

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DOS CONTRATOS E
RESPONSABILIDADE CIVIL

CAMILA MENDES NUNES

**DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE À NOÇÃO DE
HIPERVULNERABILIDADE:
o consumidor visto na sua individualidade**

PORTO ALEGRE

2013

CAMILA MENDES NUNES

**DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE À NOÇÃO DE
HIPERVULNERABILIDADE:
o consumidor visto na sua individualidade**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para a
obtenção do título de Especialista em
Direito dos Contratos e Responsabilidade
Civil, pelo curso de Especialização em
Direito dos Contratos e Responsabilidade
Civil, da Universidade do Vale do Rio dos
Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Cristiano Heineck Schmitt

PORTO ALEGRE

2013

“A lei tem por função proteger os fracos contra os fortes”.

Jean Calais-Auloy¹

¹ CALAIS-AULOY, Jean. TEMPLE, Henri. **Droit de la consommation**. 8.ed. Paris: Dalloz, 2010. p.50.

RESUMO

A sociedade de consumo traz grandes riscos, sendo a vulnerabilidade marca indelével de todos os consumidores. Nesse cenário, a proteção do consumidor ocupa posição de direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, conforme previsão constitucional, que veio a ser atendida pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse contexto, a proteção do consumidor é meio de concretizar o princípio da igualdade e assegurar a dignidade da pessoa humana nas relações consumeristas. Todavia, em uma sociedade de consumo em que os consumidores tornam-se, muitas vezes, reféns dos fornecedores, a sua vulnerabilidade pode ser verificada em graus mais avançados. É aí que surge, atualmente, a noção de hipervulnerabilidade, condição que dependerá das características próprias de cada consumidor em cada relação de consumo específica. A partir desse desvendar, é de se questionar se o ordenamento jurídico brasileiro possui instrumentos hábeis à proteção do consumidor com vulnerabilidade agravada, que exige proteção mais intensa. Da análise da teoria do diálogo das fontes, verifica-se que o ordenamento vigente possui meios à proteção eficaz - e mais intensa - desse consumidor, desde que dialogados e coordenados de forma adequada.

Palavras-Chave: Consumidor – Sociedade de Consumo - Hipervulnerabilidade – Diálogo das Fontes

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO MERCADO DE CONSUMO	8
2.1 Visão histórica da defesa do consumidor no Brasil e no mundo	8
2.2 A proteção do consumidor como direito fundamental	10
2.3 O surgimento do CDC e seus princípios fundamentais como pilares da defesa do consumidor	13
2.4 A concretização do princípio da igualdade sob a ótica de proteção do consumidor	17
2.5 A proteção da dignidade da pessoa humana no âmbito da relação de consumo	20
3 O RECONHECIMENTO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR.....	23
3.1 A sociedade de consumo	23
3.2 Os riscos da vida em sociedade: os perigos do mercado de consumo.....	26
3.3 O princípio da vulnerabilidade do consumidor	30
3.4 As facetas da vulnerabilidade do consumidor	32
3.4.1 Vulnerabilidade fática	33
3.4.2 Vulnerabilidade técnica	35
3.4.2 Vulnerabilidade jurídica	37
3.4.3 Vulnerabilidade política ou legislativa.....	39
3.4.4 Vulnerabilidade neuropsicológica.....	40
3.4.6 Vulnerabilidade ambiental	42
3.4.7 Vulnerabilidade tributária.....	43
4 DA VULNERABILIDADE À HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR.....	46
4.1 A noção de hipervulnerabilidade	46
4.2 Os consumidores hipervulneráveis.....	49
4.2.1 Idosos.....	50
4.3.2 Crianças e os adolescentes	53
4.3.3 Portadores de deficiência	56
4.3.4 Outros consumidores hipervulneráveis	59
4.4 O diálogo das fontes e a proteção do hipervulnerável	61
4.4.1 ECA X CDC.....	68
4.4.2 Estatuto do Idoso X CDC	72

4.4.3 Projetos de Alteração do CDC	82
4.4.4 Decretos Recentes da Presidência da República	86
5 CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS.....	92

1 INTRODUÇÃO

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

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

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

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

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

A presente pesquisa destina-se a analisar esse parâmetro atual, abordando desde a consagração pelo Código de Defesa do Consumidor do princípio da vulnerabilidade do consumidor, sob a análise de suas premissas e espécies, bem como do caminho percorrido até o alcance da noção de hipervulnerabilidade. Examinar-se-á, então, quais são os consumidores hoje considerados hipervulneráveis, bem como o tratamento especial que esta classe merece, e como a lei e a jurisprudência estão tratando da questão.

Para tanto, no primeiro capítulo, far-se-á um apanhado histórico sobre a proteção consumerista no direito brasileiro, até o surgimento do Código de Defesa do Consumidor. Assim, poder-se-á verificar o papel do *codex* para a concretização da dignidade da pessoa humana nas relações de consumo, bem como a sua

essencial função de garantidor do princípio da igualdade, a partir do reconhecimento de que todo o consumidor é vulnerável, e, portanto, deve ser tratado de forma diferente.

No segundo capítulo, adentrar-se-á à análise da sociedade de consumo atual, que carrega muitos perigos e põe em risco seus consumidores, para chegar-se ao exame da noção da vulnerabilidade do consumidor, sua conceituação, suas espécies, bem como as consequências jurídicas desse princípio.

Após essa abordagem, o terceiro capítulo destinar-se-á à pesquisa da noção de hipervulnerabilidade no direito brasileiro, analisando a origem desse conceito e como se situa hoje no nosso ordenamento jurídico.

Então, analisar-se-á as classes de consumidores hipervulneráveis hoje assim consideradas pela doutrina e jurisprudência. Examinar-se-á a necessidade desse consumidor à tutela especial do direito, em razão de sua situação peculiar, ingressando na análise de quais os mecanismos existentes no nosso ordenamento jurídico para propiciar sua efetiva proteção.

Partindo dessa temática, o presente trabalho analisará a teoria do diálogo das fontes, e as diretrizes que fornece ao intérprete da lei para a proteção dos hipervulneráveis, para concluir se, frente à correta aplicação de normas coordenadas, é necessário novel regramento à proteção almejada.

2 DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO MERCADO DE CONSUMO

A Constituição Federal de 1988 conferiu à proteção do consumidor status de direito fundamental. O Código de Defesa do Consumidor veio a atender o mandamento constitucional, sendo corolário – e concretizador - do princípio da igualdade, a partir da premissa de tratar iguais como iguais e desiguais como desiguais. Ainda, é, sem dúvidas, mecanismo primordial ao resguardo da dignidade da pessoa humana nas relações consumeristas.

No primeiro capítulo deste trabalho, tratar-se-á da proteção do consumidor no cenário atual, a partir de um apanhado histórico da defesa de seus direitos, até a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, ressaltando sua importância na efetivação da vontade do legislador constituinte.

2.1 Visão histórica da defesa do consumidor no Brasil e no mundo

A evolução da sociedade e o surgimento da sociedade de consumo criaram relações que precisavam ser olhadas com mais atenção pelo Direito. Nesse contexto, surge a proteção do consumidor.

No final do século XIX e início do século XX, iniciaram-se os movimentos de defesa do consumidor, nos países em que estavam em franco desenvolvimento industrial, como Alemanha, França, Inglaterra e, principalmente, os Estados Unidos.

Todavia, a história registra desdobramentos jurídicos da proteção do consumidor nos EUA apenas em 1962, quando o então Presidente, John Kennedy, redigiu os direitos dos consumidores, inserindo dentre eles os direitos à segurança, à informação, à escolha e a ser ouvido².

Maria Antonieta Donato refere que “[...] esse pronunciamento constituiu-se num marco em termos internacionais da proteção que deve ser conferida ao consumidor”³.

² Maria Stella Gregori registra que, nessa época, se destaca na luta pela defesa dos direitos dos consumidores, nos EUA, um advogado chamado Ralph Nader, preocupando-se em especial com a falta de segurança dos automóveis. GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 75, p. 250, jul./set. 2010.

³ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 40.

A autora segue salientando que, a partir de então, o mundo acorda para a defesa do consumidor, surgindo, principalmente nos países desenvolvidos, órgãos públicos voltados à defesa do consumidor, bem como leis específicas visando a proteção do consumidor. Caracterizou-se como pioneira na preocupação com a regulação das relações consumeristas a Suécia, que criou a figura do Ombudsman e o Juizado de Consumo, em 1971, sendo seguida pela Noruega (1972), Dinamarca (1974) e Finlândia (1978)⁴.

Inúmeros países trazem a proteção do consumidor em legislações esparsas, porém específicas. Por exemplo, a Alemanha, na lei de concorrência, releva, especialmente, a situação dos consumidores, ou na AGB-Gesetz, que a lei sobre as condições gerais de contratação entre consumidores e grandes empresas. Ainda exemplificando, na França, em 1973, promulgou-se a Lei Royer, conferindo proteções diversas aos consumidores⁵. E, em 1995, foi promulgado na França o *Códe de la Consummation*⁶.

Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, em sua 29ª sessão, em Genebra, reconheceu direitos básicos ao consumidor, como segurança, integridade física, intimidade, honra, informação e respeito à dignidade humana⁷.

No Brasil, a proteção do consumidor passou a ser motivo de preocupação a partir da década de 70, quando, na sociedade, começou a se verificar a formação de grupos de consumidores. Em 1974, foi criado, no Rio de Janeiro, o Conselho de Defesa do Consumidor – CONDECON. Em 1976, cria-se em Curitiba a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC) e, em Porto Alegre, a Associação de Proteção ao Consumidor (APC). Ainda em 1976, foi criado o PROCON – Programa Estadual de Defesa dos Consumidores, em São Paulo, sendo o primeiro órgão público de proteção ao consumidor⁸.

⁴ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 40.

⁵ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 41.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 7.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 6.

⁸ GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 75, p. 251, jul./set. 2010.

Antes da consolidação da defesa do consumidor, eram utilizadas algumas leis esparsas⁹ para a proteção de direitos nas relações de consumo, mas que não eram suficientes à proteção efetiva do consumidor.

Em 1985, é editada a Resolução 39/248, em que são delineadas as Diretrizes das Nações Unidas para a defesa do consumidor, determinando que os Estados-Membros criassem suas políticas de proteção. Dentre as diretrizes aprovadas, a Resolução reconhece os direitos fundamentais e universais do consumidor: segurança, escolha, informação, ser ouvido, indenização, educação para o consumo, e um ambiente saudável. Ainda, determina que a defesa do consumidor passe a fazer parte dos Direitos Humanos¹⁰.

Também em 1985, com o Decreto 91.469, cria-se, no Brasil, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, vinculado ao Ministério da Justiça, tendo por função assessor o Presidente da República na elaboração de uma Política Nacional de Defesa do Consumidor¹¹.

Enfim, com a Constituição Federal de 1988, a proteção do consumidor foi elevada à garantia de ordem constitucional, sendo considerada direito fundamental do cidadão, como se verá a seguir.

2.2 A proteção do consumidor como direito fundamental

Como já referido, no Brasil, a proteção do consumidor passou a ser motivo de preocupação a partir da década de 70.

Ainda nessa época, vigorava a concepção tradicional de contrato, que, conforme Cláudia Lima Marques era “[...] centrada na ideia de valor da vontade, como elemento principal, como fonte única e como legitimação para o nascimento de direitos e obrigações oriundas da relação jurídica contratual”¹².

⁹ Dec. 22.626/1933 (reprimir a usura); Constituição Federal de 1934 (proteção à economia popular); Lei 1.521/1951 (crimes contra a economia popular); Lei 4.137 (criou o CADE); Lei Delegada 4/1962 (criou a SUNAB).

¹⁰ GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 75, p. 251, jul./set. 2010.

¹¹ GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 75, p. 251, jul./set. 2010.

¹² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 37.

Adolfo Mamoru Nishiyama e Roberta Densa relembram que os litígios envolvendo as relações de consumo, antes do CDC, eram solucionados com base no Código Civil de 1916 e Código Comercial, ambos já ultrapassados na época¹³.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, ocorreram modificações significativas em nosso ordenamento jurídico, quando, de acordo com Maria Stella Gregori:

Inaugura-se uma nova era, ao recolocar a sociedade brasileira no plano democrático. Conhecida como Constituição Cidadã, tem como princípio maior a dignidade da pessoa humana, postulado que norteia a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos aos indivíduos e à coletividade.¹⁴

O legislador constituinte elevou a proteção do consumidor à garantia constitucional, estabelecendo no artigo 5º, XXXII, da Carta Magna, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”¹⁵. O artigo 170, V, por sua vez, consagrou a defesa do consumidor como princípio norteador da ordem econômica brasileira. Por fim, o artigo 48 das Disposições Transitórias sacramentou referindo que “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”¹⁶.

Adolfo Mamoru Nishiyama e Roberta Densa destacam que o princípio da proteção ao consumidor “[...] é norma constitucional. Mais do que isto, é uma cláusula pétrea, ou seja, não pode ser abolido nem mesmo por meio de uma emenda à Constituição”¹⁷.

Marcelo Schenk Duque explica a razão da inserção da proteção do consumidor no rol dos direitos fundamentais

¹³ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, p. 16, out./dez. 2010.

¹⁴ GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 75, p. 255, jul./set. 2010.

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹⁷ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, p. 15, out./dez. 2010.

Todas as pessoas, independentemente de origem, raça, sexo, cor, idade ou de sua condição econômica têm em comum também o fato de serem consumidores ativos ou em potencial. Em outras palavras, não se vive em sociedade sem ser consumidor. Trata-se de pressuposto lógico não apenas da condição de sobrevivência física, como também da necessidade de circulação de riqueza. Nada mais adequado, portanto, do que proteger constitucionalmente essa condição. Essa é, justamente, a função do direito fundamental de proteção do consumidor, na forma de um dever de proteção estatal.¹⁸

Inserir-se no ordenamento jurídico uma visão social para as relações de consumo ao se considerar uma das partes envolvidas um agente vulnerável, ou seja, passa-se a considerar o consumo – e sua proteção – um problema da sociedade que merece cuidado especial. Duque releva que o legislador constituinte “[...] ao identificar os consumidores como agentes econômicos mais vulneráveis – dignos, portanto, de proteção diferenciada pelo Estado – acabou por moldar uma visão mais social nas relações de consumo”¹⁹. Se ninguém vive em sociedade sem ser consumidor, esse fato, por si só, faz necessária uma proteção constitucional dessa condição²⁰. O autor salienta ainda:

Engana-se aquele que pensa que o mandamento de proteção do consumidor previsto no catálogo de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 é um benefício inconsequente do legislador constituinte. Antes pelo contrário, trata-se do corolário de que a função do Estado é proteger a pessoa em situações onde ela carece de proteção.²¹

É nesse contexto que a proteção do consumidor ganha status de direito fundamental, justamente porque está inserida na Carta Magna no rol dos direitos fundamentais, e, assim, possui caráter de norma de ordem pública e de interesse social. Certamente, quando se tem a proteção do consumidor ordenada pela Constituição Federal, pode-se considerar uma posição diferenciada desse sujeito de direito no ordenamento jurídico²².

¹⁸ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 149, jul./set. 2009.

¹⁹ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 149, jul./set. 2009.

²⁰ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 149, jul./set. 2009.

²¹ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 158, jul./set. 2009.

²² DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 143, jul./set. 2009.

Importante destacar que, como direito fundamental, a proteção do consumidor deve tomar um novo viés que vai além de sua tradicional função defensiva. Tem-se, hoje, uma concepção mais abrangente que, juntamente com a função defensiva, caracteriza os direitos fundamentais como a representação de uma ordem de valores objetiva que deve ser observada em todos os âmbitos do direito e pauta condutas para os poderes públicos²³.

Analisando os direitos fundamentais a partir de seu significado para a comunidade, verifica-se que se tornam elementos de ordem objetiva, inseridos em uma perspectiva que revela os valores que o Estado, além de respeitar e promover, deve garantir aos cidadãos em suas relações privadas²⁴.

E é a partir dessa perspectiva que se verificou um novo alcance dos direitos fundamentais, não mais limitados a gerarem efeitos apenas ao Estado, mas também nas relações privadas, como nas consumeristas. Quem assume o dever de proteger o particular em uma relação de consumo é o Estado, é ele o destinatário dos deveres de proteção²⁵.

Assim é que a inclusão da proteção do consumidor no rol dos direitos fundamentais impõe, em primeira linha, ao legislador o dever de formular normas que venham dar efetividade à essa proteção. Diz-se “em primeira linha” tendo em vista que também ao aplicador da lei é imposto esse dever, e os tribunais devem interpretar e aplicar essas normas sempre visando a proteção do consumidor.

2.3 O surgimento do CDC e seus princípios fundamentais como pilares da defesa do consumidor

Em atendimento ao preceito constitucional de proteção do consumidor, em de 11 de setembro de 1990, foi promulgada a Lei n. 8.078, o Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigência seis meses depois, sendo o primeiro regramento brasileiro específico acerca do mercado de consumo, o que significou uma grande mudança de paradigmas nas relações de consumo.

²³ É o chamado significado jurídico-objetivo dos direitos fundamentais. DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 144, jul./set. 2009.

²⁴ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 144, jul./set. 2009.

²⁵ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 153, jul./set. 2009.

Maria Stella Gregori aduz que o *codex* é uma lei principiológica, criou um microssistema próprio, e, além de tudo, é inovador, pois patrocinou “[...] uma mudança de paradigmas nas relações de consumo [...]”²⁶. E, assim, a autora elenca os princípios básicos, trazidos pelo CDC, para nortearem as relações de consumo:

Os princípios fundamentais reitores das relações de consumo, que devem nortear o sistema jurídico, nesse terreno, são: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a boa-fé objetiva e a equidade; a transparência; a educação e informação; a proibição de cláusulas e práticas abusivas e a responsabilidade civil objetiva e solidária do fornecedor.²⁷

Cláudia Lima Marques salienta que o CDC representa um amplo grupo de normas cogentes “[...] editado com o fim de regular as relações contratuais entre fornecedor e consumidor, segundo os postulados da nova teoria contratual”. A autora refere que “[...] valores como a equidade, a boa-fé e a segurança nas relações jurídicas tomam lugar ao lado da autonomia da vontade na nova teoria contratual”.²⁸

A partir de então, a proteção do consumidor toma um novo norte no direito brasileiro, ganhando mais força a cada dia e passando a ser preocupação constante nos tribunais. O Código de Defesa do Consumidor é, pois, considerado um microssistema, com princípios próprios e característicos.

Tais princípios estão, de pronto, enumerados no artigo 4º do *codex*, o qual prevê:

Art. 4.º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a 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;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

²⁶ GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 75, p. 253, jul./set. 2010.

²⁷ GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 75, p. 253, jul./set. 2010.

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 103 e 118.

- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
 - c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
 - d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade;
- III- harmonização dos interesses dos particulares 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;
- IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;
- V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;
- VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;
- VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;
- VIII- estudo constante das modificações do mercado de consumo.²⁹

Da análise do dispositivo, verifica-se ser uma norma principiológica, que determina os princípios basilares da lei consumerista, demonstrando, assim, os objetivos da proteção pretendida.

Analisando os tipos de norma existentes em nosso sistema³⁰, Eros Grau coloca o artigo 4º do CDC na posição de norma-objetivo, explicando que ele não pode ser considerado nem norma de conduta, nem norma de organização. Nesse contexto, sustenta que quando o Estado implementa políticas públicas, os fins que busca estão delimitados e, assim, há normas que definem obrigações de resultado e não de meio. E essas são as consideradas normas-objetivo, como o é o art. 4º do CDC. Conclui dizendo que “o art. 4º do Código do Consumidor é uma norma-

²⁹ BRASIL. **Lei no 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 13 ago.2012.

³⁰ O autor define os tipos de normas como: ‘normas de conduta’ servem para disciplinar o comportamento das pessoa; ‘normas de organização’ têm caráter instrumental, visam estruturar o funcionamento de entidades e processos; e, por fim, as ‘normas-objetivo’ com conteúdo axiológico programático, visando alcançar os objetivos do sistema. GRAU, Eros Roberto. Interpretando o código de defesa do consumidor: algumas notas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 05, p. 186. jan./mar. 1993.

objetivo, porque define os fins da política nacional das relações de consumo, quer dizer, define os resultados a serem alcançados³¹.

Eros Grau, reforçando a ideia de que o artigo 4º é uma norma-objetivo, refere que o intérprete do Direito deverá repudiar qualquer solução que não esteja em consonância com os fins nele colimados. Portanto, nenhuma interpretação poderá destoar dos princípios definidos nos dispositivos. Segundo o autor, apesar de existirem oito princípios enumerados, são apenas três os princípios das relações de consumo: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a harmonização dos interesses dos participantes da relação de consumo e a coibição e repressão eficiente de todos os abusos³².

José Filomeno alude ser o artigo 4º a alma da lei consumerista, tendo em vista que propõe meios de atender não apenas as necessidades dos consumidores, assegurando o respeito à sua dignidade, como também busca a harmonia das relações de consumo³³.

Paulo Valério destaca como princípios da política das relações de consumo, contida no artigo 4º do *codex*, a vulnerabilidade, a harmonia das relações de consumo e a repressão eficiente dos abusos, devendo a eles ser agregados o princípio da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade. E assim Moraes conclui que “[...] estes são os pilares fundamentais do Código de Defesa do Consumidor, pois orientarão constantemente o intérprete” na aplicação adequada das normas, para se alcançar o objetivo maior da lei, que é a proteção efetiva do consumidor³⁴.

Dessa forma, a doutrina elenca os princípios básicos da lei consumerista: o *princípio da boa-fé* (comportamento adequado atendendo os padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis nas relações de consumo); o *princípio da transparência* (direito do consumidor de alcançar informações clara e verdadeiras em qualquer situação); o *princípio da confiança* (Sérgio Cavalieri refere que “Confiança é a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado para alcançar os fins que razoavelmente

³¹ GRAU, Eros Roberto. Interpretando o código de defesa do consumidor: algumas notas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 05, p. 188, jan./mar. 1993.

³² GRAU, Eros Roberto. Interpretando o código de defesa do consumidor: algumas notas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 05, p. 188, jan./mar. 1993.

³³ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 11.

³⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.69.

dele se espera”³⁵. Assim, o princípio da confiança é irradiação da boa-fé e está ligado à transparência); o *princípio da vulnerabilidade* (reconhecimento do consumidor como a parte mais fraca na relação); o *princípio da equidade* (o julgador deve estar sempre atento ao restabelecimento do equilíbrio e da justiça contratual); o *princípio da segurança* (decorrente do sistema de responsabilidade civil das relações de consumo)³⁶.

Essa pesquisa tratará a seguir, especialmente, do princípio da vulnerabilidade, por importar relevantemente à análise do tema proposto.

2.4 A concretização do princípio da igualdade sob a ótica de proteção do consumidor

O Código de Defesa do Consumidor tem como premissa restabelecer o equilíbrio contratual, que, em razão da vulnerabilidade do consumidor, se enfraquece sem a proteção especial. Trata-se de consagrar o princípio da igualdade, que determina o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.

