito e Varejo S/A (BANCO SCHAHIN), não juntou aos autos nenhum termo de adesão ou outro documento que comprove a existência de um contrato de empréstimo válido. O que se vê são os históricos de consignações do INSS- Instituto Nacional de Seguridade Social (fls.), os quais foram apresentados pela parte autora, ora apelante.

Ora, o consumidor deve ser devidamente bem informado sobre as cláusulas contratuais do serviço a ser prestado, bem como sobre seus riscos, o que não aconteceu no presente caso.

Nesse sentido o magistério de Nelson Rosendal, in “Código Civil Comentado – Coordenador Min. Cezar Peluso”, Editora Manole, 9.ª Edição, p. 613, *in verbis*: “Temos aqui mais uma norma de tutela ao hipossuficiente, resguardando o contratante analfabeto. A exigência da prova escrita é *ad probationem*, pois o negócio jurídico permanece não solene e consensual, na medida em que a simples prestação de serviço é bastante para acarretar a aplicação do CC.

Portanto, entendo que o negócio jurídico aqui realizado, não apresenta força probatória suficiente, na medida em que o banco apelado não juntou aos autos cópia do contrato celebrado, nem comprovou o recebimento do valor do empréstimo pela parte apelante, tenho que somente com a apresentação do contrato, objeto da lide, apresentada pela instituição financeira é que será possível analisar a sua validade, em razão disso não constatei a mínima segurança sobre a intenção expressa pela contratante/consumidora.

Assim é o entendimento de nossos Tribunais Pátrios, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA CONTRATAÇÃO DE CARTÃO – PESSOA ANALFABETA – PROCEDIMENTOS LEGAIS NÃO OBSERVADOS – RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR – ÔNUS DA PROVA – DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – QUANTUM – ADEQUADO – A contratação de cartão de crédito encerra relação de consumo, portanto, aplicável é o Código de Defesa do Consumidor. – O negócio jurídico firmado por pessoa analfabeta há de ser realizado sob a forma pública ou por procurador constituído dessa fonna, sob pena de nulidade. – Restando incontroverso que a autora era analfabeta e idosa, não tendo sido observadas as formalidades mínimas necessárias à validade do negócio, a contratação do cartão, ainda que pela autora, deve ser considerada nula. (...) (TJ/MG ApCív 1.0443.11.003950-2/001, rel Desa. Mariângela Meyer, 10.ª Câmara Cível, j. 26.11.2013, publicado em 06.12.2013).

Nesse contexto, a considerar que a questão exposta a debate versa, *in casu*, sobre relação de consumo, e tendo em vista a presença da verossimilhança das alegações lançadas na inicial, bem como a verificação da vulnerabilidade da parte apelante no tocante à informação sobre as implicações acessórias do empréstimo, deve ser anulado o contrato entabulado (60-850041/10999).

b) Da Repetição do Indébito.

No que tange à devolução em dobro, verifica-se que a autora, ao fundamentar seu pedido de indenização, alegou não ter consentido na contratação de emprésti-

mo com o Banco requerido, que foi surpreendido com o desconto feito em benefício da instituição financeira.

Assim, a conduta intencional do Banco de efetuar descontos nos proventos de aposentadoria da apelante, resulta em má-fé, pois o consentimento, no caso, inexistiu de fato, consequentemente os descontos foram efetuados com base em um contrato totalmente nulo, tendo o banco apelante procedido de forma ilegal.

Assim, a restituição em dobro dos valores indevidamente abatidos é medida que se impõe “*ex vi*” do art.42, parágrafo único do CDC, que assim dispõe:

Art. 42. “Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo/ nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

Portanto deve ser devolvido em dobro à recorrente os valores descontados indevidamente.

c) Dos Danos Morais:

Não se discute que um desconto efetuado, sem o consentimento da pensionista, sobre uma pensão de pequeno valor, atinja verba de caráter alimentar, destinada, de maneira geral, ao sustento do indivíduo e de sua família.

Em razão disso, a fim de que se faça justiça isonômica, não se pode considerar o desgaste emocional da pensionista como mero aborrecimento, ou dissabor cotidiano, ante a peculiaridade de ser a mesma beneficiária de pensão de valor módico, exigindo-se, no caso presente, tratamento diferenciado.

É que a privação do uso de determinada importância, subtraída da parca pensão do INSS, recebida mensalmente para o sustento da pensionista, gera ofensa a sua honra e viola seus direitos da personalidade, na medida em que a indisponibilidade do numerário, por ato exclusivo e não consentido praticado pelo banco reduz ainda mais suas condições de sobrevivência, não se classificando como meros aborrecimentos.

Portanto, encontram-se evidenciados excepcionalmente, visto que o referido desconto consignado, da aposentada, idosa e analfabeta, ocasiona adversidades que ultrapassam o mero aborrecimento, sendo suficiente para ensejar a indenização o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não ocasionando enriquecimento ilícito da autora, tampouco empobrecimento da ré.

No tocante ao termo inicial dos juros de mora, entendo que em se tratando o caso presente de responsabilidade extracontratual, estes deverão incidir a partir da data do evento danoso, conforme já sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça: “Súmula 54, Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.”

In casu, o evento danoso traduz-se desde o primeiro desconto indevido feito no benefício da pensionista com base em contrato nulo, haja vista que a partir daí começou a surtir os efeitos negativos na vida da autora.

Por outro lado, sobre a correção monetária, há a Súmula 362 do STJ, cujo enunciado é o seguinte: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

Diante do exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso, para declarar nulo o contrato de nº 60-850041/10999 a fim de que a título de danos materiais, os valores descontados indevidamente sejam devolvidos em dobro, bem como determinar o pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à recorrente pelos Danos Morais lhes causados e que a correção monetária e os juros moratórios incidam, respectivamente, nos termos das Súmulas 362 e 54 do STJ, e no tocante aos Danos Materiais que incidam nos termos das Súmulas 43 e 54, do STJ, mantendo a sentença em seus demais termos, em harmonia com o parecer Ministerial Superior.

É como voto.

Decisão

Como consta da ata de julgamento, a decisão foi a seguinte: acordam os componentes da Egrégia 2.^a Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso para declarar nulo o contrato nº 60-85004/10999 a fim de que a título de danos materiais, os valores descontados indevidamente sejam devolvidos em dobro, bem como determinar o pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à recorrente pelos Danos Morais lhes causados e que a correção monetária e os juros moratórios incidam, respectivamente, nos termos das Súmulas 362 e 54 do STJ, e no tocante aos Danos Materiais que incidam nos termos das Súmulas 43 e 54 do STJ, mantendo a sentença nos seus demais termos. O Ministério Público Superior deixou de opinar no feito por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

Participaram do Julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, José Ribamar Oliveira – Relator e José James Gomes Pereira.

Impedido(s): Não houve.

Presente o Exmo. Sr. Procurador de Justiça, Dr. José Ribamar da Costa Assunção.

SALA DAS SESSÕES DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PIAUÍ, em Teresina, 17 de maio de 2016.

Dês. Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho, Presidente.

Dês. José Ribamar Oliveira, relator.