

PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

MACIEL, Rosi Aparecida Silva¹
TAKEY, Daniel Goro²

RESUMO

Com a Revolução Industrial, o pós Guerra Mundial e a migração da população do campo para as grandes cidades, foram inevitável a standardização dos bens e serviços, bem como a massificação dos contratos que os regulavam. A grande demanda apresentada por essa nova população, levou os fornecedores, a também, apresentar uma nova forma de atendê-los, buscando novas formas de produção, sendo uma delas a produção em série, produção está que, tardou em enxergar a necessidade de uma produção massificada, mas com qualidade. Consequência disto foi a necessidade de lei que não apenas regulamentasse a nova forma de fornecimento de bens e serviços, mas que, reconhecesse a existência de fragilidade de uma das partes presente no novo e crescente mercado consumerista.

PALAVRAS CHAVES: bens e serviços - standartização – massificação – produção

SUMMARY

With the Industrial Revolution, the post World War and migration of the population from the countryside to the big cities, were inevitable standardization of goods and services, as well as the widespread use of contracts that the regulated. The great demand presented by this new population, led the suppliers, too, presenting a new way to serve them, seeking new forms of production, one being the serial production, production is that, soon in production necessary see massification, but with quality. A consequence of this was the need of law that not only dealing with the new form of supply of goods and services, but that acknowledge the existence of fragility of one of the parties in the new and growing consumer market.

¹ Graduando do Curso de Direito na Instituição das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, Paraná – FARESC. E-mail: rosi.asmaciell@hotmail.com

1. INDROTUÇÃO

Com lembra Fabricio Bolzam (2013, p. 27) a Revolução Industrial impulsionou uma grande migração da população do campo para a cidade, o que, conseqüentemente, gerou uma maior busca pelos bens e serviços disponíveis.

Segundo Rizzato Nunes (2007, p. 3) com tal comportamento, foi inevitável o crescimento da demanda, crescendo a poluição das grandes metrópoles, cresce também a busca pelos bens e serviços necessários a sobrevivência.

[...] Com o crescimento populacional nas metrópoles, que gerava aumento de demanda e, portanto, uma possibilidade de aumento da oferta, a indústria em geral passou a querer produzir mais, para vender para mais pessoas. Para isso, criou-se a produção em série, a standartização da produção, a homogeneização da produção. [...]

Assim, aquilo que era produzido artesanalmente e contratado de forma bilateral, atendendo especificamente a quem o contratava, em decorrência da grande demanda e o surgimento de maquinários industriais, passou a ser produzido em larga escala.

Com a novidade de se possuir o mesmo produto, que antes, era produzido um por um, a sociedade elevou a demanda fazendo com que os fornecedores se preocupasse apenas em produzir em grandes quantidades.

Temos ainda o fator do pós guerra que trouxe inúmeras mudanças à toda sociedade, sendo para alguns considerada o período da inteligência, pois a necessidade de se restabelecer levou ao surgimento de invenções tecnológicas que, por sua vez, contribui e facilitou, ainda mais a produção em massa. Mas como toda inovação traz consigo conseqüências, podendo essas ser boas ou não, não foi diferente nesta ocasião.

Com essa nova demanda na sociedade, o foco do fornecedor passou a ser a produção em quantidade, ficando a qualidade em segundo plano e, como não havia inspeção no comportamento do fornecedor, frente a essa nova forma

de produção, também não havia meio legais para exigir, entre outros aspectos importantes, a qualidade da produção e ou fornecimento de serviços.

Também os contratos que antes tinham suas cláusulas negociada com paridade entre as partes, passou a ser de mera adesão, tendo o consumidor que sucumbir ao interesse único do fornecedor.

Para atender a massificada da sociedade consumerista, crescente na época, a qualidade dos produtos e serviços postos à disposição do consumidor, passou a apresentar problemas e a causar prejuízos e danos ao consumidor.

Para Fabrício Bolzan, (2013, p. 283) “a unilateralidade na produção”, foi que levou ao aparecimento de problemas e prejuízos aos consumidores famintos por saciar suas necessidades de consumo, tão recente na época.

[...] Tal relação, marcada pela unilateralidade na produção, passou a priorizar a quantidade e a atender à grande demanda que passou a existir nos grandes centros urbanos, fruto da migração do campo para a cidade em razão da revolução industrial, deixando para um plano secundário a preocupação com a qualidade dos produtos e serviços fornecidos ao mercado consumidor. [...]

Quando toda essa mudança ocorreu, na sociedade brasileira, para regular a relação de consumo, havia apenas o Código Civil de 1.916, que por sua vez, estava apto a regulariza relações individuais, não às relações de ordem coletiva.

Para o autor, o surgimento desses embates nas relações consumeristas, apresentou a oportunidade de sê pensar em uma nova lei que, tivesse por escopo, exclusivamente, as relações de consumo, definindo “um modelo de responsabilização do fornecedor de forma eficiente e compatível com a vulnerabilidade de uma das partes da relação.” (BOLZAN, 2013, p. 283)

Segundo autor, com a influência da primeira Constituição editada pós Segunda Guerra Mundial, a “Constituição Alemã” que traz em seu primeiro artigo a preocupação com a dignidade da pessoa humana, nossa Constituição Republicada, aderindo também a esse pensamento jurídico humanitário, traz

em seu artigo ³5.º, inciso XXXII, como direito fundamental aos cidadãos brasileiros, a garantia de que ao Estado caberá a proteção e defesa do consumidor. (NUNES, 2007, p. 6)

Era de tal urgência a necessidade de regular as relações de consumo que o legislador constituinte, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, traz em seu ⁴artigo 48 o prazo inicial para que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor

³ C.F./88 - **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Atos das disposições Constitucionais Transitórias:

⁴ **Art. 48** - O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

2. PARTE FRACA DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Para Rizzato Nunes (2007, p. 125) o princípio da vulnerabilidade é a “primeira medida de realização da isonomia garantida na constituição Federal, significando que o consumidor é a parte fraca da relação de consumo.”