Princípio que está previsto no *caput* e no inciso I do artigo 5^o³⁷ da Constituição Federal Brasileira, que abre o título dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Tem-se, pois, como premissa básica da nossa ordem jurídica o princípio da igualdade, para o qual todos os olhares devem estar voltados quando da formulação de leis infraconstitucionais, vez que seu conteúdo deve necessariamente consagrar e efetivar a igualdade entre os cidadãos³⁸.

Sob esse viés, é de se indagar se o Código de Defesa do Consumidor, ao proteger uma classe determinada de cidadãos, não estaria inserindo no ordenamento jurídico brasileiro uma lei discriminatória.

Nesse contexto, necessário andar tranquilamente sobre o conceito de igualdade, e, para tanto, veja-se os ensinamentos de Paulo Valério Moraes, que

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 36.

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 30-43.

³⁷ Artigo 5^o, I, CF/88 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...].BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2013.

³⁸ SILVA, Luís Renato Ferreira da. O princípio da igualdade e o código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 08, p. 154, out./dez. 1993.

elege a conceituação de Aristóteles, que, até hoje, é considerada “[...] a mais perfeita definição de igualdade”³⁹: igualdade é dispensar tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais.

A luz dessa definição, tem-se que o Código de Defesa do Consumidor estabelece critérios de diferenciação que estão em consonância com a Constituição e o princípio da igualdade. Ora, ele trata os consumidores como desiguais, e assim confere a eles maior proteção, justamente por serem mais fracos (desiguais desde o início da relação).

Cláudia Lima Marques salienta que

[...] a noção de igualdade no tratamento dos sujeitos desiguais pressupõe que as relações mistas, entre fornecedores e consumidores, serão tratadas diferentemente e se reconhecerá a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, CDC), com um regime especial e mais protetivo do sujeito vulnerável.⁴⁰

Pois bem, o microssistema nada mais faz do que estabelecer uma forma de proteção especial a uma classe de pessoas que encontravam-se, na sociedade, em posição de desvantagem, quando diante de relações contratuais de consumo. Assim, a lei, diante do reconhecimento de desigualdades fáticas, tenta resgatar a igualdade material nas relações consumeristas. É por isso que a vulnerabilidade do consumidor vem consagrada como premissa da lei consumerista, como “regra cimeira dos princípios da lei de consumo”⁴¹, como alude Luiz Renato Ferreira da Silva. E, é em razão dessa vulnerabilidade reconhecida, que se impõe ao Estado proteger efetivamente o consumidor, de modo, então, a tratá-lo desigualmente na relação com o fornecedor e, assim, agir conforme os ditames constitucionais⁴².

Nessa ótica, aceita-se regras que privilegiam certa classe de cidadãos, pois estão inseridas na noção de igualdade. Assim, considera-se constitucionais as regras que colocam em posição de vantagem o consumidor na relação de consumo, como as que permitem a revisão do contrato apenas em favor do consumidor, as

³⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.69.

⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 27.

⁴¹ FERREIRA DA SILVA, Luís Renato. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, nº08, p. 155, out.-dez. 1993.

⁴² FERREIRA DA SILVA, Luís Renato. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, nº08, p. 155, out.-dez. 1993.

que obrigam a vinculação do fornecedor à oferta e, ainda, as que conferem ao consumidor o direito de arrependimento em determinados casos. Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem referem:

O princípio 'favor debilis' é um princípio de tutela, de proteção especial, de proteção 'diferente', logo, é ele mesmo uma 'diferença' dos outros considerados iguais e que não necessitam desta proteção. Assim o próprio instrumento do direito privado criado para proteger (uma lei como o estatuto do idoso que proíbe aumentos nos planos de saúde a partir de uma determinada idade) pode criar uma discriminação (positiva, mas sem dúvida uma distinção diferenciadora) do grupo social. Em resumo, muitas vezes para proteger em direito privado é necessário distinguir, assegurar direitos especiais ao vulnerável, tratar de forma especial o mais fraco: diferenciar para proteger!⁴³

Luiz Renato Ferreira da Silva faz a ressalva de que, além da observância do princípio da igualdade no conteúdo da lei expressa, a premissa constitucional deve ser critério de valoração para aplicação da lei ao caso concreto. Caberá, pois, ao aplicador do CDC definir conceitos indeterminados dele constantes, com vistas a implementar a ideologia constitucional da noção de igualdade. Refere o autor que

Ao concretizar cláusulas gerais como a da boa-fé, além da objetividade que se deve alcançar a esta noção, é necessário o exame concreto da realidade dos interessados, aparando-se arestas de desigualdades, ainda que, à primeira vista, sejam estabelecidas regulamentações que acolham estas dessemelhanças. A verificação da vantagem exagerada, a tornar abusiva a cláusula que a consagre; a inversão do ônus da prova como meio de facilitação da defesa do consumidor; a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade fornecedora para evitar o abuso de direito em detrimento do consumidor, são exemplos de concretizações necessárias nas quais devem estar presentes as regras constitucionais.⁴⁴

Sérgio Cavaliere consigna que o tratamento diferenciado imposto pelo CDC não fere o princípio da isonomia, em vista da discrepante relação de forças existente na relação contratual, que carece do restabelecimento do equilíbrio e da harmonia⁴⁵.

⁴³ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.111.

⁴⁴ FERREIRA DA SILVA, Luís Renato. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, nº08, p. 156, out.-dez. 1993.

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.39.

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

2.5 A proteção da dignidade da pessoa humana no âmbito da relação de consumo

Como visto, a Constituição Federal de 1988 significou alterações importantes no ordenamento jurídico brasileiro. Ficou conhecida como a Constituição Cidadã, tendo como princípio maior a dignidade da pessoa humana, que, segundo Maria Stella Gregori, é “postulado que norteia a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos ao indivíduo e à coletividade”⁴⁶.

Dessa forma, esse princípio encontra-se no ápice da hierarquia dos valores previstos constitucionalmente, estando, conforme Maria Cristina De Cicco, “no centro do sistema e representa o eixo em torno do qual gira todo o ordenamento, com a consequente subordinação das relações patrimoniais aos valores existenciais”⁴⁷. A pessoa representa, pois, o valor máximo do ordenamento.

Assim, é claro que a dignidade da pessoa humana deve ser sempre preservada, e o Estado é o instrumento de concretização da pessoa que é o núcleo de todo o Direito. E essa preservação exige a garantia dos direitos fundamentais, inclusive no que toca às relações privadas. Nesse contexto, em sendo a dignidade da pessoa humana uma imposição, os direitos fundamentais devem ter alcance em todos os âmbitos dos direitos. Duque ensina

O reconhecimento de que determinados direitos fundamentais geram efeitos também no curso de relações privadas, a partir de um alcance ampliado de um mesmo âmbito de proteção, representa, acima de tudo, a consagração de que o objetivo principal a ser

⁴⁶ GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 75, p. 252, jul./set. 2010.

⁴⁷ CICCIO, Maris Cirstina De. A Pessoa e o Mercado. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008. p.103.

buscado pela dogmática jurídica é o asseguramento da dignidade da pessoa humana pelo direito.⁴⁸

Por isso, conclui-se que a elevação da proteção do consumidor ao status de direito fundamental, constitucionalmente protegido, é forma de concretizar a dignidade da pessoa no interior das relações consumeristas.

Maria Cristina De Cicco pondera que a dignidade é um valor que deve ser associado à liberdade e à igualdade⁴⁹. E, como se abordou acima, o CDC é uma lei que nasce para a busca do equilíbrio da relação contratual, ou seja, a busca da igualdade.

É aí que se verifica a importância do CDC na concretização da dignidade da pessoa humana: exige-se a garantia dos direitos fundamentais para a preservação da dignidade, e o CDC é a lei que detalha e fornece a efetiva proteção do consumidor, atendendo ao objetivo consagrado pelo constituinte.

Nesse prisma, o CDC é instrumento de preservação da dignidade da pessoa humana dentro da relação consumerista⁵⁰.

Veja-se como exemplo, a proibição da publicidade abusiva no CDC (artigos 37 do CDC). Note-se que os princípios de ordem superior – norteadores do CDC – estão sempre ligados ao regramento, como é o caso da proibição da publicidade abusiva, ou seja, proibição da publicidade atentatória a regras morais, bons costumes, direitos e liberdades individuais⁵¹.

Pois bem, na época da economia globalizada hoje vivenciada, em um contexto social caracterizado pela solidariedade constitucional, como o brasileiro, percebe-se a necessidade de se resguardar a dignidade da pessoa humana nas relações consumeristas, protegendo os direitos da pessoa⁵².

⁴⁸ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 147, jul./set. 2009.

⁴⁹ CICCIO, Maris Cristina De. A Pessoa e o Mercado. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 113.

⁵⁰ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 155-156, jul./set. 2009.

⁵¹ CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001. p.40.

⁵² CICCIO, Maris Cristina De. A Pessoa e o Mercado. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 107.

Conclui-se, pois, que a proteção ao mais fraco está estritamente ligada ao respeito da dignidade da pessoa humana⁵³. E, para salvaguardar esse valor constitucional, o CDC institui a proteção ao mais fraco, que, facilmente, teria sua dignidade abalada pela afronta dos mais variados direitos, nessa relação.

⁵³ Valéria Chaise traz o exemplo da marca de roupas que lançou uma campanha publicitária , em que mostrava fotografia de um paciente de AIDS no momento de sua morte. O Ministério Público de São Paulo moveu ação cautelar buscando a sustação da veiculação do comercial. Segundo Chaise, “o pedido se fundamentou no dano que a veiculação da publicidade poderia causar aos portadores da doença, inclusive aos assintomáticos, conforme vários depoimentos de especialistas. Ao conceder a liminar, o juiz entendeu que a dignidade humana estava sendo violada ‘atingindo-se o universo não só dos portadores do vírus, mas também de seus parentes e amigos”. CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001. p.40.

3 O RECONHECIMENTO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

A sociedade de consumo revela um paradoxo: ao mesmo tempo que é essencial a todas as pessoas (afinal, ninguém sobrevive sem ser consumidor), é o maior algoz dessas pessoas, pois traz riscos perigosos, que devem ser objeto de preocupação constante.

O segundo capítulo será destinado a analisar essa sociedade de consumo, na qual, muitas vezes, as pessoas são identificadas pelos produtos que consomem e não pelo que realmente são⁵⁴, estudando-se a vulnerabilidade inerente a todos os consumidores, e as facetas as quais essa vulnerabilidade pode apresentar.

3.1 A sociedade de consumo

É importante o estudo da sociedade de consumo e sua evolução para se entender as transformações sofridas pelo ordenamento jurídico, que deve acompanhar a evolução da sociedade, sob pena de se tornar ineficaz.

Gilles Lipovetsky distingue três grandes momentos na história da sociedade de consumo⁵⁵.

O autor identifica a fase I iniciando nos anos 80 do século XIX, e terminando com a Segunda Guerra Mundial.

Nessa fase, tomam espaço os grandes mercados internacionais, que foram possíveis em razão dos avanços nas infra-estruturas de comunicação e transporte (caminhos de ferro, telégrafos, telefones). Também nessa fase, verifica-se o aperfeiçoamento das máquinas de produção contínua, o que fez elevar a quantidade da produção, reduzindo custos e fazendo surgir a produção em massa⁵⁶.

⁵⁴ Zigmunt Bauman salienta que “a ‘subjetividade’ dos consumidores é feita de opções de compra – opções assumidas pelo sujeito e seus potenciais compradores; sua descrição adquire a forma de uma lista de compras. O que se supõe ser a materialização da verdade interior do self é uma idealização dos traços materiais – ‘objetificados’ – das escolhas do consumidor”. BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p.24.

⁵⁵ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.24.

⁵⁶ Segundo Lipovetsky, no final da década de 80 do século XIX, via-se nos Estados Unidos máquinas que fabricavam 120.000 cigarros por dia, sendo que 30 delas bastavam para saturar o mercado nacional. LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.24.

Surge, pois, um novo modelo de produção, com a fabricação de produtos e oferta de serviços em série, de forma padronizada, em alta escala, e com custo reduzido⁵⁷.

E assim o desenvolvimento tecnológico e científico, com o consequente desenvolvimento econômico, acarretaram avanços significativos ao mercado de consumo, com a facilitação do transporte de produtos e pessoas, a imediatidade da informação e da comunicação, a globalização, a democratização do acesso aos produtos e serviços⁵⁸.

Gilles Lipovetsky fala que, nessa fase, nasce a ideia de obtenção do lucro através do volume e da prática de preços reduzidos, colocando-os ao alcance da massa, democratizando, assim, o acesso a bens comercializados⁵⁹.

Começa ainda nessa fase o marketing de massa, com a atribuição de nome aos produtos – a marca⁶⁰ - e nasce a figura do consumidor moderno. Os produtos passam a ser embalados e não mais vendidos a granel. Intensifica-se a publicidade e surge o consumidor das marcas. E também aí se verifica a democratização do desejo, com a oferta de produtos em grandes e luxuosos armazéns, fazendo nascer o consumo-sedução e o consumo-distração⁶¹.

A partir de 1950, inicia-se a segunda fase, com a marca de um excepcional crescimento econômico, a chamada economia fordiana. É a sociedade da abundância, modelo puro da sociedade do consumo de massa.

A lógica da quantidade domina essa fase, com a fabricação de produtos estandardizados em grande quantidade, processo tornado possível pela automatização e cadeias de montagem. Surgem os supermercados e os hipermercados.

A felicidade muda de sentido, e a sociedade se mobiliza para criar uma vida confortável e fácil para todos. Celebra-se o conforto material e o equipamento

⁵⁷ GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 75, p. 248, jul./set. 2010.

⁵⁸ GREGORI, Maria Stella. O novo paradigma para um capitalismo de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 75, p. 248, jul./set. 2010.

⁵⁹ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.25.

⁶⁰ Nessa fase, são fundadas ou se tornam célebres marcas como a Coca-Cola, Kodak, Heinz, Quaker Oats. LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.26.

⁶¹ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.26.

doméstico moderno. O crédito é encorajado para que as pessoas possam ter seus objetos de desejo, e o investimento publicitário se multiplica (fazendo nascer consumidores com vontade de consumir cada vez mais)⁶².

Nesse período, também as técnicas de publicidade se aprimoram. Exemplo disso, é o início da utilização de propagandas subliminares⁶³. Registra-se o início da prática nos Estados Unidos, em uma cinema de Nova Jersey, onde se projetaram mensagens subliminares, oferecendo fotogramas com “*Coma pipoca*” e “*Beba Coca-Cola*” (na época, pesquisas identificaram que a venda dos produtos cresceu consideravelmente)⁶⁴.

É a sociedade do consumo como estilo de vida, do vírus da compra e da paixão pelo novo. Valores materialistas marcam a fase II, que tem seu fim nos final dos anos 70, quando inicia-se o terceiro ato das economias de consumo, que se desenrola nos tempos atuais⁶⁵.

Essa terceira fase é a fase do hiperconsumo, hipermaterialismo, em que o consumo ganha a função de mostrar a identidade das pessoas. Quanto mais se consome, mais se quer consumir, na era da comercialização moderna das necessidades, orquestrada por uma lógica emocional. Néstor García Canclini refere que, atualmente, as identidades “configuram-se no consumo, dependem daquilo que se possui, ou daquilo que se pode chegar a possuir”⁶⁶.

E assim o consumo se reestrutura através da lógica do neo-individualismo: o indivíduo cria sensações para si próprio, e não tanto para conquistar a admiração e a estima dos outros. Compra-se marcas caras pelo prazer delas usufruir.

Então, a sociedade de consumo atual, em que se acredita na compra da “felicidade”, é caracterizada pela recusa do real, quando, segundo Jean Baudrillard,

⁶² LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.28.

⁶³ Propaganda subliminar é aquela que pretende atingir o subconsciente do expectador, com uma mensagem projetada de forma tão rápida que não se percebe conscientemente. Valéria Chaise saliente que “*no momento da compra, o produto aflora no nível da consciência, como se fosse uma escolha espontânea*”. CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001. p.15.

⁶⁴ CHAISE, Valéria Falcão. **A publicidade em face do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001. p.15.

⁶⁵ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.30-32.

⁶⁶ CANCLINI, Néstor García. **Consumidores cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. Tradução de Maurício Santana Dias. 8ª ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2010. p.39.

“tudo o que consumimos é a própria tranquilidade selada pela distância ao mundo e que ilude, mais do que compromete, a alusão violenta ao real”⁶⁷.

É a partir da angústia e ansiedade do consumidor que se constitui o sucesso das marcas. Surge, então, o hiperconsumidor, marcado pela vontade de poder, domínio sobre o mundo e sobre si mesmo.

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

Ainda, é a era da rápida inovação, em que os consumidores esperam pelos produtos futuros, pelos lançamentos de suas marcas favoritas. A inovação é a regra, o desafio não é mais a produção em massa, mas garantir de forma rápida a entrada de produtos novos no mercado. A publicidade também mudou, já não basta divulgar o produto, é preciso mitificar a marca e fazer o consumidor apaixonar-se por ela. A publicidade é feroz, fragmenta-se em execuções múltiplas e em estilos diversificados⁶⁸. Gilles Lipovetsky salienta “à publicidade repetitiva sucede uma publicidade baseada na criatividade e na renovação frequente das campanhas, de modo a captar a atenção do hiperconsumidor”⁶⁹.

Diante desse cenário, em que o consumidor torna-se vítima da mídia e da publicidade voraz, em alguns casos tomando status patológico, acentuam-se os riscos da vida em sociedade e do mercado de consumo, o que agrava sua vulnerabilidade, conforme se observa a seguir.

3.2 Os riscos da vida em sociedade: os perigos do mercado de consumo

A evolução e o crescimento da sociedade de consumo também trouxeram riscos aos consumidores.

⁶⁷ BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Mourão. São Paulo: Edições 70, 1981.p.25.

⁶⁸ Gilles Lipovetsky chama a atenção ao fato de que os anúncios publicitários são renovados todos os seis ou oito meses, exemplificando: a *Coca-Cola* apresentou 1 anúncio em 1986, e 17 em 1997; a *Levi's*, desde 1995, apresenta de 2 a 3 anúncios por ano; e a *Absolut Vodka* possui 500 anúncio que combinam unidade e diferença. LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.82.

⁶⁹ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.82.

Inevitavelmente, o progresso da abundância com a disposição de bens e serviços em grande quantidade não vem sozinho, traz também prejuízos, que, segundo Jean Baudrillard, decorrem “por um lado, do desenvolvimento industrial e do progresso técnico e, por outro, das próprias estruturas do consumo”⁷⁰. Exemplo disso é o aumento da poluição do ar e da água, a destruição de paisagens, perturbação das zonas residenciais, o stress causado pela crescente população de veículos automotores. Assim, o autor refere que chega-se ao ponto de viver em uma *terapia homeopática do crescimento pelo crescimento*, explicando que todas as atividades produtivas e de consumo não passam de paliativos para os prejuízos internos causados pela evolução da sociedade, em um sistema parasita de si mesmo⁷¹.

Vive-se em uma sociedade marcada pelo hedonismo, em que os desejos imediatos ditam a organização social. Como destaca Néstor Canclini, vive-se em um jogo de desejos e estruturas em que as mercadorias de consumo servem também para ordenar politicamente cada sociedade e, assim, refere o autor que “o consumo é um processo em que os desejos se transformam em demandas e em atos socialmente regulados”⁷².

E daí surgem os riscos. Os consumidores – e, repete-se, todos o são em sociedade – querem o prazer e a felicidade imediatos. Querem a diversão, a beleza, a cura, agora, sem esperar, custe o que custar.

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

Ainda, como destaca Sérgio Cavalieri Filho, em vista do crescente desenvolvimento tecnológico e científico, que, inegavelmente, trouxe benefícios, por outro lado, aumentou infinitamente os riscos do consumidor. Isso porque na

⁷⁰ BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Mourão. São Paulo: Edições 70, 1981.p.25.

⁷¹ BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Mourão. São Paulo: Edições 70, 1981.p.25.

⁷² CANCLINI, Néstor García. **Consumidores cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. Tradução de Maurício Santana Dias. 8ª ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2010. p.83.

produção em série, um pequeno erro ou um único defeito de concepção pode causar danos sérios e efetivos para um número incontável de consumidores⁷³.

Exemplo disso é a catástrofe da Talidomina, ocorrida no ano de 1961. A princípio, era para ser um inofensivo antigripal, depois indicado como calmante e para aliviar os enjoos na gravidez, o medicamento era fabricado pelo laboratório alemão Chemie Gruenthal, e começou a ser comercializado, em 1956, em mais de 50 países (os EUA não permitiram a entrada do medicamento no país). Foi no ano de 1961 que começou o alerta sobre casos de malformações congênitas associadas ao uso da talidomina. No Brasil, a cassação do fármaco foi efetuada com rigor apenas em 1965. Estima-se em torno de 10 a 20 mil vítimas pelo mundo, com diferentes graus de deficiência⁷⁴.

Que mulher grávida imaginaria que, ao tomar um remédio buscando a cura de determinado problema, estaria ingerindo substância capaz de causar uma malformação congênita no seu bebê?

Recentemente, tem-se o exemplo da tragédia ocorrida na boate Kiss, em Santa Maria, no Rio Grande do Sul, quando mais de mil jovens foram a uma danceteria divertir-se em uma noite de verão e férias.

Quando poderiam imaginar que aquele local – onde em tantas noites se divertiam - não teria as condições básicas de evitar eventual incêndio, como de fato ocorreu? Quem ia imaginar que, em uma bela noite de festa, mais de 240 jovens (e consumidores) teriam suas vidas tolhidas de forma tão trágica?

Mais: para satisfazer o prazer de diversão daqueles consumidores – e encher seus bolsos, por óbvio - a empresa não impediu que a casa superlotasse, aceitando muito mais pessoas que sua capacidade. Lembre-se o antes dito: mesmo satisfazendo os prazeres dos consumidores, os fornecedores, muitas vezes, são seus maiores algozes.

⁷³ O autor elenca alguns exemplos de tragédias ocorridas na história: “Nos Estados Unidos, entre 1960 e 1962, um medicamento anticolésterol, chamado MER-29, provocou graves defeitos visuais em milhares de pessoas – mais de cinco mil -, inclusive cegueira, pelo que foi retirado do mercado. Todos nos lembramos da vacina Salk, contra poliomielite. Por um defeito de concepção, essa vacina acabou provocando a doença em centenas de crianças na Califórnia. Na França, em 1972, o talco Morhange causou intoxicação em centenas de crianças, levando algumas delas à morte, também em decorrência de um defeito de concepção. São os riscos do desenvolvimento, riscos em massa, riscos coletivos”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.3-4.

⁷⁴ OLIVEIRA, Fátima. A minha solidariedade às vítimas da talidomida pelo mundo afora. **OTEMPO**, Belo Horizonte, 04 set. 2012. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/opini%C3%A3o/f%C3%A1tima-oliveira/a-minha-solidariedade-%C3%A0s-v%C3%ADtimas-da-talidomida-pelo-mundo-afora-1.201534>>. Acesso em: 08 jul. 2013.

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

Paulo Valério refere que “não são poucos os malefícios que podem surgir de produtos ou serviços inadequados, na forma já dita, abrangendo o mais ínfimo prejuízo até o mais grave, que, muitas vezes, tem reflexos na própria vida humana”⁷⁵.

O fato é que todos os dias, ao sair de casa, todos os consumidores depositam, em diversos momentos do dia, sua plena e total confiança em todos os fornecedores que cruzam o seu caminho, desde o padeiro que vende o pão no café de manhã (confia-se que aquele pão foi feito com ingredientes bons e no prazo de validade), o ônibus que o conduz ao trabalho (confia-se que o veículo esteja em condições de circular e o motorista saiba dirigir), até a compra de uma bem valioso, como um carro (confia-se que a loja transmitirá todas as informações necessárias para o uso adequado do bem, e que este tenha sido fabricado dentro dos padrões de qualidade esperados).

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

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

No âmbito de uma problemática dispersa, não é tanto o próprio consumismo que convém denunciar, mas o seu excesso ou seu imperialismo, que criam obstáculos ao desenvolvimento da diversidade das potencialidades humanas. Assim, mais do que condenada, a sociedade de hiperconsumo deve ser corrigida e estruturada. Nem tudo é de rejeitar, e há muito a reorganizar e a reequilibrar para que a ordem tentacular do hiperconsumo não ponha em causa a multiplicidade dos horizontes da vida. Neste domínio,

⁷⁵ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.142.

nada está decidido, tudo pode ser inventado e construído sem um modelo assegurado. Tarefa árdua, forçosamente incerta e sem fim, uma vez que a conquista da felicidade não pode sujeitar-se a um prazo.⁷⁶

E o consumidor, certamente, em qualquer dos casos, quando o consumo é para sobreviver ou quando o consumo é patológico, fica refém do mercado que só quer sugar e encontrar maneira de cada vez mais fazê-lo.

Por fim, conclui-se com a constatação precisa de Jean Baudrillard que diz: “Em última análise, o preço mais elevado da sociedade de consumo é o sentimento de insegurança generalizada que ela engendra”⁷⁷.

3.3 O princípio da vulnerabilidade do consumidor

Os exemplos citados acima deixam clara a posição que ocupa o consumidor no mercado de consumo: a vulnerabilidade é sua marca indelével. Paulo Valério Moraes esclarece

Por uma série de motivos, existe uma desigualdade insuportável entre o fornecedor de produtos e serviços e o consumidor, a qual é evidente e, por este motivo, precisa ser debelada, pois tem reflexos na estrutura social, econômica e política como um todo.⁷⁸

E, conforme analisado, o CDC trouxe, em sua base principiológica, a vulnerabilidade do consumidor, delineada no artigo 4º, I, do CDC. Paulo Valério Moraes destaca que a “vulnerabilidade é pré-jurídica, assim como a dignidade da pessoa humana, portanto, sempre esteve presente na existência humana como realidade inerente”⁷⁹. Continua, analisando, sob o enfoque jurídico, aduzindo que a vulnerabilidade

é o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daquele sujeito mais fraco na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venha a ser ofendido ou ferido, na sua incolumidade física ou psíquica, bem

⁷⁶ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.316/317.

⁷⁷ BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Mourão. São Paulo: Edições 70, 1981.p.25.

⁷⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**:o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.127.

⁷⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**:o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.127.

como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação⁸⁰.

Sérgio Cavaliere destaca que vulnerabilidade é o princípio sobre o qual se assenta toda a filosofia de proteção ao consumidor, reconhecendo a desigualdade existente, objetiva-se atingir a igualdade real entre as partes nas relações de consumo. Refere o autor que, assim, a vulnerabilidade no CDC é “um princípio estruturante de seu sistema, na verdade o elemento informador da Política Nacional das Relações de Consumo”⁸¹.

Cristiano Heineck Schmitt esclarece que o consumidor é visto como indivíduo vulnerável no mercado de consumo, destacando que “ao se pugnar por uma tutela efetiva de proteção ao consumidor, a pretensão volta-se ao equilíbrio das relações negociais”⁸².

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, por sua vez, vem prestigiar o princípio da igualdade. Paulo Valério Moraes refere: “o princípio da vulnerabilidade decorre diretamente do princípio da igualdade”⁸³. Se é necessário tratar os iguais de igual forma, deve-se tratar os desiguais de forma desigual. Ou seja, em sendo os fornecedores mais potentes frente aos consumidores, é de se buscar o equilíbrio da relação, que já começa desequilibrada.

A Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial nº 691.738, em 2005, ressaltou a necessidade de se reconhecer a parte mais frágil na relação contratual, para, assim, alcançar o reequilíbrio contratual e, por consequência, a igualdade substancial da relação:

É já cediça a compreensão tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, de que a única maneira de se otimizar a realização do princípio da igualdade é mediante o reconhecimento de que, em algumas situações, os sujeitos de uma relação jurídica não se encontram em posição similar. Nesses casos, em que as circunstâncias de fato provocam um desequilíbrio, tratar esses sujeitos de maneira objetivamente igual não basta para a plena realização do princípio da isonomia. É necessário reequilibrar os pólos da relação, estabelecendo regras excepcionais que tutelem a

⁸⁰ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.125.

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.38.

⁸² SCHMITT, Cristiano Heineck. A 'hipervulnerabilidade' do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.70, p. 141, abr./jun. 2009.

⁸³ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.125.

parte mais frágil. Promove-se, com isso – sempre nos termos estritos da lei – a igualdade substancial entre as partes, em detrimento da mera igualdade formal - que, em última análise, é apenas uma roupagem diferente para o arbítrio⁸⁴.

Cristiano Schmitt constata que reconhecer o consumidor como vulnerável “proporcionou a adoção de instrumentos capazes de garantir a maior paridade possível da posição do consumidor diante do fornecedor”. E continua:

Considerando o fato de que a Constituição Federal de 1988 promove intensa reformulação no direito privado, ao conceber a ideia de criação de um diploma de proteção aos direitos do consumidor, reconhecemos que existe uma definição de igualdade no direito contratual, ou seja, uma igualdade dos desiguais, a qual somente será alcançada com a intervenção estatal nas relações particulares.⁸⁵

Bruno Miragem ressalta que “a existência do direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor”. E acrescenta que:

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica.⁸⁶

Assim é que a vulnerabilidade do consumidor, como visto, é um dos princípios basilares de toda a lei consumerista. E o é justamente por ser uma das premissas que visam à proteção efetiva do consumidor, atendendo ao dever estatal, advindo de mandamento constitucional. Dever de proteção que se cumpre quando se garante a segurança do consumidor nas relações jurídicas de consumo, justamente porque nelas afirma-se como sujeito mais fraco da relação, ou seja, vulnerável⁸⁷.

3.4 As facetas da vulnerabilidade do consumidor

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 691.738**. Recorrente: Administração, Construção e Incorporações de Imóveis Ltda. – Sant’Ana. Recorrido: BESC S/A Crédito Imobiliário. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 12 de maio de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=1817167&num_registro=200401336277&data=20050926&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 04 mar. 2013.

⁸⁵ SCHMITT, Cristiano Heineck. A 'hipervulnerabilidade' do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.70, p. 141, abr./jun. 2009.

⁸⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.66.

⁸⁷ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 158, jul./set. 2009.

A vulnerabilidade do consumidor é vista de forma geral, ou seja: todo o consumidor é vulnerável. Todavia, tendo em vista a diversidade da sociedade e das próprias relações de consumo, a doutrina apresenta algumas distinções na verificação da vulnerabilidade, levando-se em consideração diferentes enfoques.

Bruno Miragem faz a ressalva de que a vulnerabilidade poderá se apresentar de formas diferentes, dependendo de cada consumidor, de acordo com suas características pessoais e suas condições econômicas, sociais ou intelectuais⁸⁸.

Cláudia Lima Marques destaca que há quatro espécies de vulnerabilidade: técnica, jurídica, fática e informacional⁸⁹. Adolfo Nishiyama e Roberto Densa acompanham esse entendimento⁹⁰.

Paulo Valério Moraes alarga o rol das espécies de vulnerabilidade acrescentando a vulnerabilidade política ou legislativa, a neuropsicológica, a ambiental e a tributária⁹¹.

Analisa-se, agora, cada uma dessas classificações dadas pela doutrina, bem como suas respectivas definições, utilizando-se o rol alargado identificado por Paulo Valério Moraes, para que se tenha um estudo mais completo possível do ponto.

3.4.1 Vulnerabilidade fática

A vulnerabilidade fática é genérica, pois é a que pode ser identificada de diferentes formas, dependendo do caso concreto. Bruno Miragem destaca que a vulnerabilidade fática é a espécie ampla, que abarca diversas situações específicas e concretas de debilidade do consumidor nos diversos tipos de contrato que celebra⁹².

⁸⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.68.

⁸⁹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.161.

⁹⁰ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, p. 17-18, out./dez. 2010.

⁹¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**:o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.141-204.

⁹² MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.67.

Pode, pois, decorrer da discrepância entre a capacidade econômica e social das partes na relação, o que comumente ocorre. Alguns autores, como Paulo Valério Moraes, chamam de vulnerabilidade econômica e social⁹³.

Pois bem, é notório que o consumidor é parte fraca perante o fornecedor diante de seu poderio econômico, que coloca o consumidor na posição de refém muitas vezes. Ademais, também de fácil percepção que o preconceito social é uma realidade, e também é causa de vulnerabilidade do consumidor⁹⁴.

Adolfo Nishiyama e Roberto Densa aludem que “na vulnerabilidade fática ou socioeconômica, o fornecedor que possui grande poder econômico em razão de sua posição de monopólio, fático ou jurídico, impõe sua superioridade em face do consumidor que, muitas vezes, é hipossuificante”⁹⁵.

É que o consumidor não tem escolha – e mais uma vez se prova que a liberdade para contratar é ameaçada – frente ao poder de muitos fornecedores, para os quais não faz diferença a realização de mais um contrato ou não, porque se não fechar com um, já tem fila para outros fecharem. Em contrapartida, o objeto de consumo pode ser o sonho do consumidor, ou um bem sem o qual ele não consegue sobreviver, ou, ainda, um produto que vai salvá-lo de algum problema eminente.

Nesse contexto, entra a importância de se preservar a livre concorrência, pois é a maneira de o consumidor se proteger frente ao poderio econômico dos fornecedores. E também aqui se observa os nefastos prejuízos que as práticas desleais de concorrência acarretam, principalmente ao consumidor, que, face a sua vulnerabilidade, “não tem acesso aos níveis de concentração de mercado, de uniões empresariais, em suma, de concorrência, ficando à mercê deste pesado jogo de domínio econômico que, atualmente, acontece no plano mundial”⁹⁶.

A vulnerabilidade econômica se agrava em uma sociedade em que se depara comumente com salários defasados e preços altos. Sociedade dos riscos, em que as pessoas são surpreendidas com mortes inesperadas, doenças graves,

⁹³ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.177.

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.39.

⁹⁵ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, p. 17-18, out./dez. 2010.

⁹⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.177.

desemprego. Tanto é flagrante essa vulnerabilidade que os consumidores recorrem ao crédito ao consumo para, muitas vezes, escapar das dívidas. Mas, em muitos casos, o que parece solução, pode se tornar um problema muito maior.

Ao contrair crédito em uma instituição financeira, o consumidor ocupa posição econômica infinitamente vulnerável em comparação ao fornecedor, assim toma o crédito em condições ruins, porque não tem condições de negociar. Juros altos, encargos abusivos, taxas elevadas, tudo contribui para deixar o consumidor em condição financeira precária, o que o faz tomar mais e mais empréstimos para sair dessa situação. Quando se vê em uma situação de superendividamento, o consumidor não tem mais o que fazer. E tudo isso ocorre porque é refém do mercado de consumo e dos riscos da vida em sociedade.

Resumidamente, o consumidor é vulnerável economicamente, pois está submetido às imposições econômicas dos mais fortes, e a elas deve se render por necessidade e não por escolha.

3.4.2 Vulnerabilidade técnica

A vulnerabilidade técnica é muito comum, e ocorre em virtude de não ter o consumidor conhecimento pleno do produto ou serviço que adquire. Ou seja, o consumidor não tem o conhecimento específico necessário para saber como o produto ou serviço são produzidos.

Bruno Miragem explica que a vulnerabilidade técnica “se dá em face da hipótese na qual o consumidor não possui conhecimentos especializados sobre o produto ou serviço que adquire ou utiliza em determinada relação de consumo”.⁹⁷

Diante disso, o que determina essa vulnerabilidade é a falta de conhecimentos específicos pelo consumidor, e, de outro lado, o vasto conhecimento e *expertise* do fornecedor.

Chama-se a atenção à ponderação de Moraes de que o consumidor se torna “presa fácil”, e, nessa posição, pode ser mais facilmente enganado pelos fornecedores. Deve, pois, obrigatoriamente confiar no fornecedor – na sua boa-fé – ao contratar o serviço ou comprar algum produto. E isso ocorre na grande maioria

⁹⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.67.

dos casos, exceto quando o consumidor detém conhecimento técnico suficiente do produto que está adquirindo⁹⁸.

Imagine-se os consumidores passageiros de avião. A maioria deles não tem o mínimo conhecimento de como pilotar a aeronave, nem tampouco conhecem a mecânica do avião. Assim, todos que entram na aeronave, têm plena confiança de que o comandante, o piloto e os mecânicos fizeram seu trabalho de forma correta e que todos chegarão sãos e salvos no destino. E, nesse contexto, fica clara a vulnerabilidade técnica de todos aqueles consumidores que tomam o vôo.

Pode-se identificar cinco diferentes focos desse tipo de vulneração, quais sejam: os produtos ou serviços naturalmente perigosos, os defeituosos, os com vícios, os oferecidos através de práticas abusivas e os contratos.⁹⁹

Paulo Valério Moraes refere que a complexidade do mundo é ilimitada, e a vulnerabilidade técnica guarda relação direta com essa complexidade. É impossível ao consumidor ter “conhecimento específico das propriedades, dos malefícios e das consequências em geral da utilização ou contato com os modernos produtos e serviços”¹⁰⁰.

A própria tragédia da Talidomina, aqui já comentada, é um exemplo claro de vulnerabilidade técnica no mercado de consumo. Ao ingerir aquele medicamento, as mulheres grávidas – e até mesmo os médicos que o prescreveram – acreditavam piamente que conseguiriam amenizar os enjoos sofridos durante a gestação. Mas, esse mesmo remédio – que traria a solução – trouxe, em verdade, a malformação do feto e acarretou deficiência nos filhos de milhares de grávidas pelo mundo. Esse é um exemplo típico de vulnerabilidade técnica.

Quando se fala na vulnerabilidade técnica, ponderam Cláudia Lima Marques, Antônio Benjamin e Bruno Miragem: “o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo, e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem”¹⁰¹.

⁹⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.142.

⁹⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.142.

¹⁰⁰ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.142.

¹⁰¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: arts. 1º ao 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p.119.

Por fim, necessária a abordagem da vulnerabilidade chamada informacional (e se faz aqui justamente pela proximidade que tem com a vulnerabilidade técnica). Para Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, o consumidor é caracterizado pelo déficit informacional, referindo que até pode ser considerada englobada na vulnerabilidade técnica. Referem os autores que a informação adequada é forma de garantir a dignidade da pessoa humana nas relações de consumo. Atualmente, destacam que o problema é o excesso de informação, que acaba por confundir o consumidor que, diante de tantos dados, pode atentar a questões desimportantes, deixando as relevantes de lado. Dessa forma, informação há, todavia não a acompanha a clareza necessária e indispensável¹⁰².

Diante desse cenário, o consumidor fica sensivelmente exposto, restando apenas a confiança no proceder honesto e leal do fornecedor.

3.4.2 Vulnerabilidade jurídica

A vulnerabilidade jurídica se manifesta no desconhecimento do consumidor acerca de seus direitos e deveres, bem como na sua dificuldade de, sozinho, defender seus direitos, na esfera judicial ou extrajudicial, por desconhecimento das leis e procedimentos.

Bruno Miragem refere que o consumidor não tem conhecimento sobre os direitos e deveres inerentes à relação de consumo, nem tampouco compreende as consequências jurídicas dos contratos que assina¹⁰³.

Há entendimento no sentido de que a vulnerabilidade jurídica engloba a ausência de conhecimento jurídico específico, estendendo-se também à carência de conhecimento econômico e contábil¹⁰⁴.

Paulo Valério Moraes discorda dessa posição, explicando que, para ele, a ausência de conhecimento de contabilidade e economia estaria vinculada à vulnerabilidade técnica¹⁰⁵.

¹⁰² MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.161.

¹⁰³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2^a.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.67.

¹⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: arts. 1º ao 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p.119.

O autor refere, ainda, que a vulnerabilidade jurídica deve ser vista em outro âmbito da relação de consumo, quando já se identificou algum problema advindo de determinada relação contratual, o que exige do consumidor a tomada de medidas com o fim de solucioná-lo¹⁰⁶.

E aqui há que se diferenciar a vulnerabilidade jurídica da hipossuficiência, que é um conceito processual, e está referida no artigo 6º, VIII, do CDC¹⁰⁷.

A hipossuficiência está diretamente relacionada ao processo, levando em consideração a possibilidade de custeá-lo ou não, e proporcionar o adequado andamento, enquanto a vulnerabilidade relaciona a força dos dois polos da relação em medição de forças de cada um, em diversos aspectos, para se verificar se um é mais fraco que o outro. Diz-se, pois, que todo o hipossuficiente é vulnerável, mas nem todo o vulnerável é hipossuficiente¹⁰⁸.

Bruno Miragem esclarece:

Nem todo o consumidor será hipossuficiente, devendo essa condição ser identificada pelo juiz no caso concreto. Trata-se, portanto, de um critério que depende, segundo duas linhas de entendimento: a) da discricionariedade do juiz, permitindo que ele identifique, topicamente, a existência ou não de debilidade que dificulte ao consumidor, no processo, sustentar suas alegações com provas que demonstrem a veracidade de suas alegações; b) de conceito indeterminado, cujo preenchimento de significado deve se dar segundo critérios objetivos, porém, sem espaço de escolha para o juiz, senão de mera avaliação dos fatos da causa e subsunção à norma.¹⁰⁹

Ainda, é de se ter em mente que essa vulnerabilidade só é presumida para os não-profissionais e para os consumidores pessoas físicas. Quanto aos profissionais

105 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.143.

106 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**:o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.143.

107 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; BRASIL. **Lei no 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 13 ago.2012.

108 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**:o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p. 147.

109 MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.66.

e pessoas jurídicas, vale a presunção de que possuem os conhecimentos jurídicos mínimos ou devem ter possibilidade de consultar advogados e profissionais habilitados¹¹⁰.

Enfim, Sérgio Cavalieri refere que fica evidenciada a vulnerabilidade jurídica, pois o consumidor não tem as informações necessárias sobre seus direitos, a quem deve se dirigir para reclamar, tem dificuldade de acesso à justiça, é impossibilitado de aguardar a longa tramitação de um processo judicial. Sem contar que as partes contrárias geralmente são os chamados litigantes habituais, potências fortemente preparadas e amparadas juridicamente¹¹¹.

3.4.3 Vulnerabilidade política ou legislativa

Quando se fala em vulnerabilidade política ou legislativa, remete-se ao fato de o consumidor não ter qualquer ingerência na formação das leis, e ser parte totalmente enfraquecida nesse cenário.

A criação de leis vem sempre acompanhada de acordo de grandes grupos organizados, que buscam incessantemente a defesa de seus interesses frente ao Congresso Nacional.

Imagine-se o lobby feito por intuições financeiras quanto ao Projeto de Alteração do Código de Defesa do Consumidor, que traz normas tendentes a combater o superendividamento, por exemplo?

Frente a tais condutas o consumidor fica em posição desvantajosa. Frisa-se o fato de que atualmente já existem algumas instituições que defendem os interesses dos consumidores, como o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON, a Associação do Ministério Público do Consumidor, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, entre outras entidades.¹¹²

Ainda assim, Paulo Valério Moraes, utilizando a expressão “*monstregos jurídicos*”, refere que, por vezes, são inseridas normas absurdas no ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual se deve atentar à vulnerabilidade política “de

¹¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: arts. 1º ao 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p.121.

¹¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.40.

¹¹² MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**:o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.156.

forma independente, com o objetivo de ressaltar a importância de seu estudo específico e em apartado, para que, com maior veemência, possam ser rechaçados abusos que são tentados pela via da formulação de leis”¹¹³.

São por essas razões que a vulnerabilidade política deve ser observada e considerada, até mesmo pelos intérpretes das leis, pois, frente a alguma aberração jurídica, deverão sempre interpretá-la de forma a atender o dever constitucional de promover a defesa do consumidor.

3.4.4 Vulnerabilidade neuropsicológica

Verifica-se a vulnerabilidade neuropsicológica tendo em vista que o consumidor está indefeso frente à poderosas ferramentas do *marketing* moderno, que o induzem de tal forma, que às vezes a pessoa decide uma compra sem nem pensar se realmente precisa, sem ponderar se vai ter dinheiro para pagar, sem refletir se o produto é realmente o que estava procurando.

A publicidade feroz está preparada para entrar no cérebro das pessoas e fazê-las crer que, ao comprar aquele produto, será mais feliz. Paulo Valério referindo que muitas situações podem ser criadas na mente humana, destaca

É possível perceber a importância da motivação dominante para a determinação do comportamento dos organismos humanos, motivação esta que pode ser produzida pelos mais variados e eficazes apelos de *marketing* possíveis à imaginação e à criatividade orientada dos profissionais dessa área. (grifo do autor).¹¹⁴

Para os profissionais do *marketing* “entrar na mente humana” e induzir seu comportamento é tarefa corriqueira, é o que eles buscam diariamente. Chega-se ao ponto de se poder afirmar que não é mais o mercado que orienta a produção, mas a produção, através dos instrumentos de persuasão e *marketing*, que despertam os códigos potencialmente existentes nos neurônios humanos, que determina o que o mercado necessita. Sobre o tema, Maria Cristina de Cicco faz o interessante

¹¹³ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**:o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.156.

¹¹⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**:o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.171.

comentário de que a publicidade, nesses casos, incide sobre a dignidade da pessoa, para induzi-la à compra, e que, assim, a vulnerabilidade

se traduz não só em termos econômicos, intelectuais ou técnicos, mas também na necessidade de satisfazer exigências e necessidades no mais das vezes criadas artificialmente 'pelo martelar publicitário' incessante dos meios de comunicação que, através de campanhas publicitárias perversas, induz os consumidores a perseguir sistemas de vida frequentemente inalcançáveis pela média, gerando problemas de superendividamento.¹¹⁵

Conhecendo-se a arquitetura da mente humana, pode-se criar desejos, influenciar manifestações de vontade, estimulando cada vez mais consumo. É nesse passo que não pode ser aceita a ideia simplista de que toda a pessoa é livre para bem escolher o que vai consumir ou deixar de consumir.

O fato é que todo o consumidor é vulnerável desde o momento em que senta no sofá da sua casa para assistir televisão e já está sendo influenciado a consumir pela propaganda publicitária e pelo *merchandising*, até o aposentado que está caminhando em frente ao INSS e "por acaso" surge a sua frente alguém lhe oferecendo um empréstimo vantajoso.

Não é incomum verificar inclusive quadrilhas criminosas cometendo estelionato ao valer-se de situações como essas. Exemplo é a loja que vendia almofadas milagrosas, prometendo a pessoas idosas que o artefato acabaria com o reumatismo e dores nas costas, até que alguém percebesse que era uma falácia, e o problema fosse parar nos Tribunais¹¹⁶.

¹¹⁵ CICCO, Maris Cirstina De. A Pessoa e o Mercado. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro.** São Paulo: Atlas, 2008.p. 111.

¹¹⁶ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CUMULADA COM PEDIDO DE CANCELAMENTO DE DESCONTO EM FOLHA. ALMOFADA TERAPÊUTICA. VENDA A DOMICÍLIO. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. SOLIDARIEDADE DA DEMANDADA. Ainda que o banco recorrente apenas tenha financiado o valor correspondente à compra e venda da almofada milagrosa, incontroverso que integra a cadeia de fornecedores, nos termos da lei consumerista, porque associou-se à fabricante para intervir como financiador da compra do produto, auferindo também a sua parcela de lucros na operação. Solidariedade mantida. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. Constatado nos autos que a almofada mágica adquirida pela parte autora, negócio este facilitado pelo contrato de financiamento havido com a instituição financeira demandada, se mostrou imprópria para o fim a que se destinava, sendo a consumidora iludida no sentido de que o referido produto curaria inúmeras enfermidades, agindo as rés em nítida ofensa aos princípios da confiança e da boa-fé que norteiam as relações de consumo, resta evidente o dever de indenizar. Abusividade da prática comercial adotada pela requerida, que claramente se valeu da vulnerabilidade do consumidor, em razão de sua idade, saúde e

E a vulnerabilidade é tão real que mesmo que os consumidores saibam da existência dessas técnicas de publicidade, ainda assim não conseguem delas se defender pois não conseguem identificar o momento que realmente está sendo influenciado. Gize-se que não se fala aqui de pessoas ignorantes ou sem estudo, nessa categoria são inseridos todos os tipos de consumidores.

O fato é que a publicidade é ferramenta poderosa nas mãos de fornecedores e o consumidor não tem armas para se proteger contra esse “perigo” mascarado de prazer.

3.4.6 Vulnerabilidade ambiental

O meio ambiente é bem de uso comum, não sendo permitindo a ninguém interferir no seu livre exercício.

Todavia, com o advento da sociedade industrial esse uso foi limitado, pois a indústria cresceu utilizando do meio ambiente e causando-lhe dano, sem nada pagar por isso¹¹⁷.

Nesse contexto, fala-se em vulnerabilidade ambiental pois o produto que é fabricado em detrimento do meio ambiente, é repassado ao consumidor que, necessitando desse produto, deverá consumi-lo. Ocorre que o prejuízo causado pelos danos ao meio ambiente em larga escala – como se tem visto atualmente – reverterão em prejuízos à sociedade, que precisa desse meio ambiente para viver.

condição social. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar quantum que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. A análise de tais critérios, aliada às demais particularidades do caso concreto, conduz à manutenção do montante indenizatório fixado na sentença. APELAÇÃO IMPROVIDA.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70031528888/ Pelotas**. Apelante: Banco Bonsucesso. Apelado: Nilo Vieira da Silva. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, 25 de março de 2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70031528888.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>> Acesso em: 05 ago 2013.

¹¹⁷ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.181.

Fazendo a análise em uma dimensão maior, é assegurado ao consumidor o direito à saúde, à segurança, sendo que dentre esses direitos está incluído o direito à proteção ao meio ambiente.

Em resumo, a vulnerabilidade ambiental, de acordo com Paulo Valério Moraes, “decorre diretamente das imposições mercadológicas, as quais levam para a sociedade produtos e serviços, em princípio, apresentados como benéficos, mas que, na verdade, possuem potenciais danosos infinitamente superiores”¹¹⁸.

É, pois, o consumidor vulnerável porque tem à sua disposição produtos e serviços postos no mercado de consumo, que, de forma imediata, causam benefícios, mas, em verdade, representam riscos de dano ao meio ambiente, e, por via reflexa, afetam o direito à vida, saúde e segurança do consumidor¹¹⁹.

Qual será o preço a ser pago no futuro por esse descuido indiscriminado com o meio ambiente? Esse mesmo meio ambiente que proporciona a vida a todos os seres humanos?

É verdade que existem diversas leis a proteger o meio ambiente, com punições severas, mas o danos causados ainda estão longe de acabar e o consumidor se vê na posição de mais fraco, pois precisa consumir aquele produto que um dia causou mal ao seu meio ambiente.

3.4.7 Vulnerabilidade tributária

A existência da vulnerabilidade tributária é tema que guarda alguma divergência.

O Superior Tribunal de Justiça diz que consumidor não se confunde com contribuinte de direito, sendo, portanto, apenas contribuinte de fato, vez que destinatário final do produto, quando se fala em ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços)¹²⁰. Por consequência, a partir desse entendimento, não há se falar em vulnerabilidade tributária.

¹¹⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.191.

¹¹⁹ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.68.

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1270547**. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Inducalça LTDA. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 04 de junho

Paulo Valério Moraes discorda desse entendimento, dizendo que o consumidor é contribuinte, e, mais, dizendo que o maior dos contribuintes, “pois é ele quem paga a maioria das contas Estatais”¹²¹.

E, defendendo essa vulnerabilidade, o autor refere que as relações de consumo são utilizadas indevidamente para implantação de tributos ilegais e inconstitucionais, vez que do outro lado existem vulneráveis, a parte mais fraca que não tem conhecimento técnico, jurídico, econômico e muito menos força política para ir contra a formulação de leis que criam os tributos. Como exemplo de tributo ilegal, o autor refere a instituição da CIP (Contribuição de Iluminação Pública), pela Emenda Constitucional nº39/2002.

Paulo Valério Moraes entende ser ilegal a CIP, em que pese ter sido criada pela EC nº39/2002, haja vista tratar-se a iluminação pública de um serviço público inespecífico, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, sendo que, por essa razão, jamais poderão ser custeados através do recolhimento de taxas ou contribuições, vez que tais possuem natureza de tributos mensuráveis, específicos e divisíveis¹²².

Exemplificando como tais tributos, o autor salienta que tais ilegalidades ferem a cultura do povo, e daí ressalta a vulnerabilidade tributária do consumidor:

É fundamental, então, considerar esta realidade, quando são criadas leis e até emendas constitucionais a partir de ampla articulação política, mas que não estão em conformidade com a “cultura” do povo, o qual certamente não participaria de conclusões que levassem à criação de normas infratoras dos mais elementares padrões de bom senso, visto este sob o enfoque material, real e possível.¹²³

Ou seja, o povo – diga-se, os consumidores - tem que aceitar e pagar os tributos que lhe são impostos, não lhe restando alternativa, mesmo frente a exações ilegais.

de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=201101091830>>. Acesso em: 03 mar 2013.

¹²¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.193.

¹²² MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.195.

¹²³ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.197.

E a doutrina vê nas relações de consumo solo fértil para a imposição de tributos abusivos aos consumidores, o que deflagra fortemente sua vulnerabilidade tributária. Paulo Valério faz interessante constatação referindo que

Esta ocorrência é a definição objetiva de 'Quem paga a conta'. O Estado tem custos a cobrir, houve uma falta de planejamento sobre as questões de energia elétrica e torna-se necessário o aporte de numerário para assegurar que problemas de 'apagões' não mais aconteçam (seguro-apagão). O Município tem custos a cobrir, a iluminação pública não está sendo paga pelas Municipalidades às Concessionárias. Em suma: *Quem paga a conta?* (grifo do autor).¹²⁴

A resposta é uma só e certa: o consumidor. Quem não tem conhecimento sobre a formação dos preços dos produtos e serviços; quem não tem condições de se defender sozinho, e, já que tais casos geralmente envolvem pequenas lesões mensais ao patrimônio, a contratação de advogado para tal, vista de forma imediata, representaria prejuízo maior; quem, se parar de pagar a exação ilegal, como a CIP, terá sua luz cortada, tendo seu direito a uma vida saudável, segura e digna negado.

Feita a análise das diferentes nuances que ganha a vulnerabilidade do consumidor no dia-a-dia da sociedade de consumo, concluído que realmente tais nuances são realidades e que o mundo consumerista deve ficar alerta, passa-se ao estudo das situações em que essa vulnerabilidade se agrava, exigindo do ordenamento jurídico – e de seus operadores – atenção maior para a concretização da efetiva proteção ao consumidor.

¹²⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.p.201.

4 DA VULNERABILIDADE À HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

A vulnerabilidade do consumidor, nos dias atuais, pode ser verificada em graus mais avançados, em determinadas relações de consumo. Surge, pois, a noção de hipervulnerabilidade. Chega-se no estágio em que a individualidade do consumidor é vista e cuidada em cada relação de consumo específica, para que se alcance uma proteção mais efetiva.

A noção de hipervulnerabilidade, bem como os instrumentos existentes no ordenamento jurídico para a prestação da efetiva proteção ao consumidor hipervulnerável, será o objeto desta pesquisa no terceiro capítulo.

4.1 A noção de hipervulnerabilidade

Conforme analisado, a vulnerabilidade é marca presente em todos os consumidores, sendo, inclusive, razão da existência do Código de Defesa do Consumidor¹²⁵.

Feita essa análise, tem-se base suficiente para adentrar ao exame da nova classe de vulneráveis que surge nos dias atuais. A complexidade e a diversidade das relações de consumo e de seus sujeitos fez nascer tipos de consumidores que possuem uma vulnerabilidade agravada, potencializada, o que se chama na doutrina e jurisprudência de hipervulnerabilidade.

Inicialmente, importante ressaltar que a vulnerabilidade é considerada para todo e qualquer tipo de consumidor, não sendo esse o caso da hipervulnerabilidade, que será verificada em casos especiais, dependendo de cada relação.

Cláudia Lima Marques explica que a vulnerabilidade é presumida em toda a relação de consumo, sendo que a hipervulnerabilidade é “inerente e especial à situação pessoal de um consumidor, seja permanente (prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental) ou temporária (doença, gravidez, analfabetismo, idade)”, ressaltando que necessário o conhecimento dessa situação pela outra parte contratante¹²⁶.

¹²⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.66.

¹²⁶ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.44.

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

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

Para Cristiano Schmitt, determinada categoria de consumidores pode apresentar um elevado patamar de vulnerabilidade, o que requer um cuidado maior – uma proteção mais intensa - para a manutenção do equilíbrio contratual¹²⁷.

Adolfo Mamoru Nishiyama e Roberta Densa destacam que “certas pessoas, classe, grupo ou categoria de pessoas podem ser consideradas hipervulneráveis, necessitando de proteção maior do que os consumidores em geral”¹²⁸. Complementam referindo que se inserem nestas categorias as pessoas portadoras de deficiência física, os idosos, as crianças e os adolescentes.

Ademais, Cristiano Schmitt salienta que o próprio CDC, além de reconhecer a vulnerabilidade do consumidor no artigo 4º, I, reconhece que alguns consumidores poderão apresentar uma fraqueza ainda maior, diante da previsão do inciso IV do seu artigo 39, que considera prática abusiva o fornecedor “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”¹²⁹.

Também art. 37, §2º, do CDC, que trata especificamente das crianças, as reconhece como mais vulneráveis, considerando como abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de seu julgamento.

Essa noção de vulnerabilidade mais acentuada já trazida pelo CDC agora é chamada pela doutrina e jurisprudência de hipervulnerabilidade.

¹²⁷ SCHMITT, Cristiano Heineck. A 'hipervulnerabilidade' do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.70, p. 141-142, abr./jun. 2009.

¹²⁸ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, p. 18, out./dez. 2010.

¹²⁹ SCHMITT, Cristiano Heineck. A 'hipervulnerabilidade' do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.70, p. 141-142, abr./jun. 2009.

O Ministro Herman Benjamin, em julgamento do Recurso Especial nº 586.316 /MG em 2007, insere na jurisprudência a nomenclatura hipervulnerabilidade dos consumidores (que foi aceita pela doutrina), conforme se lê de parte do acórdão:

[...] Segundo o v. Acórdão recorrido, 'não é coerente' que o PROCON "queira fazer constar em todos os produtos expostos no mercado os inconvenientes que podem causar a um grupo determinado de pessoas, mas, pelo contrário, deve se preocupar com aqueles que fazem mal a uma generalidade de pessoas" (fls. 198, grifei). Idêntico raciocínio foi esposado pelo douto Magistrado a quo: "devemos entender que as informações devem se referir aos riscos que os produtos apresentem à saúde dos consumidores em geral, e não à determinadas categorias de pessoas, com doenças específicas e limitações específicas e diferentes" (fls. 138, grifo no original). A prevalecer esse raciocínio e levado a outras áreas do Direito, cairia por terra qualquer justificativa para exigir dos agentes econômicos a garantia de acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência, o que sabidamente não é barato, nem fácil de implementar. Como é o caso também da previsão de cotas para minorias nas escolas e universidades, ou o investimento em UTIs e serviços especiais, extremamente custosos. Em todos esses casos, a lei é direcionada precisamente à proteção de uma pequena minoria da população. Aliás, ser minoria nessas hipóteses é a mais poderosa justificativa – política e ética – para a intervenção de reequilíbrio do legislador. Aí está exatamente uma das características do Estado Social, que, além de reconhecer no plano formal a igualdade de todos, mantém-se permanentemente à procura de mecanismos capazes de assegurar a igualdade material entre pobres e ricos, cultos e analfabetos, e, no que importa aqui, entre sãos e enfermos. Igualdade material essa não apenas quanto às oportunidades, mas também no que tange às possibilidades de esses sujeitos se prevenirem contra os riscos à sua saúde e segurança, decorrentes de produtos e serviços colocados no mercado. O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas. [...] (grifo nosso).¹³⁰

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 586316**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 04 de junho de 2013. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=586316&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=9>>. Acesso em: 02 jun 2013.

Assim a hipervulnerabilidade é a situação em que se encontram os excluídos da sociedade, os mais fracos em relação a todos os outros. Cláudia Lima Marques comenta

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 CDC em diálogo com o Estatuto do Idoso, e a publicidade de crédito para idosos) ou sua situação de doente (assim o caso do glúten a as informações na bula de remédio).¹³¹

Resumidamente, possível afirmar que a hipervulnerabilidade é um grau excepcional, e juridicamente relevante, da vulnerabilidade geral dos consumidores¹³².

Por certo, a proteção do consumidor é de inafastável e evidente conteúdo social, e assim também o é a tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis. Há, pois, a necessidade de haver proteção jurídica eficaz a esta classe de consumidores.

4.2 Os consumidores hipervulneráveis

Verificada a existência de consumidores com vulnerabilidade acentuada, os chamados hipervulneráveis, bem como que estes necessitam de proteção especial, parte-se para a análise de quem são os sujeitos que carregam essa condição.

E, como se viu, tal deve ser analisada a partir da situação em concreto, de acordo com as condições pessoais do consumidor, sejam elas temporárias ou definitivas, e do próprio fornecedor, que tem que estar ciente da especialidade do consumidor com o qual está contratando.

Por esse motivo, o rol que aqui se apresenta é apenas exemplificativo, demonstrando os casos mais comumente identificados. Dentre estes, pode-se citar os seguintes consumidores hipervulneráveis: idosos, crianças e adolescentes,

¹³¹ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 44.

¹³² MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.193.

portadores de deficiência, os quais possuem inclusive proteção especial na Magna Carta.

Outros casos serão aqui citados, sempre chamando-se a atenção para o fato de que a hipervulnerabilidade deverá ser verificada caso a caso, dependendo das condições das partes contratantes, especialmente as condições do consumidor. Poderá, pois, ser identificada nas mais diversas situações.

4.2.1 Idosos

Na atual fase do mercado de consumo, o idoso¹³³ também é um hiperconsumidor e o mercado volta seus olhos a essa categoria, que não está mais em casa, em frente às suas televisões, em meios aos tricôs e jogos de cartas. Os idosos de hoje viajam o mundo com seus smartphones e tablets, ocupam salas de aula, buscam a beleza e a juventude em cosméticos.

Também há o outro viés dessa classe de consumidor: é a catividade a certos produtos, como medicamentos e planos de saúde, dos quais dependem para sobreviver.

Neste cenário, o consumidor idoso – dada sua maior fragilidade - poderá se tornar mais facilmente vítima do mercado de consumo. Cristiano Schmitt refere

O consumidor idoso, ante a fragilidade que lhe é natural em razão da idade avançada, que o torna ainda mais vulnerável, se comparado às demais pessoas, não raro acaba sendo atingido por práticas comerciais abusivas que, em muitos casos, causam lesões que superam a esfera patrimonial, provocando danos de ordem moral.¹³⁴

O idoso foi protegido especificamente pelo legislador constituinte no artigo 230 da Constituição Federal de 1988, que estabelece “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação

¹³³ Segundo o artigo 1º do Estatuto do Idoso – Lei 10.741/2003, considera-se idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos de idade. BRASIL. **Lei no 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 13 jul.2013.

¹³⁴ SCHMITT, Cristiano Heineck. Indenização por dano moral do consumidor idoso no âmbito dos contratos de planos e de seguros privados de assistência à saúde. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n.51, p.132, jul/set. 2004.

na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”¹³⁵.

Mais tarde, em 2003, a proteção do idoso foi consagrada no Estatuto do Idoso – Lei 10.741/ 2003, sendo o marco oficial da regulamentação dos direitos assegurados às pessoas de idade igual ou superior a 60 anos. A lei constitucional ganha maior eficácia e os direitos dos idosos complementação em termos de eficácia. Cristiano Schmitt salienta que o Estatuto visa “permitir a inclusão social dos idosos no Brasil, garantindo-lhes tratamento igualitário”, impedindo que eles fiquem “à margem da sociedade como se fossem cidadãos de segunda classe”¹³⁶.

Bruno Miragem registra que a vulnerabilidade acentuada do consumidor idoso se dá sob dois aspectos: a) a redução de habilidades físicas ou intelectuais, que o faz mais suscetível frente à atuação negocial dos fornecedores; b) a catividade em relação a alguns produtos ou serviços no mercado de consumo (como medicamentos e planos de saúde), que o colocam em posição de dependência para com seus fornecedores¹³⁷.

Fabíola Meira de Almeida Santos aduz que os idosos têm uma fragilidade acentuada e que, por isso, seu “entendimento do mercado, das práticas comerciais e das cláusulas contratuais é precário e deve ser objeto de atenção específica, em cumprimento ao Princípio da Igualdade”¹³⁸. Continua referindo que é flagrante a vulnerabilidade extrema do idoso no mercado de consumo, ocupando um lugar desigual na relação de consumo e, por isso, em prestígio ao princípio da igualdade, merece tratamento desigual¹³⁹.

Cláudia Lima Marques, a respeito do tema, refere

Tratando-se de consumidor idoso (assim considerado indistintamente aquele cuja idade está acima de 60 anos) é, porém, um consumidor de vulnerabilidade potencializada. Potencializada pela

¹³⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹³⁶ SCHMITT, Cristiano Heineck. A 'hipervulnerabilidade' do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.70, p. 150, abr./jun. 2009.

¹³⁷ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.670.

¹³⁸ SANTOS, Fabíola Meira de. Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, nº36, p.128, out.-dez. 2008.

¹³⁹ SANTOS, Fabíola Meira de. Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, nº36, p.129, out.-dez. 2008.

vulnerabilidade fática e técnica, pois é um leigo frente a um especialista organizado em cadeia de fornecimento de serviços, um leigo que necessita de forma premente dos serviços, frente à doença ou à morte iminente, um leigo que não entende a complexa técnica atual dos contratos cativos de longa duração denominados “planos” de serviços de assistência à saúde ou assistência funerária.¹⁴⁰

Deve ser levado em consideração, ainda, que o Brasil está ficando mais velho, a expectativa de vida das pessoas aumentou, mas a sociedade não se preparou para receber essa população mais velha. Pérola Melissa Viana Braga comenta que

O tipo de desenvolvimento econômico vigente no país tem gerado estruturalmente e sistematicamente situações práticas contrárias aos princípios éticos: gera desigualdades crescentes, gera injustiças, rompe laços de solidariedade, reduz ou extingue direitos, lança populações inteiras a condições de vida cada vez mais indignas. Ou seja, a classe dos excluídos está cada vez maior, dentre esses, temos os idosos. A sociedade brasileira está despreparada para receber a população crescente de idosos, afinal, o aumento da média de vida do brasileiro ainda não foi assimilado pela própria população.¹⁴¹

E o aumento é constante. Assim, cada vez mais e mais idosos dependerão de serviços como planos de saúde, dentre outros vários dos quais a classe é dependente. Há, pois, de se ter proteção eficaz em nosso ordenamento para estes consumidores em suas relações de consumo. Nesse sentido, afirma Pérola Braga

É chegada a hora da ética brasileira, enquanto conjunto de valores e princípios que norteiam as ações da sociedade, reconhecer a necessidade e a obrigação de respeito aos direitos dos idosos. Não há mais espaço para a omissão. Não há mais como deixar de entender que aquele homem que envelhece continua existindo e manifestando os mesmos desejos, os mesmos sentimentos, as mesmas reivindicações de quando era jovem.¹⁴²

¹⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de ações afirmativas em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 13, out./dez. 2001.

¹⁴¹ BRAGA, Pérola Melissa Viana. Envelhecimento, ética e cidadania. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, 01 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2389>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

¹⁴² BRAGA, Pérola Melissa Viana. Envelhecimento, ética e cidadania. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, 01 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2389>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

A autora conclui dizendo que “garantir os direitos dos que estão envelhecendo agora é um dever que não podemos passar para as gerações futuras”¹⁴³.

O fato é que os idosos estão em posição de desigualdade. Em se tratando especificamente do Direito do Consumidor, pelo qual se busca o equilíbrio e a igualdade das relações, a proteção deve ser mais intensa, pois, como afirmado anteriormente, deve-se tratar os desiguais como desiguais. Na posição de hipervulneráveis que ocupam, sofrendo exclusão social¹⁴⁴, os idosos devem ser atendidos de forma especial.

E, assim, os operadores do direito devem estar atentos para garantir a dignidade humana dessas pessoas. Isso porque, como se viu, os consumidores idosos são vítimas potenciais do mercado de consumo.

4.3.2 Crianças e os adolescentes

Inicialmente, é de se indagar: até que ponto a criança e o adolescente¹⁴⁵ influenciam nos hábitos de consumo de suas famílias? Importante registrar, no ponto, que, na fase atual da sociedade de consumo, as crianças e os adolescentes exercem influência direta nas compras efetuadas pelos pais. Com a queda do modelo autoritarista, a criança comunica suas preferências, faz pedidos, dá suas opiniões, tornando-se compradores com poder de decisão. Gilles Lipovetsky salienta que

No momento em que ganha terreno a criança-soberana informada, com capacidade de decisão e influente, o consumo surge como um modo de ‘comprar a paz’ na família, uma forma de alcançarmos o perdão por ausência demasiado longas e, ao mesmo tempo, como

¹⁴³ BRAGA, Pérola Melissa Viana. Envelhecimento, ética e cidadania. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, 01 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2389>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

¹⁴⁴ SANTOS, Fabíola Meira de. Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, 2008, n. 36, p.123, out./dez. 2008.

¹⁴⁵ Art. 2º, Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90). Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. BRASIL. **Lei no 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 13 jul.2013.

um direito da criança baseado no direito à felicidade, aos prazeres, à individualidade.¹⁴⁶

Bruno Miragem destaca que

Estudos recentes demonstram a importância de crianças e adolescentes na definição dos 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 familiar, por sua vez, contrasta com a vulnerabilidade que apresentam em relação à atuação negocial dos fornecedores no mercado, por intermédio das técnicas de *marketing*. (grifo do autor).¹⁴⁷

Pois bem, se os apelos do *marketing* são sedutores aos consumidores em geral, o que se dirá com relação às crianças e adolescentes, que, naturalmente, são mais influenciáveis, em razão da formação intelectual incompleta. Ademais, eles não têm o controle sobre os aspectos práticos da negociação, como, por exemplo, o custo financeiro que envolverá¹⁴⁸.

Atualmente, na época do comércio pela internet, que facilita o acesso das crianças aos bens de consumo, sua vulnerabilidade é ainda mais patente¹⁴⁹.

Assim, nesse contexto de potenciais consumidores, são considerados hipervulneráveis.

Já em 1959, a Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas, consignou que “a criança, por motivo de sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento”. Além disso, em nível internacional, é ampla a proteção especial conferida às crianças¹⁵⁰.

¹⁴⁶ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.102.

¹⁴⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.65.

¹⁴⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.69.

¹⁴⁹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, p. 34, out./dez. 2010.

¹⁵⁰ Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança; Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e vários outros estatutos e organizações, como UNICEF E OEA. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.130.

Atualmente, no direito brasileiro, a criança e o adolescente contam com proteção constitucional, no artigo 227 da Constituição Federal, *in verbis*: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”¹⁵¹.

Veja-se que na ordem da proteção constitucional eles têm “*absoluta prioridade*”. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990 – veio a regular essa proteção prioritária, prevendo, em seu artigo 3º: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”¹⁵².

Ainda, o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 37, §2º, trata da criança especificamente, considerando abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento da criança: “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, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”¹⁵³.

Assim, diante a vulnerabilidade exacerbada da criança e do adolescente, na atualidade, não mais tratados como “objeto” do pátrio poder, mas como sujeitos de direitos próprios¹⁵⁴, os aplicadores da lei devem estar atentos quando da tomada de

¹⁵¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹⁵² BRASIL. **Lei no 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 abr.2013.

¹⁵³ BRASIL. **Lei no 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 13 ago.2012.

¹⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.135.

decisões. Bruno Miragem ressalta que a vulnerabilidade agravada da criança e dos adolescente deve ser diretriz para a atuação dos operadores do Direito¹⁵⁵.

Pois bem, os instrumentos de proteção existentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a forma de aplicação, serão analisados na sequência dessa pesquisa.

4.3.3 Portadores de deficiência

As pessoas portadoras de deficiência também possuem proteção constitucional no artigo 227, §1º, II e §2º, da Constituição Federal de 1988, conforme se lê:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.¹⁵⁶

Em que pese o *caput* do artigo se reportar às crianças, ao adolescente e ao jovem tão-somente, verifica-se, no parágrafo 2º, que há previsão de proteção

¹⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.69.

¹⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2013.

específica a todos os portadores de deficiência, sem restrição. Assim, a proteção constitucional alcança todos os portadores de deficiência¹⁵⁷.

O artigo 244 da Carta Magna acentua a proteção a essa categoria de pessoas, prevendo que: “A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º”.¹⁵⁸

Constata-se que tais previsões dizem com as barreiras arquitetônicas que sofrem as pessoas portadoras de deficiência, o que, por si só, torna difícil o acesso aos bens de consumo, e neste fato encontra-se a hipervulnerabilidade desta classe de consumidor. Para essas pessoas, como afirmam Roberto Densa e Adolfo Nishiyama “a inserção social depende muito da facilitação de seu deslocamento aos locais de consumo, sem necessitar da dependência de terceiros”¹⁵⁹.

E, a vista da proteção constitucional conferida a essas pessoas, é dever do Estado promover a efetiva adequação arquitetônica de modo a atender ao mandamento, e garantir o acesso desses consumidores a bens e serviços.

Note-se que há diversas leis que asseguram garantias e direitos às pessoas portadoras de deficiência física, do que são exemplos: a Lei 10.779/2001 do Estado de São Paulo, que obriga aos shoppings centers e estabelecimentos similares a disponibilizarem, gratuitamente, cadeiras de rodas para o acesso de pessoas portadoras de deficiência¹⁶⁰; a Lei 7.853/1989 que dispõe sobre o apoio às pessoas

¹⁵⁷ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, p. 21, out./dez. 2010.

¹⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹⁵⁹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, p. 21, out./dez. 2010.

¹⁶⁰ Lei. 10.779/2001: Artigo 1º - Fica obrigatório o fornecimento de cadeiras de rodas para pessoas portadoras de deficiência e idosos, pelos "shopping centers" e estabelecimentos similares, em todo o Estado.

Artigo 2º - O fornecimento das cadeiras de rodas referido no artigo 1º será gratuito, sem qualquer ônus para o usuário, cabendo exclusivamente aos estabelecimentos comerciais mencionados o fornecimento e a manutenção das mesmas, em perfeitas condições de uso. BRASIL. **Lei no 10.779 de 25 de novembro de 2003**. Dispõe sobre a concessão do benefício de seguro desemprego, durante o período de defeso, ao pescador profissional que exerce a atividade pesqueira de forma artesanal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.779.htm>. Acesso em: 13 ago.2013.

portadoras de deficiência, sua integração social, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas.

O STJ considerou as pessoas deficientes ou portadoras de necessidades especiais como hipervulneráveis no julgamento do Recurso Especial 931.513/RS de relatoria do Ministro Herman Benjamin, no ano de 2010, no qual se lê da ementa: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA, MENTAL OU SENSORIAL. **SUJEITOS HIPERVULNERÁVEIS**”¹⁶¹ (grifo nosso).

A jurisprudência anda nessa mesma linha de entendimento¹⁶².

Inquestionável, pois, a posição de hipervulneráveis das pessoas portadoras de deficiência.

Assim, a proteção desses consumidores deve observar o respeito à dignidade da pessoa humana, princípio, como visto, relacionado diretamente com a proteção consumerista.

Aliás, chega-se a um ponto polêmico, vez que assegurar a dignidade da pessoa humana – de acordo com o CDC - passa, necessariamente, à garantia da prestação dos serviços públicos em geral a todos os consumidores¹⁶³.

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 931.513**. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 25 de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=7516016&num_registro=200700451627&data=20100927&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 19 jul 2013.

¹⁶² Vejam o caso do consumidor deficiente visual que foi impedido de ingressar em um shopping center com seu cão-guia: APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SHOPPING CENTER. DEFICIENTE VISUAL. CAO GUIA. IMPEDIMENTO DE INGRESSO NAS DEPENDÊNCIAS DO SHOPPING CENTER. ABORDAGEM REALIZADA PELOS SEGURANÇAS. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM MANTIDO. 1. Considerando a evidente afronta do estabelecimento comercial aos ditames da Lei Estadual nº11.739/2002, ao obstaculizar o ingresso do autor, deficiente visual, nas dependências do shopping, juntamente com o seu cão guia, abordando-o de maneira a chamar a atenção dos demais transeuntes, resta configurado o ato ilícito e, por conseguinte, o dever de indenizar. 2. O valor da indenização fixado na origem mostra-se adequado ao caso concreto, pois atinge a finalidade de punir o ofensor em face da reprovabilidade da conduta por ele praticada. RECURSO DE APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70027051101/** Caxias do Sul. Apelante: Shopping Center Iguatemi Caxias. Apelado: Rogério Francisco Trucolo. Relator: Artur Arnildo Ludwig. Porto Alegre, 27 de janeiro de 2011. Disponível em: <[¹⁶³ Artigo 4º, VII, 6º, X e 22 do CDC. BRASIL. **Lei no 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <\[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm\)>. Acesso em: 13 ago.2012.](http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70027051101.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=> Acesso em: 05 jun 2013.</p>
</div>
<div data-bbox=)

E a questão polêmica que se extrai no ponto é a continuidade de serviços públicos – como fornecimento de energia elétrica – quando os consumidores portadores de deficiência estão em débito com a empresa concessionária.

Por um lado, a Lei 8.987/1995, no artigo 6º, §3º¹⁶⁴, estabelece ser legítimo o corte da energia elétrica quando o usuário está em débito. De outro lado, o artigo 22 do CDC¹⁶⁵ obriga a continuidade dos serviços que tais (serviços essenciais).

É de se indagar, diante da relação consumerista existente, que, no caso do consumidor portador de deficiência, conta com uma parte hipervulnerável, que valor deverá prevalecer nessa decisão? A dignidade da pessoa humana ou o direito da concessionária coagir o usuário a pagar seu débito mediante corte do serviço público essencial?

A seguir, analisar-se-á como a doutrina e a jurisprudência tem resolvido questões como essa.

4.3.4 Outros consumidores hipervulneráveis

Até agora foram analisados os casos dos consumidores considerados hipervulneráveis em razão da proteção constitucional especial que possuem. Contudo, já visto também que a hipervulnerabilidade será verificada caso a caso, dependendo da condição de cada consumidor, na relação de consumo, e que ainda essa condição poderá ser temporária ou definitiva.

É por isso que não é estanque o rol de consumidores que podem ser considerados hipervulneráveis. Cláudia Lima Marques pondera

¹⁶⁴ Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

BRASIL. **Lei no 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 28 jul.2013.

¹⁶⁵ Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

BRASIL. **Lei no 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 13 ago.2012.

Concorda-se com a doutrina quando defende que a hiper (ou alta) vulnerabilidade tem garantia constitucional, e atinge, assim, especialmente os vulneráveis mencionados na Constituição, os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. Parece-me, porém, que a vulnerabilidade agravada é, assim como a vulnerabilidade, um estado subjetivo multiforme e pluridimensional, e que, com base no princípio da igualdade (aequitas) e da equidade, podem ser incluídos outros “fracos”, como as minorias mais frágeis e os doentes, por exemplo.¹⁶⁶

A jurisprudência tem pactuado com tal linha de entendimento. Exemplo é o julgamento pelo STJ do Recurso Especial nº586.316, acima colacionado, que considerou os consumidores intolerantes a glúten como hipervulneráveis.

Outro exemplo é o julgamento do Recurso Especial nº1.064.009, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, que tratava do acesso dos indígenas, não residentes em determinada aldeia, à assistência médico-odontológica prestada na localidade. Consignou-se na ementa, sobre a legitimidade do Ministério Público Federal para propor a Ação Civil Pública, que a “legitimação do Parquet é qualitativa, pois leva em consideração a natureza indisponível dos bens jurídicos salvaguardados e o status de hipervulnerabilidade dos sujeitos tutelados”¹⁶⁷.

A doutrina também converge. Segundo Clarissa Costa Lima e Karen Rick Danilevicz Bertoncello, há uma vulnerabilidade especial no consumidor de crédito “dada a influência de diversos fatores sobre sua liberdade de decisão em negócios desta natureza, pois o contraente será duas vezes consumidor: o consumidor em geral e o consumidor de crédito”¹⁶⁸.

Ainda sobre o crédito de consumo, Miragem acrescenta que há hipervulnerabilidade do consumidor superendividado, pois a situação de superendividamento agrava a vulnerabilidade do consumidor (já considerado vulnerável em condições normais), que, em razão da necessidade, fica refém das condições de contratação impostas pelos fornecedores do crédito; para ele, configura-se a “hipervulnerabilidade decorrente da extrema necessidade da

¹⁶⁶ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 45.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1064009**. Recorrente: Fundação Nacional de Saúde - FUNASA. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 04 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1064009>. Acesso em: 10 jul 2013.

¹⁶⁸ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 193.

obtenção de crédito, para responder a necessidades imprevistas ou para solucionar/minorar efeitos e eventual desorganização financeira pessoal¹⁶⁹.

Ainda, Cláudia Lima Marques fala dos analfabetos na contratação de serviços bancários, referindo que inquestionável a vulnerabilidade agravada, e que, nesse caso, o cuidado especial e o dever de boa-fé ao consumidor é especial¹⁷⁰.

Em artigo destinado à análise das relações contratuais realizadas pela internet, Antonia Klee aduz que a facilitação da comunicação por esse meio acaba por determinar a maior vulnerabilidade dos consumidores¹⁷¹.

Conclui-se, pois, que a hipervulnerabilidade deverá ser verificada caso a caso, dependendo da condição especial do consumidor, e do conhecimento do fornecedor sobre tal circunstância. Chega-se, assim, mais perto do consumidor e parte-se para análise da sua individualidade, garantindo-se – invariavelmente – uma proteção mais eficaz.

4.4 O diálogo das fontes e a proteção do hipervulnerável

Analisada a existência de consumidores hipervulneráveis na sociedade atual, indispensável encontrar, no ordenamento jurídico, os instrumentos capazes de fornecer a adequada proteção a estas pessoas, sob pena de se estar aceitando uma sociedade injusta e desequilibrada, em descompasso à ordem constitucional.

Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem fazem importante ponderação a respeito:

Interessante mencionar que a jurisprudência desenvolveu a noção de hipervulnerabilidade como um corolário positivo da proibição constitucional de discriminação, logo do princípio da igualdade (um dever-ser) e mandamento de pleno desenvolvimento da personalidade, diretamente ligada, pois, a nossa visão de dignidade

¹⁶⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.274.

¹⁷⁰ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.50.

¹⁷¹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. O diálogo das fontes nos contratos pela internet: do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 401.

da pessoa humana (tratamento equitativo e digno da pessoa humana).¹⁷²

Justamente é essa a finalidade almejada nesta pesquisa: clarear o caminho para o alcance da proteção desta nova classe de consumidores.

Para iniciar o tópico, necessário que se examine a conceituação da teoria do diálogo das fontes, e, para tanto, utiliza-se das palavras de Cláudia Lima Marques, quem inseriu no direito brasileiro essa noção, criada por Erik James:

É uma expressão simbólica, simbólica de um novo paradigma de coordenação e coerência restaurada de um sistema legal, sistema hoje de fontes plúrimas, com diversos campos de aplicação, a criar, na era pós-descodificação, uma grande complexidade no antes simples fato – ou ato – de o aplicador da lei “escolher” entre as fontes (em aparente conflito) a lei ou leis a serem aplicadas no caso concreto.¹⁷³

Destarte, o diálogo das fontes é um método a ser seguido na aplicação das leis, que, em detrimento à regra de revogação de uma das leis em questão, de acordo com os critérios clássicos¹⁷⁴, privilegia a coordenação dessas fontes, de modo sistemático, na busca da melhor solução ao conflito.

Cláudia Lima Marques bem pondera que, atualmente, quando o direito positivado não está mais concentrado em macrocódigos, do que é exemplo o Código Civil, mas em microcodificações, como o CDC, e em leis especiais, como o ECA e o Estatuto do Idoso, tem-se a necessidade de coordenação de tais legislações em todas as áreas do direito¹⁷⁵.

E, em se tratando de direito do consumidor, esfera na qual as relações são marcadas pelo desequilíbrio inicial e toda a ação tende ao restabelecimento do equilíbrio contratual, o diálogo das fontes se mostra extremamente adequado, tendo

¹⁷² MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.192.

¹⁷³ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 27.

¹⁷⁴ A solução de conflitos de lei se resolve através da revogação de uma delas, em observância aos seguintes critérios: 1) anterioridade (*lex posterior derogat priori*); 2) especialidade (*lex specialis derogat generali*); 3) hierarquia (*lex superior derogat inferiori*). CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.3-4.

¹⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.20-21.

em vista que o intérprete poderá reunir e coordenar as fontes mais benéficas ao consumidor e, assim, atender ao mandamento constitucional de proteção.

Esclarece-se que o método do diálogo das fontes tem como base os direitos humanos, devendo ser aplicado sempre para promover-se os direitos do mais fraco e seus direitos fundamentais. Nesse contexto, é de se alertar que o método deverá ser usado sempre em favor do sujeito vulnerável. Nunca poderá, portanto, ser aplicado para se retirar direito do consumidor. O resultado dessa construção sempre deverá ser favorável ao consumidor, de modo a atender-se o mandamento constitucional. Nesse sentido, Marques releva que “diálogo das fontes é sempre a aplicação harmônica e sistemática das leis especiais e gerais a favor dos direitos fundamentais e dos valores mais elevados, sociais e públicos”¹⁷⁶.

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

Como exemplo, menciona-se o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, do qual se julga indispensável a transcrição da ementa:

CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7º DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

- O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC.

- Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microssistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.

- Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor.

- Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora.

¹⁷⁶ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 27.

Recursos especiais providos. (grifo nosso)¹⁷⁷

No mais, é de se referir que a jurisprudência brasileira aceitou bem a aplicação dessa doutrina, na esfera do direito do consumidor, que – pode-se afirmar – está consolidada desde as primeiras instâncias até as Cortes Superiores¹⁷⁸.

Feita essa breve introdução sobre a teoria do diálogo das fontes, parte-se para seu estudo em cotejo à realidade dos consumidores hipervulneráveis, para se verificar de que maneira, com base nessa teoria, será possível buscar no ordenamento jurídico brasileiro – através de uma coordenação adequada de suas normas - a tutela especial da qual necessita esse consumidor, e assim lhe garantir uma proteção eficaz.

É de se encontrar, pois, em nosso ordenamento jurídico mecanismos a proteger efetivamente essa categoria de consumidores. Marcelo Duque releva que

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1009591**. Recorrente: Philip Morris Brasil Indústria e Comércio LTDA. Recorrido: Narciso dos Santos Dias. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 13 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1009591&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

¹⁷⁸ Exemplos são os seguintes julgados do STJ:

*Sobre ordem legal de preferência de bens penhoráveis: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1241063**. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Viação Elite LTDA e Outros. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 06 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=19372305&num_registro=201100451499&data=201111213&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 09 jul. 2013.

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

*Sobre permissão de penhora eletrônica em execução fiscal: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1184765**. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Correa Sobrinho Importação Exportação e Navegação LTDA e Outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=13211433&num_registro=201000422264&data=20101203&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 09 jul. 2013.

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

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

“um objeto estatal de proteção adquire pleno sentido, quando tem por objetivo garantir uma autonomia real do contratante mais fraco”¹⁷⁹.

Resta analisar: o direito brasileiro possui mecanismos suficientes a proteger os consumidores hipervulneráveis?

Lembre-se, como antes ressaltado, que a Constituição traz a proteção de determinado direito apenas como objetivo, cabendo ao Estado, por meio dos legisladores e jurisprudência dos Tribunais formular os critérios dessa proteção. Nessa perspectiva, manter-se a eficácia do CDC é manter a eficácia constitucional. Marcelo Duque refere que, por isso, há o dever de aperfeiçoamento constante do sistema legal, e complementa:

Em um aspecto amplo, assenta-se que o conteúdo material dos deveres de proteção tem que se orientar à proteção efetiva dos bens jurídicos em jogo. Está focado, portanto, àquelas medidas que se mostram apropriadas à defesa de direitos fundamentais, em face de intervenções provenientes de terceiros. É por essa razão que o próprio Código de Defesa do Consumidor deve coexistir com outras fontes normativas, onde nenhuma delas têm a sua aplicação excluída de antemão.¹⁸⁰

Da análise das classes identificadas de consumidores, reconhecidas como hipervulneráveis no mercado de consumo atual, importante examinar o Código de Defesa do Consumidor como instrumento de proteção dessas classes de consumidores, buscando concluir se o microssistema é meio hábil ou não à proteção contratual especial dessas pessoas.

Assim, analisando a teoria do diálogo das fontes, conjugando-a com a necessidade de manter-se a eficácia do CDC na proteção eficaz dos consumidores hipervulneráveis, tem-se que o microssistema, no mais das vezes, deverá ser conjugado com outra fonte normativa do ordenamento jurídico brasileiro. Marcelo Duque explica

Nessa análise, combinam-se na avaliação da constitucionalidade da proteção outorgada pelas medidas legislativas os parâmetros de controle definidos pela figura do mandamento de proibição de insuficiência, que se conectam a um dever de aperfeiçoamento constante, ao qual o legislador está vinculado. Em um aspecto

¹⁷⁹ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 155, jul./set. 2009.

¹⁸⁰ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 156, jul./set. 2009.

amplo, assenta-se que o conteúdo material dos deveres de proteção tem que se orientar à proteção efetiva dos bens jurídicos em jogo. Está focado, portanto, àquelas medidas que se mostram apropriadas à defesa de direitos fundamentais, em face de intervenções provenientes de terceiros. É por essa razão que o próprio Código de Defesa do Consumidor deve coexistir com outras fontes normativas, onde nenhuma delas têm a sua aplicação excluída de antemão.¹⁸¹

Aliás, se a proteção do consumidor é um dever estatal, como acima afirmado, certo é que o intérprete do Direito deverá se valer de todas as fontes normativas possíveis para que atenda tal dever¹⁸².

E aos tribunais, no dia a dia de seus julgamentos, incumbe a tarefa de manter inabalada a eficácia do Código de Defesa do Consumidor, buscando a sua conexão adequada à outras fontes do direito, visando sempre o atendimento ao preceito constitucional de proteção ao consumidor. Estar-se-á, assim, sempre objetivando a realização plena do direito.

Nesse contexto, à evidência das considerações expostas, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor não é visto isoladamente no que se refere à proteção dos consumidores hipervulneráveis. É de se fazer a interpretação sistemática e dialógica dos mecanismos de proteção existentes no direito brasileiro para se chegar à proteção efetiva dessa classe de consumidores.

Como visto, o artigo 7º do microssistema permite essa interpretação, referindo que “Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”¹⁸³.

Analisando a indagação feita acima (no ponto III.3.3, sobre a continuidade do fornecimento de energia elétrica ao consumidor hipervulnerável em débito com a

¹⁸¹ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 156, jul./set. 2009.

¹⁸² Explica Marcelo Duque: “Esse ponto de vista indica que paralelamente ao Código de Defesa do Consumidor, o próprio Código Civil e outras disposições normativas podem ser aplicados na busca da solução que melhor atenda ao mandamento constitucional de proteção do consumidor”. DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 162, jul./set. 2009.

¹⁸³ BRASIL. **Lei no 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 13 ago.2012.

concessionária), sob essa ótica, conclui-se que a questão pode ser resolvida através da aplicação do método do diálogo das fontes.

Vejam que, de um lado, a Lei 8.987/1995, no artigo 6º, §3º, diz que não fere a continuidade do serviço o corte da energia elétrica quando o usuário está em débito; em contrapartida, o artigo 22 do CDC estabelece que os serviços essenciais devem ser contínuos.

A utilização do diálogo das fontes, no ponto, passará pela coordenação do mandamento constitucional de proteção ao consumidor – artigo 5º, XXXII, CF - com o artigo 22 do CDC, ganhando destaque o princípio da dignidade da pessoa humana. A doutrina sustenta ser essa solução a mais adequada¹⁸⁴.

Já a jurisprudência do STJ entende que o princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo CDC, deve ser ponderado frente à previsão do artigo 6º, §3º, da Lei 8.987/1995. Todavia, a Corte faz a ressalva de que “A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público”¹⁸⁵. Parece que aí está a abertura para a utilização do diálogo das fontes quando se falar em proteção do consumidor hipervulnerável.

Pois bem, a análise é exemplo do quão rico é o terreno para se andar quando se fala em proteção do consumidor hipervulnerável através do diálogo das fontes. Outros exemplos serão analisados. Todavia, o exame primeiro do caso acima, serve para concluir que não basta que se tenham todos instrumentos necessários para a proteção do hipervulnerável, devendo eles ser adequadamente manejados e conectados.

Cláudia Lima Marques salienta que

Identifica-se hoje também uma série de leis especiais que regulam as situações de vulnerabilidade potencializada, especial ou agravada, de grupos de pessoas (idosos, crianças e adolescentes, índios, estrangeiros, pessoas com necessidades especiais, doentes etc.), e estes grupos de pessoas também atuam como consumidores na sociedade, resultando na chamada hipervulnerabilidade.¹⁸⁶

¹⁸⁴ DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 71, p. 156, jul./set. 2009.

¹⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 864715**. Recorrente: Rio Grande Energia S/A. Recorrido: Roni Magon. Relator: Ministra Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 11 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=864715&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 09 jun. 2013.

¹⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 41.

Certamente, à vista dessa análise, aplicando-se a teoria do diálogo de fontes, tem-se vastas bases para se solucionar conflitos e fornecer a proteção necessária aos consumidores hipervulneráveis. A autora destaca:

Efetivamente, em matéria de relações de consumo no Brasil, o diálogo das fontes permitiu assegurar à pessoa humana, consumidor e leiga, uma tutela especial e digna, conforme aos valores e aos princípios constitucionais de proteção especial do art. 5º, XXXII, da CF/88, e este fato merece um estudo especial.¹⁸⁷

Portanto, a primeira vista, conclui-se pela desnecessidade de inovação legislativa, pois, com a adequada coordenação das normas já existentes, o ordenamento jurídico brasileiro comporta e é capaz de fornecer a proteção mais intensa exigida pelos consumidores hipervulneráveis.

Além do CDC, também hoje identifica-se uma série de leis especiais que visam a proteção de grupo de pessoas que tem vulnerabilidade agravada. E estas pessoas também atuam como consumidores na sociedade, ocupando, pois, posição de hipervulneráveis. Dessa forma, necessária a análise de tais legislações frente ao CDC, com vistas a visualizar a aplicação do diálogo das fontes entre elas.

4.4.1 ECA X CDC

Como visto, a criança possui proteção expressa na Constituição Federal, no CDC e no ECA. A proteção da criança e do adolescente é, pois, ampla em nosso ordenamento jurídico.

Dentre as proteções verificadas no ECA, interessante a análise da proteção especial, pois julga-se correlacionada ao mercado de consumo. No Título III, os seus artigos 70 a 85 estabelecem regras de prevenção especial da criança e do adolescente relacionadas à informação, cultura, lazer, esportes, diversão e espetáculos públicos, sobre a proibição de vendas e serviços, sobre viagens de crianças e adolescentes. Aí inserem-se a obrigatoriedade de classificação indicativa

¹⁸⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 39.

de espetáculos por faixa etária, limitações à publicidade de bebidas alcoólicas e produtos fumíferos¹⁸⁸.

Pode-se observar, por exemplo, que, nos artigos 74 e 75, o ECA insere o direito de toda a criança e adolescente ao acesso às diversões e espetáculos públicos, bem como o dever do Poder Público de expor sua classificação indicativa, no que respeita à sua natureza, faixa etária para a qual não se recomende, bem como horário e local em que sua apresentação se mostre inadequada.

Ângela Maria Silveira dos Santos expõe o rigor estabelecido pelo ECA para os casos que tais, explicando que a entrada e permanência de menores de 18 anos, desacompanhados dos pais, em estúdios cinematográficos, teatro, rádio e televisão, dependerá de autorização mediante alvará do Juiz da Vara da Infância e da Juventude. Também assim, para a participação de menores de 18 anos nesses espetáculos, será exigida autorização judicial¹⁸⁹.

Quando se fala em publicidade, o rigor legislativo é maior ao se tratar de crianças e adolescente, pois são mais suscetíveis às técnicas de *marketing*. Adolfo Nishiyama e Roberto Densa bem destacam que “a publicidade é o principal meio pelo qual os fornecedores seduzem os consumidores e alcançam o lucro esperado com a venda de produtos e serviços colocados no mercado de consumo”¹⁹⁰.

E o legislador, sabedor dessa realidade, inseriu regras com vistas a controlar a conduta dos fornecedores nesse sentido. O próprio CDC, em seu artigo 37, §2º, considera como abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento da criança.

No que respeita ao ponto, o artigo 79 do ECA veda qualquer anúncio de bebida alcoólica em revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil¹⁹¹.

¹⁸⁸ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, p. 40, out./dez. 2010.

¹⁸⁹ SANTOS, Ângela Maria Silveira dos Santos. Procedimento de portaria e de expedição de alvará. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris., 2011. p. 893-903.

¹⁹⁰ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, p. 39, out./dez. 2010.

¹⁹¹ Lembre-se que, de acordo com o artigo 81 do ECA, a venda de bebida alcoólica ou qualquer produto que possa causar dependência química é proibida para menores de 18 anos. BRASIL. **Lei no 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 abr.2013.

No mais, a publicidade de bebidas alcoólicas e produtos fumíferos está devidamente regulamentada pela Lei.9.294/1996, em atendimento ao artigo 220 da Constituição Federal: “A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso”.

Essa lei traz algumas normas específicas às crianças e adolescentes, das quais são exemplos: limita às emissoras de rádio a publicidade de bebidas alcoólicas apenas dentre 21 e 6 horas; proíbe a inclusão de crianças e adolescentes nos comerciais relacionados a esses produtos; veda a associação dos produtos a atividades esportivas; quanto aos produtos fumíferos, a lei proíbe expressamente o *merchandising* – art. 3º-A, VII.

Diante dessas considerações, resta analisar, no contexto dessa pesquisa, onde se encaixa o ECA na proteção da criança e do adolescente enquanto consumidores hipervulneráveis. Um exame da jurisprudência é essencial para tanto.

Inicia-se a abordagem com o aresto que é exemplo da conexão entre Constituição Federal, ECA e CDC à proteção das crianças consumidores: é o julgamento do Recurso Especial nº1.037.759-RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em que reconhecida a hipervulnerabilidade da criança e seu direito de receber danos morais, em razão de negativa do plano de saúde de prestar cobertura de determinado exame. Na origem, o Tribunal do Rio de Janeiro entendeu que uma criança de três anos não é capaz de sofrer abalo moral pela não realização de um exame radiológico. Modificando a decisão, o acórdão do STJ consignou:

Aliás, dada a sua **maior vulnerabilidade** e sensibilidade, não me parece errôneo concluir que estados de espírito como os citados acima lhe sejam, eventualmente, até mais prejudiciais e danosos do que aos adultos. Afinal, estão em fase de formação intelectual e psíquica, de sorte que abalos dessa natureza podem resultar em traumas incuráveis, que a acompanharão por toda a vida. (grifo nosso).¹⁹²

¹⁹² DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. RECUSA DE CLÍNICA CONVENIADA A PLANO DE SAÚDE EM REALIZAR EXAMES RADIOLÓGICOS. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. VÍTIMA MENOR. IRRELEVÂNCIA. OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE.

- A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele. Precedentes
- As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização

Nesse julgado, aplicando a teoria do diálogo das fontes, coordenou-se CDC, ECA e Constituição Federal para a solução mais favorável ao consumidor hipervulnerável.

Ainda, veja-se o recente caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em se reconheceu a falha no serviço prestado pela empresa de telefonia à consumidora hipervulnerável, por contar com apenas 16 anos de idade à época da contratação do serviço: “A autora, nascida em junho 1994 (fl. 20), à época da contratação (maio de 2010) contava com menos de 16 anos, enquadrando-se no conceito de hipervulnerável”¹⁹³.

pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, in fine, da CF e 12, caput, do CC/02.

- Mesmo quando o prejuízo impingido ao menor decorre de uma relação de consumo, o CDC, em seu art. 6º, VI, assegura a efetiva reparação do dano, sem fazer qualquer distinção quanto à condição do consumidor, notadamente sua idade. Ao contrário, o art. 7º da Lei nº8.078/90 fixa o chamado diálogo de fontes, segundo o qual sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.

- Ainda que tenha uma percepção diferente do mundo e uma maneira peculiar de se expressar, a criança não permanece alheia à realidade que a cerca, estando igualmente sujeita a sentimentos como o medo, a aflição e a angústia.

- Na hipótese específica dos autos, não cabe dúvida de que a recorrente, então com apenas três anos de idade, foi submetida a elevada carga emocional. Mesmo sem noção exata do que se passava, é certo que percebeu e compartilhou da agonia de sua mãe tentando, por diversas vezes, sem êxito, conseguir que sua filha fosse atendida por clínica credenciada ao seu plano de saúde, que reiteradas vezes se recusou a realizar os exames que ofereceriam um diagnóstico preciso da doença que acometia a criança.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1037759**. Recorrente: L C T A DE S. Recorrido: GEAP Fundação de Seguridade Socila. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 05 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1037759&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>>. Acesso em: 05 mar. 2013.

¹⁹³ APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. UTILIZAÇÃO ALÉM DA FRANQUIA. DEVER DE INFORMAÇÃO. Falha na prestação do serviço evidenciada, pois a ré faltou com o dever de informação ao disponibilizar serviço em que da utilização além da franquia decorreria a cobrança de valores muito superiores aos contratados para a normal utilização dos serviços. Dever de informação violado (art. 6º, III do CDC). Consumidor hipervulnerável. Danos morais evidenciados, tendo em vista a impossibilidade de fruição do serviço nos termos em que contratado. Quantum indenizatório arbitrado na sentença mantido, por atender às funções esperadas da condenação (reparatória, punitiva e pedagógica), sem causar enriquecimento excessivo à demandante. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70050403989/** Novo Hamburgo. Apelante: Claro S/A. Apelado: Eliete Tamires dos Santos. Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. Porto Alegre, 12 de dezembro de 2012. Disponível em: <

O Tribunal do Rio de Janeiro condenou a ressarcir os danos causados a menor a empresa de plano de saúde que demorou a inserir como dependente de sua mãe criança em processo de adoção¹⁹⁴.

Destarte, impossível a desconexão das legislações mencionadas à proteção da criança e do adolescente, sendo imperioso reconhecer o diálogo das fontes como o caminho certo ao alcance da proteção efetiva desses consumidores.

4.4.2 Estatuto do Idoso X CDC

Como visto acima, a classe de idosos está crescendo a cada ano na sociedade atual. Assim, a população está ficando mais velha e continua sendo consumidora no mercado. Ocorre que o mercado de consumo parece não estar preparado para abastecer essa classe com o respeito necessário, atendendo completamente suas necessidades. São corriqueiras as reclamações de descaso e

¹⁹⁴ APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. SEGURO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCLUSÃO DE MENOR SOB GUARDA PROVISÓRIA DECORRENTE DE PROCESSO DE ADOÇÃO COMO DEPENDENTE NO SEGURO DE SAÚDE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. DEMORA INJUSTIFICADA DA SEGURADORA QUE SE RECUSOU A CUSTEAR O TRATAMENTO DO MENOR NOS PRIMEIROS MESES DE VIDA. OFENSA AOS ARTIGOS 227 DA CRFB; 18 E 33 DO ECA; 12, III, A, DA LEI 9656/98. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. 1. Sabe-se que a inserção da criança adotante no seguro saúde do adotando, é dever que se impõe ao fornecedor, imposto pela boa-fé e a relação de confiança, previstos pelos artigos 51, IV do CDC e 422 c/c artigo 113, todos do Código Civil. 2. Outrossim, deve-se esclarecer que a questão em comento está prevista expressamente pela lei 9656/98, que regulamenta os planos e seguros de saúde, nos termos do artigo 12. O menor nasceu em 17/12/2007, devendo estar coberto todo e qualquer tratamento que necessitasse até 17/01/2008, independente da sua inclusão como dependente no contrato o qual a autora é titular. Ademais, o requerimento administrativo ocorreu em 27/12/2007, ou seja, antes do término do período mínimo exigido em lei para a cobertura do filho pelo seguro de sua mãe. 3. Descumprido, pois, pelo réu o dever jurídico primário, surge o dever jurídico secundário de reparar os danos. No tocante aos danos materiais suportados pelo autor, restaram os mesmos documentalmente comprovados, devendo portando ser reformada a decisão de primeiro grau. No entanto, não cabe no caso concreto a repetição de indébito, uma vez que a parte autora não agiu em erro ao efetuar o pagamento das despesas médicas. 4. Acrescenta-se que, sob esse prisma, resta evidente a falha do serviço prestado pela ré, sendo plenamente cabível a reparação a título de danos morais, devendo ser arbitrados de forma razoável e adequada, ao caso em análise em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme os precedentes desta Corte, isto porque o arbitramento do valor reparatório deve atuar tão-somente como compensação suficiente para reparar a lesão extrapatrimonial sofrida pela parte ofendida. 5. Sentença reformada para julgar procedente em parte o pedido para condenar a ré a indenizar à autora pelos danos materiais sofridos, na forma simples, devidamente comprovados nestes autos, e ao pagamento dos danos morais, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Condena-se, ainda, a parte ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. APELAÇÃO CÍVEL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0045822-29.2008.8.19.0001/** Rio de Janeiro. Apelante: Maria Luiza Oliveira. Apelado: UNIBANCO AIG Seguros S/A. Relatora: Marcia Alvarenga. Rio de Janeiro, 30 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201000137247>> Acesso em: 23 jul 2013.

de falta de informação clara, o que preocupa os órgãos de defesa do consumidor no dia-a-dia.

Todavia, cumpre aos operadores do direito impedir as práticas abusivas que tolham os idosos de sua dignidade humana. O fato é que a busca da qualidade de vida e melhor atendimento ao idoso é tema de preocupação social, e é um dever social concretizá-los. Fabíola Santos aborda a questão:

Sendo uma questão social, o que não ocorria até o início do século XX, a velhice acaba por influenciar não só os aspectos previdenciários, como muitos imaginam, mas reflete nos aspectos sócio-culturais, tais como a exclusão ou baixa participação dos idosos na sociedade e nos processos produtivos, o que impõe a necessidade de interferência do Estado e dos legitimados à proteção, atuando por meio de ações efetivas, eficientes e não apenas por meio de normas pragmáticas.¹⁹⁵

O Estatuto do Idoso traz importantes garantias que visam a mitigar as desigualdades no trato com as pessoas de idade mais avançada, mormente quando inseridas no mercado de consumo. Fabíola Santos salienta que todos os direitos previstos no Estatuto “têm relação direta com o Código de Defesa do Consumidor, uma vez mais, demonstrando que a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor idoso é dupla e exarcebada, merecendo especial atenção”¹⁹⁶.

Pois bem, com vistas a efetivar a proteção do idosos e a garantia da sua dignidade humana, o Estatuto prevê, dentre outras medidas: 1) atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos serviços públicos; 2) garantia de acesso à rede de serviço de saúde e de assistência; 3) o direito à pensão alimentícia, fornecida pelo Poder Público, em caso de dificuldade financeira da família; 4) concessão de estímulos à contratação de idosos pelas empresas privadas, mediante a redução de tributos; 5) transporte coletivo gratuito aos maiores de sessenta e cinco anos; 6) prioridade de tramitação judicial e administrativa de

¹⁹⁵ A autora lista algumas das ações que podem ser intentadas pelos legitimados, entre elas: ação coletiva para que sejam construídas entidades públicas de abrigo para idosos; ação coletiva visando a um adequado tratamento de doenças crônicas que atinjam idosos; ação coletiva para fornecimento de medicamentos e material de apoio à velhice; ação coletiva para garantir a adequada locomoção do idoso; ação coletiva referente ao lazer, visando, por exemplo, entrada gratuita de aposentados em estádios de futebol, dentre outras tantas medidas. SANTOS, Fabíola Meira de. Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, 2008, n. 36, p.127, out./dez. 2008.

¹⁹⁶ SANTOS, Fabíola Meira de. Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, 2008, n. 36, p.131, out./dez. 2008.

processos; 7) impossibilidade de cobranças diferentes e elevadas para o indivíduo idoso; 8) atendimento preferencial no Sistema Único de Saúde; 9) dever de todo o cidadão de comunicar qualquer ato contra o idoso às autoridades; 10) prioridade para a aquisição da moradia própria nos programas habitacionais, mediante reserva de 3% das anuidades; 11) adequação de concursos e processos de seleção para que empresas prestadoras de serviços públicos tenham em seus quadros pelo menos 20% de trabalhadores com mais de 45 anos de idade¹⁹⁷.

O CDC traz, em seu artigo 39, IV¹⁹⁸, proteção ao consumidor contra práticas abusivas, destacando as que se prevaleça da idade da pessoa.

Aliás, é na seara contratual que ressalta a fragilidade extrema do idoso, surgindo, pois, uma situação de hipervulnerabilidade¹⁹⁹.

Registra-se, nesse contexto, que práticas comerciais que podem ser consideradas lícitas para consumidores adultos, porém, na relação com o idoso, deve atentar para o maior detalhamento da informação, cuidando para que o consumidor entenda todos os efeitos da contratação²⁰⁰.

No que se refere à informação, por exemplo, é certo que ela, no caso de pessoas idosas, deverá ser muito mais esmiuçada, passando inclusive pela conduta do fornecedor que deverá ter mais paciência e consciência de que está tratando com um consumidor que precisa e merece de mais atenção. Além de um problema legal, a proteção do idoso, trata-se, é certo, de questão de cultura e educação social²⁰¹.

¹⁹⁷ SANTOS, Fabíola Meira de. Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, 2008, n. 36, p.131, out./dez. 2008.

¹⁹⁸ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; BRASIL. **Lei no 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 13 ago.2012.

¹⁹⁹ SCHMITT, Cristiano Heineck. A 'hipervulnerabilidade' do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.70, p. 141, abr./jun. 2009.

²⁰⁰ SANTOS, Fabíola Meira de. Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, 2008, n. 36, p.129, out./dez. 2008.

²⁰¹ Aborda o tema, o julgamento da Apelação Cível nº70018029249, 6ª Câmara Cível do TJRS. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70018029249/** Horizontina. Apelante: Itaú Seguros S/A. Apelado: Senaide Prestes Ribeiro. Relator: Osvaldo Stefanello. Porto Alegre, 12 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3A%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70018029249.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%27CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%27CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>>. Acesso em: 06 ago 2013.

Assim, os consumidores idosos são vítimas potenciais do mercado de consumo. A jurisprudência já vem reconhecendo essa fragilidade exacerbada há algum tempo, e já se pode encontrar decisões que coordenam o Estatuto do Idoso e o CDC para a proteção desses consumidores²⁰².

Cristiano Schmitt pondera, com relação aos consumidores-idosos, que existem meios para se proteger essa categoria e conter certos abusos contratuais,

²⁰² RESPONSABILIDADE CIVIL POR FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONSUMIDOR EQUIPARADO. ARTS. 14 E 17 DO CDC. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTRO DE INADIMPLENTES. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. FRAUDE EVIDENTE. DÍVIDA INEXISTENTE. RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANO MORAL. O registro, sem existência de dívida-, do nome do consumidor em listagens de inadimplentes implica-lhe prejuízos, indenizáveis na forma de reparação por danos morais, sendo estes, segundo a majoritária jurisprudência, presumíveis, prescindindo de prova objetiva. VALOR DOS DANOS MORAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. **VULNERABILIDADE AGRAVADA. IDOSO.** MAJORAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO DE INCIDÊNCIA. DATA DA DECISÃO. OBSERVÂNCIA ÀS SÚMULAS N.ºS 54 E 362 DO STJ. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO CERTA. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL. ART. 20, §3º, DO CPC. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. (grifo nosso)

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70030928535/** Caxias do Sul. Apelante: Praticard Administradora de Cartões de Crédito S/A. Apelado: Ivo Antonio Poletto. Relator: Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 19 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3A%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70030928535.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>>. Acesso em: 13 jul 2013.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. **PLANO DE SAÚDE. FALECIMENTO DO TITULAR. VIÚVA DEPENDENTE. CONTRATO COM CLÁUSULA DE REMISSÃO POR MORTE, PELO PRAZO DE 5 ANOS, SEM DESEMBOLSO PELA BENEFICIÁRIA. NOVA APÓLICE. MANIFESTA ABUSIVIDADE DO VALOR PROPOSTO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ESTATUTO DO IDOSO. DIREITO DA DEPENDENTE A PERMANECER USUFRUINDO DAS MESMAS COBERTURAS VIGENTES, EM CONDIÇÕES IDÊNTICAS A DO TITULAR.** SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada, proposta por viúva de titular de plano de saúde, objetivando a manutenção das mesmas condições anteriormente pactuadas na contratação do seguro-saúde. 2. As cláusulas contratuais em exame devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC), posto tratar-se de contrato de adesão, de trato sucessivo, ocupando o segurado posição vulnerável na relação contratual. 3. Manifesta abusividade do valor imposto pela ré apelante para a nova apólice, pois o intuito da remissão causa mortis é assegurar a continuidade da prestação dos serviços ao dependente do segurado falecido, não sendo admissível que se proponha à beneficiária/dependente, na sua cota parte, valor incompatível com aquele anteriormente exigido do titular do plano familiar. Ofensa ao disposto no art. 51, IV e § 1º, II e III do CDC. 4. A previsão de transferência do beneficiário/dependente para outras apólices, nas condições vigentes na época em que a alteração ocorrer, contida na cláusula de remissão, é uma faculdade conferida ao beneficiário. 5. Inaceitável a rescisão unilateral de contrato de plano de saúde com mais de trinta anos de vigência, em detrimento de viúva idosa, dependente do titular, visto que a proposta feita pela ré/apelante é inviável, devido ao aumento astronômico imposto à mensalidade, que passaria de R\$783,69 para R\$3.150,00. Tal acréscimo é injustificável, pois o índice de sinistralidade não se altera, pelo fato da autora segurada, figurar como dependente ou titular, na apólice contratada. 6. Desprovisionamento do recurso. (grifo nosso)

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

sendo o caso de “interpretação adequada dos meios legais já colocados à disposição do intérprete”²⁰³.

Toma-se, como exemplo, para nortear este estudo, os contratos de plano de saúde, muito utilizados pelos idosos.

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

Cláudia Lima Marques, ao tratar dos idosos frente aos contratos de planos de saúde, constatou que sua vulnerabilidade é agravada pela sua condição especial de necessitar “de forma premente dos serviços, frente à doença ou à morte iminente, um leigo que não entende a complexa técnica atual dos contratos cativos de longa duração denominados “planos” de serviços de assistência à saúde”²⁰⁴.

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

E esse problema não é desconhecido da legislação.

A Lei 9.656/1998 – que regula os contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde – com a alteração imposta pela Medida Provisória 2.177-44/2001, traça regras para evitar a discriminação e regular os reajustes de prestações em razão da idade, vedando a variação dos preços para maiores de 60 anos que sejam contratantes há mais de 10 anos²⁰⁵. Ainda, o artigo 35-E da mesma

²⁰³ SCHMITT, Cristiano Heineck. A 'hipervulnerabilidade' do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.70, p. 168, abr./jun. 2009.

²⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de ações afirmativas em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 13, out./dez. 2001.

²⁰⁵ Art. 15, Lei 9656/1998: A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e §1º do art. 1º desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

lei refere que os aumentos proibidos pelo artigo 15, para os contratos firmados antes da vigência da lei, deverão ser submetidos à autorização da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar). O artigo teve a eficácia suspensa, em liminar decidida em 21 de agosto de 2003, e aguarda manifestação sobre sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1931 MC/DF), proposta pela Confederação Nacional de Saúde, sob a alegação de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito²⁰⁶.

Cristiano Schmitt pondera, sobre o caso, que visando a restauração dos direitos que tiveram sua eficácia suspensa, conforme se analisou, foi inserido no Estatuto do Idoso o §3º no artigo 15²⁰⁷, que veda a cobrança de valores diferenciados ao idoso em razão de sua idade, considerando a conduta como discriminatória. Diante da redação do Estatuto, que é norma de proteção específica, é proibido o aumento das mensalidades dos planos de saúde para consumidores que atinjam 60 anos de idade, seja em contratos anteriores ou posteriores à sua vigência²⁰⁸.

Veja-se que, considerando o diálogo do Estatuto do Idoso com o CDC, a cláusula que preveja eventual aumento de preço, será abusiva - artigo 51 do CDC - e não gerará efeitos para com o consumidor²⁰⁹.

Inúmeros casos que tais começaram a ganhar espaço nos tribunais, sendo que jurisprudência começou a tomar seu posicionamento²¹⁰.

Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o, ou sucessores, há mais de dez anos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) BRASIL. **Lei no 9.656 de 03 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 10 ago.2012.

²⁰⁶ O processo aguarda definição, tendo sido apresentado em mesa para julgamento em 08 de agosto de 2012. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº1931**. Requerente: Confederação Nacional de Saúde – Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 10 de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1741189>>. Acesso em: 24 ago. 2013.

²⁰⁷ Art. 15, §3º. É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. BRASIL. **Lei no 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 13 jul.2013.

²⁰⁸ SCHMITT, Cristiano Heineck. A 'hipervulnerabilidade' do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo , v.70, p. 154-155, abr./jun. 2009.

²⁰⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.72.

²¹⁰ SEGURO SAÚDE. AUMENTO ABUSIVO DA MENSALIDADE, SOB PRETEXTO DE ALTERAÇÃO DA FAIXA ETÁRIA. CONDUTA EXPRESSAMENTE VEDADA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCLUSÃO CULPOSA, AINDA, DA MULHER

Há entendimento, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no sentido de aceitar o aumento, desde que claramente previsto no contrato, mas delimitando-o a patamar razoável, conforme a decisão do Juiz Eugênio Facchini Neto, que reduz o aumento de 100% para 30%. Pondera-se, com esse entendimento, que o aumento, por si só, não pode ser considerado abusivo, mas a abusividade será reconhecida quando o aumento servir de barreira à manutenção do vínculo contratual²¹¹.

DO SEGURADO DOS BENEFÍCIOS DO PLANO. CASAL EM IDADE AVANÇADA. DANO MORAL QUE SE IMPÕE REPARAR. DANOS MATERIAIS DECORRENTES DO PAGAMENTO INDEVIDO DAS MENSALIDADES EM PERÍODO EM QUE O PLANO ESTAVA CANCELADO. AJUSTAMENTO DOS QUANTITATIVOS FIXADOS NA SENTENÇA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. APELAÇÃO EM PARTE PROVIDA.

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

PLANO DE SAÚDE Declaração de nulidade da cláusula contratual que estabelece reajuste por faixa etária, a partir de sessenta anos. Incidência do Estatuto do Idoso, especialmente do § 3º, do artigo 15, o qual veda a cobrança de valores diferenciados em razão da idade Norma de ordem pública, incidente de forma cogente sobre os contratos, ainda que anteriores à sua edição Precedentes do STJ Ausência de violação ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada Recurso desprovido.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0117307-34.2007.8.26.0000/** São Caetano do Sul. Apelante: Sul América Companhia de Seguro Saúde. Apelado: Osmar Gianello. Relator: Desembargador Ramon Mateo Júnior. São Paulo, 03 de julho de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6852473&v1Captcha=vueuf>> Acesso em: 05 ago 2013.

Plano de Saúde Reajuste em decorrência mudança de faixa etária Aplicação das disposições da Lei 9.656/98 e do Estatuto do Idoso, apesar do contrato ter sido celebrado antes da vigência desses diplomas legais. Precedentes do STJ. Incidência, também, do disposto na súmula n.º 91 deste E. Tribunal. Reajustes abusivos. Devolução dos valores pagos a maior, de forma simples, porque ausente má-fé da ré na cobrança, a partir do ajuizamento da ação - Somente com relação a eventuais reajustes em desacordo com o que foi autorizado pela ANS é que deverá haver restituição em dobro Recurso do autor parcialmente provido, improvido o da ré.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0102829-36.2012.8.26.0100/** São Paulo. Apelante: Alfredo Leal da Costa e outro. Apelado: Amil Assistência Médica Internacional e outro. Relator: Desembargador Eduardo Sá Pinto Sandeville. São Paulo, 06 de dezembro de 2012. Disponível em: < <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6517527>> Acesso em: 05 ago 2013.

²¹¹ PLANO DE SAÚDE. CONTRATO RELACIONAL (CONTRATO CATIVO DE LONGA DURAÇÃO). IDOSO. AUMENTO DA CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE INGRESSO EM FAIXA ETÁRIA DIFERENCIADA. PREVISÃO CONTRATUAL. AUMENTO DE 100%. (...) ABUSIVIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA LEI 9.565/98 E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DOUTRINA DO DIÁLOGO DAS FONTES. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE ACRÉSCIMO PARA 30%. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS ACIMA DO REAJUSTE DE 30%. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Tratando-se de cláusula abusiva, que é nula, ex vi do art. 51 do CDC, o prazo decadencial para pleitear direitos em relação a fatos do produto ou do serviço, é de cinco anos, nos termos do art. 27 do CDC. Precedente do STJ. Como se trata de prestações continuadas, o prazo prescricional abrange as parcelas pagas mais de cinco anos antes da propositura da ação. Dentre os novos sujeitos de direito que o mundo pós-moderno identifica, a Constituição Federal de 1988 concede uma proteção especial a dois deles, que interessa ao tema dos planos de saúde: o consumidor e

Aliás, no mesmo Tribunal do RS, pode-se encontrar decisões que só aceitam o aumento previsto contratualmente, desde com detalhamento do seu percentual e que este não seja desarrazoado²¹², assim como decisões que rechaçam qualquer aumento quando for única e exclusivamente baseado na faixa etária²¹³.

o idoso. Disto resultam alguns efeitos no âmbito do direito privado, destacam-se uma comprometida interpretação da lei e das cláusulas contratuais e um maior rigor no controle de cláusulas abusivas. O idoso é um consumidor duplamente vulnerável, necessitando de uma tutela diferenciada e reforçada. Não se afigura desarrazoada a cláusula contratual de plano de saúde que, de forma clara e desta cada, preveja o aumento da contribuição do aderente ao plano em razão de ingresso em faixa etária em que os riscos de saúde são abstratamente maiores, em razão da lógica atuarial que preside o sistema. Todavia, revela-se abusiva e, portanto, nula, em face do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula de reajuste em percentual tão elevado que configure uma verdadeira barreira à permanência do segurado naquele plano. Em tal situação, considerando os enormes prejuízos que teria o segurado se migrasse para outro plano ao atingir idade de risco, justifica-se a redução do percentual de reajuste. Aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade a justificar a redução do aumento de 100% para 30%.

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

²¹² APELAÇÕES CÍVEIS. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. MENSALIDADE. REAJUSTE DA MENSALIDADE. FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO SIMPLES DOS VALORES PAGOS A MAIOR. PRESCRIÇÃO DECENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA COMINATÓRIA. (...) 3. Os planos ou seguros de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. Isto é o que se extrai da interpretação literal do art. 35-G da Lei 9.656/98. Aliás, sobre o tema em lume o STJ editou a súmula n. 469, dispondo nesta que: aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. 4. A única alteração que o contrato sofreu diz respeito às faixas etárias e aos respectivos percentuais de reajustes. Desse modo, afora a referida disposição financeira, todas as demais cláusulas contratuais, inclusive as que estabelecem as coberturas, exclusões e carências foram mantidas inalteradas, o que evidencia a continuidade do pacto original. **5. Nesse contexto, a alegada readequação do preço da mensalidade aos termos do aditivo, na prática, importou um aumento excessivo na mensalidade dos beneficiários com mais de 60 anos. 6. O aditivo contratual que determina o acréscimo na mensalidade não indica os critérios utilizados para determinar variações tão expressivas de preço, rompendo com o equilíbrio contratual, princípio elementar das relações de consumo, a teor do que estabelece o artigo 4º, inciso III, do CDC, inviabilizando a continuidade dos contratos a segurados nessa faixa etária. 7. A existência de cláusula inquinada de invalidade absoluta não pode gerar qualquer efeito ou viger a qualquer tempo, tendo em vista que o princípio do pacta sunt servanda pressupõe a existência de condição contratual em conformidade com o direito, de sorte que se houve estipulação manifestamente ilegal por óbvio que não se pode aplicar aquele preceito ou mesmo aventar requisito essencial para livre manifestação de vontade, pois não há elemento volitivo capaz de validar nulidade reconhecida de pleno direito.** 8. Destarte, o consumidor tem o direito de prever qual será a amplitude do aumento dos preços do contrato a que está submetido, que deve ser realizado de forma equitativa entre os contraentes, em especial nos contratos de prestações sucessivas, como é o caso dos autos. Nessa seara, com base no artigo 51, incisos IV, X e XV, § 1º, do CDC, reconhece-se a impropriedade do aumento da mensalidade por implemento de idade. 9. Aplicabilidade da lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), norma de ordem pública e de incidência imediata, devendo o contrato ser adequado a esse regramento jurídico. 10. Havendo saldo em favor da parte devedora nos contratos, admite-se a

No Superior Tribunal de Justiça encontram-se a primeira²¹⁴ e a segunda²¹⁵ linha de entendimento, sendo que a segunda pode ser considerada a dominante²¹⁶.

repetição simples dos valores indevidamente satisfeitos. 11. É de ser fixada pena pecuniária no caso em tela, com o intuito de instar a parte demandada a cumprir o provimento judicial, a fim de coibir o retardo injustificado no atendimento da tutela concedida. Rejeitada a prefacial de prescrição, conhecido em parte do recurso da autora e, nessa, dado-lhe provimento e negado provimento ao recurso da ré. (grifo nosso)

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação nº70054737739**/Caxias do Sul. Apelante: UNIMED Nordeste - Soc Coop Serv Médicos LTDA Apelado: Maria de Lourdes Vidor Pasquali. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre, 31 de julho de 2013. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70054737739.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>> Acesso em: 04 ago 2013.

- ²¹³ APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO REVISIONAL. PLANO DE SAÚDE. UNIMED. REAJUSTE DA MENSALIDADE. FAIXA ETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. PRESCRIÇÃO. 1. No tocante ao pedido de restituição de valores decorrente da declaração de abusividade de cláusula do contrato de plano de saúde, é aplicável a prescrição decenal prevista no artigo 205 do CC. Posicionamento revisto, na esteira da atual orientação do c. STJ. 2. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte e do e. STJ, **a previsão de reajuste em razão da faixa etária é abusiva, devendo ser declarada nula.** Aplicação do Estatuto do Idoso e do CDC. Descabe também o reajuste das mensalidades por modificação de faixa etária no patamar de 40%, porque também seria autorizar o aumento diferenciado ao idoso. 3. **Uma vez reconhecida a abusividade da cláusula que prevê o aumento da mensalidade exclusivamente em razão da faixa etária, impõe-se a restituição dos valores pagos a maior, na forma simples.** 4. Honorários advocatícios. Majoração. Fixação no percentual de 15% sobre o valor da condenação, com base no art. 20, §3º, do CPC, considerando a natureza da demanda e o trabalho desenvolvido. 5. Ônus de sucumbência. Impossibilidade de deixar a carga exclusiva da parte demandada. APELAÇÃO DESPROVIDA; RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO, COM DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO. (grifo nosso) RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação nº70054997242**/Farroupilha. Apelante: UNIMED Nordeste - Soc Coop Serv Médicos LTDA Apelado: Iracema Maria De Cezaro. Relator: Desembargadora Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, 31 de julho de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70054997242.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>> Acesso em: 04 ago 2013.

- ²¹⁴ DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. INCREMENTO DO RISCO SUBJETIVO. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. ABUSO A SER AFERIDO CASO A CASO. CONDIÇÕES QUE DEVEM SER OBSERVADAS PARA VALIDADE DO REAJUSTE.
1. Nos contratos de seguro de saúde, de trato sucessivo, os valores cobrados a título de prêmio ou mensalidade guardam relação de proporcionalidade com o grau de probabilidade de ocorrência do evento risco coberto. Maior o risco, maior o valor do prêmio.
 2. É de natural constatação que quanto mais avançada a idade da pessoa, independentemente de estar ou não ela enquadrada legalmente como idosa, maior é a probabilidade de contrair problema que afete sua saúde. Há uma relação direta entre incremento de faixa etária e aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica.
 3. Atento a tal circunstância, veio o legislador a editar a Lei Federal nº 9.656/98, rompendo o silêncio que até então mantinha acerca do tema, preservando a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado, estabelecendo, contudo, algumas restrições e limites a tais reajustes.
 4. Não se deve ignorar que o Estatuto do Idoso, em seu art. 15, §3º, veda "a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade".

Entretanto, a incidência de tal preceito não autoriza uma interpretação literal que determine, abstratamente, que se repute abusivo todo e qualquer reajuste baseado em mudança de faixa etária do idoso. Somente o reajuste desarrazoado, injustificado, que, em concreto, vise de forma perceptível a dificultar ou impedir a permanência do segurado idoso no plano de saúde implica na vedada discriminação, violadora da garantia da isonomia.

5. Nesse contexto, deve-se admitir a validade de reajustes em razão da mudança de faixa etária, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº9.656/98; e c) observância ao princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado.

6. Sempre que o consumidor segurado perceber abuso no aumento de mensalidade de seu seguro de saúde, em razão de mudança de faixa etária, poderá questionar a validade de tal medida, cabendo ao Judiciário o exame da exorbitância, caso a caso.

7. Recurso especial provido. (grifo nosso)

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

²¹⁵ Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do idoso. Vedada a discriminação em razão da idade.

- O Estatuto do Idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, §3º).

- Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária.

- A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos.

- Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido.

- Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se que o art. 15 da Lei n.º 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS. No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos.

- E mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da ANS (art. 35-E da Lei n.º 9.656/98).

- Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230.

- A abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser.

- Por fim, destaque-se que não se está aqui alçando o idoso a condição que o coloque à margem do sistema privado de planos de assistência à saúde, porquanto estará ele sujeito a todo o regramento emanado em lei e decorrente das estipulações em contratos que entabular, ressalvada a constatação de abusividade que, como em qualquer contrato de consumo que busca primordialmente o equilíbrio entre as partes, restará afastada por norma e ordem pública.

Recurso especial não conhecido. (grifo nosso)

Diante do exposto, mormente frente ao apanhado jurisprudencial verificado, conclui-se que o diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso é inevitável, para solucionar questões atinentes às relações de consumo com pessoas idosas.

4.4.3 Anteprojeto de Alteração do CDC

Cláudia Lima Marques liderou a pesquisa que apresenta propostas para a alteração do CDC. Daí foi elaborado o Anteprojeto de reforma do Código de Defesa

-
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº809.329**. Recorrente: AMIL Assistência Médica Internacional LTDA. Recorrido: Oracy Pinheiro Soares da Rocha. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 25 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200600037836&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 04 ago. 2013.
- ²¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1228904**. Recorrente: Neuza Nelli Padilha. Recorrido: Sul América Companhia de Seguros Saúde. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 5 de março de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=27350314&num_registro=201002207740&data=20130308&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1324344**. Recorrente: Jacinta Cardoso de Florio. Recorrido: AMIL Assistência Médica Internacional LTDA. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=MON&sequencial=27204493&formato=PDF>>. Acesso em: 06 ago. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº1310015**. Agravante: UNIMED Macapá – Cooperativa de Trabalho Médico. Agravado: Ministério Público do Estado do Amapá. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 11 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=26215022&num_registro=201200322581&data=20121217&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº1391405**. Agravante: UNIMED Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo LTDA. Agravado: Maria Alaíde Heineck. Relatora: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=19859213&num_registro=201100291826&data=20120301&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº325593**. Agravante: AMIL Assistência Médica Internecional LTDA. Agravado: Luiz Eider Eifler Ribeiro. Relator: Desembargador Convocado Vasco Della Giustina. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=13156635&num_registro=200100577698&data=20101216&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1106557**. Recorrente: Vinício Paride Conte e Outros. Recorrido: Associação Paulista de Medicina. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 16 de setembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=7839783&num_registro=200802625536&data=20101021&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.

do Consumidor. A proposta foi dividida em três Projetos de lei apresentados ao Senado, que hoje tramitam nesta casa²¹⁷.

Segundo a autora, “a base do Anteprojeto de Lei é encontrada no princípio da boa-fé objetiva”²¹⁸. Por certo, a proposta de inovação legislativa traz importantes avanços à proteção dos consumidores.

É possível verificar que o consumidor hipervulnerável foi tema de preocupação na elaboração do projeto.

Questão que já vem sendo motivo de debate há tempos é a submissão do consumidor idoso, por exemplo, à tomada de crédito desenfreado, havendo financeira próprias para conceder crédito para aposentados, o que está criando uma situação generalizada de superendividamento entre a classe.

Cristiano Schmitt constata o problema destacando as estatísticas que demonstram o crescimento alarmante de contratações de crédito com consumidores idosos, o que desencadeará um processo de superendividamento intenso²¹⁹.

O problema da insolvência hoje em dia é a triste realidade, José Reinaldo Lopes chega a referir que, no Brasil, “o crédito ao consumo destinado a certas classes sociais é fonte de escândalos que chegam ao foro internacional, como a escravidão (informal) por dívidas”²²⁰. Geraldo de Faria Martins da Costa enquadra o problema do superendividamento como um grave fator de exclusão social²²¹.

²¹⁷ SARNEY, José. **Projeto de lei do Senado, nº 281 de 2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 10 out. 2012.

SARNEY, José. **Projeto de lei do Senado, nº 282 de 2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas.. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106771>. Acesso em: 10 out. 2012.

SARNEY, José. **Projeto de lei do Senado, nº 283 de 2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773>. Acesso em: 10 out. 2012.

²¹⁸ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 75, p. 11-12, jul./set. 2010.

²¹⁹ SCHMITT, Cristiano Heineck. A 'hipervulnerabilidade' do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.70, p. 163, abr./jun. 2009.

²²⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento. uma problemática geral. **Revista de Informação Legislativa** Brasília, subsecretaria de edicoes tecnicas do senado federal, 1996. v.129, p.109-115. p.58.

²²¹ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento**: a proteção do consumidor em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.p.231.

E, mesmo sem a entrada em vigor das alterações propostas, a jurisprudência já está atenta a casos que tais²²².

²²² APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CONTRATO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, OFERECIDO NA RESIDÊNCIA DE IDOSO, MEDIANTE PROMESSA DE VANTAGEM FINANCEIRA INEXISTENTE. DOLO CARACTERIZADO. ABUSIVIDADE NA CONDUTA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 39, INC. IV, DO CDC C/C ART. 171, INC. II, DO CC. Narrativa verossímil da inicial, especialmente ante as circunstâncias que envolveram o negócio jurídico realizado, que confortam a alegação de que o autor, induzido dolosamente por preposto réu, foi convencido a aderir ao contrato, mediante falsa promessa de vantagem financeira. **Notória a ocorrência de inúmeros casos de fraude contra aposentados, envolvendo oferta a domicílio de produtos e serviços bancários, mediante promessa de benefício econômico, nos quais as vítimas são, em sua grande maioria, pessoas idosas, doentes e com pouca instrução, vulneráveis a esse tipo conduta. Elementos de convicção carreados aos autos que permitem concluir que o autor jamais contrataria um empréstimo, em valor expressivo, se tivesse ciência, mínima que fosse, de que esse negócio, além de não lhe render qualquer remuneração, se traduz em forte perda financeira. Conduta ilícita e abusiva que gera a nulidade do contrato.** HONORÁRIOS. CRITÉRIO. VALOR. Os honorários devem ser fixados nos moldes do §4º do art. 20 do CPC, sopesadas as moderadoras das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do referido diploma legal. Reduzidos os honorários arbitrados, para adequá-los às peculiaridades do caso concreto. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (grifo nosso)

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação nº70054328000**/Cruz Alta. Apelante: Wenceslau Virgílio Cardoso Leães. Apelado: Banco Bradesco Financiamento S/A. Relator: Desembargador Pedro Celso Dal Pra. Porto Alegre, 20 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70054328000.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%27CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%27CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>> Acesso em: 04 ago 2013.

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. "VENDA CASADA" DE SEGURO SASSE. BENEFICIÁRIO DO PIS IDOSO E ANALFABETO. VULNERABILIDADE E DANO MORAL CONFIGURADOS. 1. Beneficiário do PIS compelido pela CEF a contratar seguro, como condição para levantamento de suas cotas. Prática denominada "venda casada", vedada pelo CDC. 2. **Vulnerabilidade do idoso frente à superioridade econômica da instituição financeira.** 3. **Não se trata de mero transtorno cotidiano com a instituição bancária, mas sério aborrecimento, que obrigou o beneficiário a recorrer ao Judiciário como forma de solucionar o conflito.** Dano moral configurado. 4. Recurso a que se dá provimento, para reformar parcialmente a sentença de primeiro grau, para incluir a condenação pelos danos morais experimentados, no valor de R\$ 5.000,00. (grifo nosso)

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação nº200051010058252**/Rio de Janeiro. Apelante: Lídio Gonçalo da Silva. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: Desembargadora Federal Salete Maccaloz. Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2009. Disponível em:

<http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&entqrm=0&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&exclude_apps=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&entqr=3&site=ementas&filter=0&getfields=*&partialfields=&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A200051010058252%29%7C%28numero_cnj_judici%3A200051010058252%29%7C%28NumProcesso%3A200051010058252%29%29&as_q=>> Acesso em: 04 ago 2013.

AÇÃO CAUTELAR. Liminar que determinou o desconto mensal de parcela do benefício previdenciário da autora. Plausibilidade do direito. Perigo de demora do provimento jurisdicional. Até que se comprove cabalmente que o contrato de financiamento atendeu as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, à vista da peculiar situação pessoal da autora, idosa e analfabeta, prevalece integralmente a liminar que ordenou a suspensão dos descontos. Recurso não provido.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº2263150420118260000**/Piracicaba. Agravante: Banco BMC S/A. Agravado: Maria Inácio de Almeida. Relator: Desembargador Francisco Loureiro. São Paulo, 20 de outubro de 2011. Disponível em:

O Anteprojeto de alteração do CDC traz algumas medidas para combater esse problema social, e, por consequência, proteger o consumidor hipervulnerável. Dentre essas medidas, a inclusão no Estatuto do Idoso de dispositivo que refere não ser considerado crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso²²³.

Ademais, ao longo do projeto, destacam-se dispositivos protetivos aos consumidores de vulnerabilidade agravada:

Note-se que na Justificação do anteprojeto fica registrada a proteção especial conferida aos consumidores idosos e analfabetos²²⁴.

Por fim, interessante o registro feito na própria justificação do anteprojeto, sobre a proteção do consumidor que se almeja alcançar:

a proposta cria patamares de boa-fé e de conduta responsável dos fornecedores e intermediários na concessão de crédito ao consumidor e seu pagamento. Além desses aspectos fundamentais de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, a proposta fornece ao aplicador da lei importantes princípios e instrumentos para realizar, de forma eficiente, o imperativo constitucional de promoção da defesa do consumidor.²²⁵

<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5490021&vICaptcha=dDXAP>> Acesso em: 04 ago 2013.

²²³ Art. 2º do Anteprojeto de Alteração do CDC. O art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), passa a vigorar acrescido do § 3º, com a seguinte redação:

“Art. 96 § 3º Não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso. (NR)”.

SARNEY, José. **Projeto de lei do Senado, nº 283 de 2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773>. Acesso em: 10 out. 2012.

²²⁴ “A proposta abarca ainda normas para facilitar a negociação com os fornecedores em caso de cobrança de valores contestados, erro ou fraude cometidos em seus cartões de crédito e meios de pagamento. Cria também a figura do assédio de consumo, **protegendo de forma especial os consumidores idosos e analfabetos**, estabelecendo regras básicas para a publicidade de crédito, ao proibir a referência a crédito “sem juros”, “gratuito” e semelhantes, de forma que a publicidade não oculte os ônus da contratação a crédito”. (grifo nosso).

SARNEY, José. **Projeto de lei do Senado, nº 283 de 2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773>. Acesso em: 10 out. 2012.

²²⁵ SARNEY, José. **Projeto de lei do Senado, nº 283 de 2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773>. Acesso em: 10 out. 2012.

Como referido no início do tópico, o Anteprojeto de reforma do Código de Defesa do Consumidor hoje tramita no Senado Federal. Aguarda-se, pois, o desenrolar do procedimento.

De antemão, no entanto, possível constatar que o projeto traz importantes instrumentos ao ordenamento jurídico para a proteção do consumidor hipervulnerável, visando garantir a igualdade substancial nas relações de consumo, com a preservação da dignidade de todas as pessoas envolvidas.

4.4.4 Decretos Recentes da Presidência da República

Enquanto tramita no Senado Federal o projeto de alteração do CDC, alguns Decretos vêm sendo publicados pela Presidência da República. À análise destas normas, levando-se em consideração a pesquisa aqui perpretada, é possível verificar-se um viés de proteção do hipervulnerável.

Em 14 de maio de 2013, entrou em vigor o Decreto nº 7.962 de 15 de março de 2013²²⁶, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor, nas questões atinentes ao comércio eletrônico²²⁷.

Por certo, quando se fala em comércio pela internet, logo se pensa na maior deficiência da informação e na maior confiança que aquele consumidor estará depositando no fornecedor no momento da compra. O Decreto vem regulamentar algumas questões importantes para se amenizar os riscos de possíveis prejuízos que os consumidores podem sofrer ao contratar dessa maneira. Antecipa algumas regulamentações do Projeto de Lei nº 281/2012, que tramita no Senado Federal, que prevê alterações no Código de Defesa do Consumidor, relativas ao comércio eletrônico.

A novel regulamentação abrange os aspectos atinentes à informação clara, atendimento facilitado ao consumidor e respeito ao direito de arrependimento.

Ainda, tem-se o Decreto 7.963 de 15 de março de 2013, Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Interessante é a consagração da educação para o consumo como uma

²²⁶ BRASIL. **Decreto n. 7.962 de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 05 ago.2013.

²²⁷ Lembre-se que, no ponto III.3.4 deste trabalho, destacou-se entedimento acerca da maior vulnerabilidade dos consumidores contratantes pela internet.

das diretrizes do Plano Nacional de Consumo e Cidadania²²⁸. Além disso, o Decreto prevê diversas premissas básicas que deverão ser observadas na proteção efetiva do consumidor.

Diante de todo o exposto, bem se vê que a legislação brasileira já caminha em direção à busca da proteção mais intensa do consumidor, mormente quando em posição de hipervulnerabilidade.

²²⁸ Art. 2º São diretrizes do Plano Nacional de Consumo e Cidadania:

- I - educação para o consumo;
 - II - adequada e eficaz prestação dos serviços públicos;
 - III - garantia do acesso do consumidor à justiça;
 - IV - garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;
 - V - fortalecimento da participação social na defesa dos consumidores;
 - VI - prevenção e repressão de condutas que violem direitos do consumidor; e
 - VII - autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico.
- BRASIL. **Decreto n. 7.963 de 15 de março de 2013**. Institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm>. Acesso em: 05 ago.2013.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, verificou-se a posição que ocupa essa nova classe de consumidores – os hipervulneráveis – na jurisprudência, doutrina e direito positivado, conforme se expõe:

Como se analisou, no Brasil, a proteção do consumidor passou a ser motivo de preocupação a partir da década de 70 (exemplo disso é a criação, em 1976, do PROCON como o primeiro órgão público de proteção ao consumidor). Com a Constituição Federal de 1988, a proteção do consumidor foi elevada à garantia de ordem constitucional, sendo considerada direito fundamental do cidadão, com caráter de norma de ordem pública e de interesse social.

Atendendo ao preceito constitucional, em 1990, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor, sendo o primeiro regramento brasileiro específico acerca do mercado de consumo. O *codex* trouxe princípios básicos de boa-fé, transparência, confiança, vulnerabilidade do consumidor, equidade e segurança.

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

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

Toda essa proteção, da qual o CDC é garantidor, se torna ainda mais relevante à medida que a sociedade de consumo evolui.

Vive-se, atualmente, na sociedade do hiperconsumo, em que o consumo ganha a função de mostrar a identidade das pessoas; em que se acredita na compra da “felicidade”; em que o indivíduo tende a procurar consolo no prazer imediato da compra.

Todavia, inevitavelmente, o progresso não vem sozinho, traz também riscos. Assim, à medida em que todas as pessoas (porque todas são consumidores) querem o prazer e a felicidade imediatos, e as empresas fornecedoras entendem isso, os riscos da sociedade de consumo se multiplicam. E é nesse cenário que o consumidor é vulnerável em suas relações de consumo, desde a realização do

contrato mais simples até o mais complexo. E, por isso, a sociedade de consumo torna-se causa de um sentimento de insegurança generalizada.

Por tudo isso, confirma-se a vulnerabilidade do consumidor, já trazida no CDC trouxe, em sua base principiológica, delineada no seu artigo 4º, I, do CDC. Todo o consumidor é vulnerável, mas em razão da complexidade da sociedade e das próprias relações de consumo, a doutrina apresenta algumas distinções na verificação dessa vulnerabilidade. Apresenta-se, pois, a vulnerabilidade fática; a vulnerabilidade técnica e informacional; e a vulnerabilidade jurídica. Parte da doutrina alarga o rol, identificando a vulnerabilidade política ou legislativa; a vulnerabilidade neuropsicológica; a vulnerabilidade ambiental; e a vulnerabilidade tributária.

Diante desse cenário, o consumidor fica sensivelmente exposto, restando apenas a confiança no proceder honesto e leal do fornecedor. Em certos casos, inclusive, sua vulnerabilidade se agrava, o que exige do ordenamento jurídico – e de seus operadores – atenção maior para a concretização da proteção efetiva.

Como se viu no decorrer da pesquisa perpetrada, essa vulnerabilidade agravada é chamada hoje na doutrina e jurisprudência de hipervulnerabilidade. Ao passo que a vulnerabilidade é presumida de todos os consumidores, a hipervulnerabilidade será verificada em casos especiais, dependendo de cada relação. Pode, pois, ser considerada como um grau excepcional, e juridicamente relevante, da vulnerabilidade geral dos consumidores. É o caso dos idosos, das crianças e adolescentes, dos portadores de deficiência – protegidos constitucionalmente - e de todos os outros consumidores que, diante da relação de consumo em concreto, se tornarem mais fracos que o normal na relação contratual.

Nesse passo, outros consumidores podem ser considerados hipervulneráveis, como os analfabetos na contratação de serviços bancários, os superendividados, os que contratam por meio eletrônico, e todos os outros que assim forem considerados diante da relação em concreto.

Pois bem, em sendo identificada essa classe mais fraca de consumidores, é função dos operadores do direito encontrar, no ordenamento, meios de promover proteção jurídica eficaz a esta classe.

E, para tanto, verificou-se o papel fundamental da teoria dos diálogos das fontes, introduzida no direito brasileiro por Cláudia Lima Marques. Tal teoria é um método a ser seguido na aplicação das leis, que privilegia a coordenação das fontes,

de modo sistemático, na busca da melhor solução ao conflito. Tem como base os direitos humanos, devendo ser aplicada sempre para promover os direitos do mais fraco e seus direitos fundamentais e, por isso, deverá ser usada sempre em favor do sujeito vulnerável. Ressalte-se que o artigo 7º do CDC abre a proteção do consumidor para todas as fontes de direito.

Assim, o diálogo das fontes se mostra extremamente adequado à busca do reequilíbrio contratual, tendo em vista que o intérprete poderá reunir e coordenar as fontes mais benéficas ao consumidor e, assim, atender ao mandamento constitucional de proteção.

A jurisprudência brasileira aceitou bem a aplicação dessa doutrina, na esfera do direito do consumidor, e este entendimento está consolidado desde as primeiras instâncias até as Cortes Superiores.

Nesse contexto, à evidência das considerações expostas, o CDC não é visto isoladamente no que se refere à proteção dos consumidores hipervulneráveis. Cabe, pois, aos julgadores - no dia a dia de seus julgamentos - a tarefa de manter a eficácia do CDC, buscando a sua conexão adequada a outras fontes do direito, através do diálogo de fontes, visando sempre o atendimento ao preceito constitucional de proteção ao consumidor.

Portanto, conclui-se que utilizando-se a adequada coordenação das normas já existentes, o ordenamento jurídico brasileiro é capaz de fornecer a proteção mais intensa exigida pelos consumidores hipervulneráveis.

Além do CDC, também hoje se identifica uma série de leis especiais que visam à proteção dos consumidores que têm vulnerabilidade agravada.

O consumidor idoso, por exemplo, tem proteção constitucional no artigo 230 da CF de 1988, e infraconstitucional no Estatuto do Idoso.

Da mesma forma as crianças e adolescente contam com proteção do constituinte, no artigo 227 da CF de 1988, que confere a eles "*absoluta prioridade*". E o Estatuto da Criança e do Adolescente regula essa proteção prioritária.

As pessoas portadoras de deficiência também são constitucionalmente protegidas no artigo 227, §1º, II e §2º, da CF de 1988, e contam com proteção infraconstitucional através de diversas leis que lhes asseguram garantias e direitos.

Diante dessas considerações, conclui-se que tais normas – Constituição Federal, ECA, Estatuto do Idoso, e outras tantas regulamentações – devem ser coordenadas na busca da efetiva proteção.

Em verdade, impossível a desconexão das legislações mencionadas à proteção dos consumidores hipervulneráveis, sendo imperioso reconhecer o diálogo das fontes como o caminho certo ao alcance da proteção efetiva desses consumidores.

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

Ainda, no que toca ao direito positivado, também já se pode vislumbrar o viés de proteção ao hipervulnerável na atualidade.

Tramita hoje no Senado Federal projeto de reforma do Código de Defesa do Consumidor, e é possível verificar que o consumidor hipervulnerável foi tema de preocupação na elaboração do projeto.

Por exemplo, os casos de superendividamento – já tratados atentamente pela jurisprudência - ganham tratamento especial. O projeto traz algumas medidas para combater esse problema social, e, por consequência, proteger o consumidor hipervulnerável. Dentre essas medidas, a inclusão no Estatuto do Idoso de dispositivo que refere não ser considerado crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso.

Ademais, pode-se verificar a proteção de hipervulneráveis em novas legislações, como o Decreto nº 7.962 de 15 de março de 2013, que regulamenta as questões atinentes ao comércio eletrônico (hoje existem entendimentos doutrinários que consideram os consumidores pela internet como hipervulneráveis). Ainda, o Decreto 7.963 de 15 de março de 2013, consagrando a educação para o consumo como uma das diretrizes do Plano Nacional de Consumo e Cidadania.

Diante de todo o exposto, percebe-se que a jurisprudência e a doutrina já caminham em direção à proteção mais intensa do consumidor hipervulnerável, através da teoria do diálogo das fontes, na busca incansável da manutenção da eficácia do CDC, e, assim, da concretização do mandamento constitucional de proteção do consumidor. Em matéria legislativa, também se encontra evolução. Espera-se que os avanços continuem, vez que a proteção do consumidor é de interesse social, e primordial à garantia da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Afinal, o Estado tem a função – e a obrigação - de proteger os fracos contra os fortes!

REFERÊNCIAS

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Mourão. São Paulo: Edições 70, 1981.p.25.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p.24.

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

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

BRASIL. **Decreto n. 7.962 de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 05 ago.2013.

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

BRASIL. **Lei no 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 13 jul.2013.

BRASIL. **Lei no 10.779 de 25 de novembro de 2003**. Dispõe sobre a concessão do benefício de seguro desemprego, durante o período de defeso, ao pescador profissional que exerce a atividade pesqueira de forma artesanal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.779.htm>. Acesso em: 13 ago.2013.

BRASIL. **Lei no 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 abr.2013.

BRASIL. **Lei no 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 13 ago.2012.

BRASIL. **Lei no 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 28 jul.2013.

BRASIL. **Lei no 9.656 de 03 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm>. Acesso em: 10 ago.2012.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº1391405**. Agravante: UNIMED Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo LTDA. Agravado: Maria Alaíde Heineck. Relatora: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=19859213&num_registro=201100291826&data=20120301&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1270547**. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Inducaça LTDA. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 04 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp ?numreg=201 101091830>>. Acesso em: 03 mar 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1009591**. Recorrente: Philip Morris Brasil Indústria e Comércio LTDA. Recorrido: Narciso dos Santos Dias. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 13 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/ jurisprudencia/doc.jsp?livre=1009591&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

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

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1037759**. Recorrente: LCTA DE S. Recorrido: GEAP Fundação de Seguridade Social. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 05 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1037759&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>>. Acesso em: 05 mar. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1064009**. Recorrente: Fundação Nacional de Saúde - FUNASA. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 04 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1064009>. Acesso em: 10 jul 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1184765**. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Correa Sobrinho Importação Exportação e Navegação LTDA e Outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=13211433&num_registro=201000422264&data=20101203&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 09 jul. 2013.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1241063**. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Viação Elite LTDA e Outros. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 06 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=19372305&num_registro=201100451499&data=20111213&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 09 jul. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 586316**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 04 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=586316&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=9>>. Acesso em: 02 jun 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 691.738**. Recorrente: Administração, Construção e Incorporações de Imóveis Ltda. – Sant’Ana. Recorrido: BESC S/A Crédito Imobiliário. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 12 de maio de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=1817167&num_registro=200401336277&data=20050926&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 04 mar. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 864715**. Recorrente: Rio Grande Energia S/A. Recorrido: Roni Magon. Relator: Ministro Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 11 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=864715&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 09 jun. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1106557**. Recorrente: Vinício Paride Conte e Outros. Recorrido: Associação Paulista de Medicina. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 16 de setembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=7839783&num_registro=200802625536&data=20101021&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1228904**. Recorrente: Neuza Nelli Padilha. Recorrido: Sul América Companhia de Seguros Saúde. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 5 de março de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=27350314&num_registro=201002207740&data=20130308&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1324344**. Recorrente: Jacinta Cardoso de Florio. Recorrido: AMIL Assistência Médica Internacional LTDA. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=MON&sequencial=27204493&formato=PDF>>. Acesso em: 06 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 809.329**. Recorrente: AMIL Assistência Médica Internacional LTDA. Recorrido: Oracy Pinheiro Soares da Rocha. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 25 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200600037836&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 04 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 866.840**. Recorrente: Bradesco Saúde S/A. Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 07 de junho de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=15942240&num_registro=200601290563&data=20110817&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 04 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº1931**. Requerente: Confederação Nacional de Saúde – Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 10 de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1741189>>. Acesso em: 24 ago. 2013.

CALAIS-AULOY, Jean. TEMPLE, Henri. **Droit de la consommation**. 8.ed. Paris: Dalloz, 2010.

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

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

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

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

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

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

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

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

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

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. O diálogo das fontes nos contratos pela internet: do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das**

fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento aplicado:** aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

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

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

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

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

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

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

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.111.

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

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

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

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

%C3%A0s-v%C3%ADtimas-da-talidomida-pelo-mundo-afora-1.201534>. Acesso em: 08 jul. 2013.

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

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0045822-29.2008.8.19.0001/** Rio de Janeiro. Apelante: Maria Luiza Oliveira. Apelado: UNIBANCO AIG Seguros S/A. Relatora: Marcia Alvarenga. Rio de Janeiro, 30 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201000137247>> Acesso em: 23 jul 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação nº200051010058252/**Rio de Janeiro. Apelante: Lídio Gonçalo da Silva. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: Desembargadora Federal Salete Maccaloz. Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2009. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&entqrm=0&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&exclude_apps=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&entqr=3&site=ementas&filter=0&getfields=* &partialfields=&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A200051010058252%29%7C%28numero_cnj_judici%3A200051010058252%29%7C%28NumProcesso%3A200051010058252%29%29&as_q=>> Acesso em: 04 ago 2013.

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

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

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70027051101/** Caxias do Sul. Apelante: Shopping Center Iguatemi Caxias. Apelado: Rogério Francisco Trucolo. Relator: Artur Arnildo Ludwig. Porto Alegre, 27 de janeiro de

2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70027051101.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>> Acesso em: 05 jun 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70030928535/** Caxias do Sul. Apelante: Praticard Administradora de Cartões de Crédito S/A. Apelado: Ivo Antonio Poletto. Relator: Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 19 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70030928535.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>>. Acesso em: 13 jul 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70031528888/** Pelotas. Apelante: Banco Bonsucesso. Apelado: Nilo Vieira da Silva. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, 25 de março de 2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70031528888.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>> Acesso em: 05 ago 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70050403989/** Novo Hamburgo. Apelante: Claro S/A. Apelado: Eliete Tamires dos Santos. Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. Porto Alegre, 12 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70050403989.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>> Acesso em: 13 jul 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 70054328000/** Cruz Alta. Apelante: Wenceslau Virgílio Cardoso Leães. Apelado: Banco Bradesco Financiamento S/A. Relator: Desembargador Pedro Celso Dal Pra. Porto Alegre, 20 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?pesq=ementario&as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70054328000.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>> Acesso em: 04 ago 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 70054737739/** Caxias do Sul. Apelante: UNIMED Nordeste - Soc Coop Serv Médicos LTDA Apelado: Maria de Lourdes Vidor Pasquali. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto

Alegre, 31 de julho de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?as_q=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&btnG=Buscar&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.NumProcesso%3A70054737739.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=>> Acesso em: 04 ago 2013.

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

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

SANTOS, Ângela Maria Silveira dos Santos. Procedimento de portaria e de expedição de alvará. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente:** aspectos teóricos e práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris:, 2011.

SANTOS, Fabíola Meira de. Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos. **Revista de Direito Privado.** São Paulo, nº36, p.119-140, out.-dez. 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº2263150420118260000/** Piracicaba. Agravante: Banco BMC S/A. Agravado: Maria Inácio de Almeida. Relator: Desembargador Francisco Loureiro. São Paulo, 20 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5490021&vlCaptcha=dDXAP>> Acesso em: 04 ago 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0102829-36.2012.8.26.0100/** São Paulo. Apelante: Alfredo Leal da Costa e outro. Apelado: Amil Assistência Médica Internacional e outro. Relator: Desembargador Eduardo Sá Pinto Sandeville. São Paulo, 06 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6517527>> Acesso em: 05 ago 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0117307-34.2007.8.26.0000/** São Caetano do Sul. Apelante: Sul América Companhia de Seguro Saúde. Apelado: Osmar Gianello. Relator: Desembargador Ramon Mateo Júnior. São Paulo, 03 de julho de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6852473&vICaptcha=vueuf>> Acesso em: 05 ago 2013.

SARNEY, José. **Projeto de lei do Senado, nº 281 de 2012.** Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 10 out. 2012.

SARNEY, José. **Projeto de lei do Senado, nº 282 de 2012.** Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas.. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106771>. Acesso em: 10 out. 2012.

SARNEY, José. **Projeto de lei do Senado, nº 283 de 2012.** Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773>. Acesso em: 10 out. 2012.

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

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

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