No entendimento de Leonardo de Medeiros Garcia, (2012, p. 44), reconhecendo a vulnerabilidade na relação de consumo, “surge a necessidade de promover a proteção do elo mais fraco pelos meios legislativos e administrativos, com o fim de equilibra a relação de consumo.”

Nessa linha de pensamento, ratifica o autor que tal princípio, reconhecendo o consumidor como partes mais fraca, vem reequilibrar a relação de consumo.

Com a constatação de que a relação de consumo é extremamente desigual, imprescindível foi buscar instrumentos jurídicos para tentar reequilibrar os negócios firmados entre consumidor e fornecedor, sendo o reconhecimento da presunção de vulnerabilidade do consumidor o princípio norteador da igualdade material entre os sujeitos do mercado de consumo. (BOLZAN, 2013, p. 196)

Dessa forma o autor reconhece que o princípio da vulnerabilidade funciona como um estabilizador ao cumprimento da garantia fundamental de isonomia, presente em nossa Magna Carta.

Para o referido autor, o princípio da vulnerabilidade é uma “norma estruturante que dá a base e o fundamento para todos os demais direitos conferidos aos consumidores.” (BOLZAN, 2013, p. 196)

3. VULNERABILIDADE ABSOLUTA

Com base nos comentários de Leonardo de Medeiros Garcia, (2012, p. 19 e 43) o que justifica a criação do CDC, é justamente o fato de que a vulnerabilidade do consumidor é reconhecida de forma absoluta, independentemente de sua situação cultural, financeira, etc., sendo “o marco central para que se apliquem as regras especiais do CDC”, que visa obter para o consumidor um equilíbrio na relação consumerista que, de certa forma fica comprometida diante do monopólio da produção por parte do fornecedor.

Com a mesma linha de pensamento podemos citar que “a vulnerabilidade do consumidor, pessoa física, constitui presunção absoluta no Diploma Consumerista, não necessitando de qualquer comprovação. [...] “(BOLZAN, 2013 p. 196) pois estamos diante de um instrumento de visa dar equilíbrio na relação, onde o consumidor é a parte mais fraca.

Devemos ainda lembrar que, em se tratando de um instrumento de equilíbrio da relação de consumo, o princípio da vulnerabilidade é, nas palavras do autor “um fenômeno de direito material”, pois traz à relação a garantia de igualdade entre fornecedor e consumidor, este a parte mais fraca da relação.

Essa fraqueza ou fragilidade do consumidor, que necessita dessa garantia de equidade, está presente, conforme menciona Rizzatto Nunes, “sob dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.” (2007, p. 125)

Para Fabrício Bolzan, (2013, p. 198) a vulnerabilidade do consumidor é identificada sob os seguintes aspectos: “técnica; jurídico/científica; fática/socioeconômica; e informacional.”

4. ASPECTOS DA VULNERABILIDADE

Baseados nos ensinamentos de Rizzatto Nunes, anteriormente citados, a vulnerabilidade do consumidor, ante uma relação de consumo, pode ser visualizado sob dois aspectos; um de ordem técnica e outro de ordem econômica.

A fraqueza técnica do consumidor, segundo o autor, está diretamente relacionada com os meios de produção utilizado pelo fornecedor que, “detém o monopólio do conhecimento” (NUNES, 2007, p. 125) ou seja, sobre todo o processo de produção.

O consumidor quando se depara com a oferta de determinado produto, no mercado de consumo, o recebe sem ter tido o direito de opinião quanto à matéria prima utilizada para sua fabricação, sobre sua forma de produção, e ainda, sem ter conhecimento sobre a qualidade da sua produção, dessa forma, é obrigado a acreditar que o fornecedor ao fabricá-los, sê utiliza de meios idôneos e tecnicamente de boa qualidade para oferece-lo no mercado de consumo. Por outro lado, o fornecedor que, detém todo esse processo de produção e fornecimento do produto/serviço é que, sabe de fato da qualidade da matéria prima utilizada, bem como da qualidade da sua fabricação, tendo toda a liberdade de acrescentar ao preço da fabricação e da matéria prima utilizada o valor que melhor lhe remunere para cobrir o dispêndio utilizado na produção e também sobre o seu lucro que, via de regra deveria ser ponderado com toda a cadeia de produção.

Quanto ao aspecto econômico, o consumidor caba por, submeter-se ao fornecedor por te sua capacidade econômica limitada à busca de meios que lhe garantam um fornecimento com maior qualidade, seja no mercado de consumo ou no que se refere aos meios jurídicos para se fazer cumprir as obrigações do fornecedor quanto ao fornecimento adequado dos produtos e bens ofertado no mercado de consumo. Para Rizzatto Nunes, (2007, p. 126), “o aspecto

econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor.”

Para Fabricio Bolzan, (2013, p. 199) “a impossibilidade de se discutirem os termos da contratação no contrato-formulário maximiza a vulnerabilidade jurídica do consumidor”. Via de regra, o destinatário final dos bens e produtos ofertados no mercado de consumo, são obrigados a contrata-los sem ter o mínimo de liberdade de negociar as cláusulas contratuais, de forma que o consumidor se obrigado, diante da sua necessidade de determinados bens e serviços, a aderi-los, mesmo que, certas cláusulas exorbitem a sua realidade econômica.

Outro aspecto trazido pelo autor, é vulnerabilidade informacional:

À importância das informações a respeito dos bens de consumo e sobre sua influência cada vez maior no poder de persuadir o consumidor no momento de escolher o que comprar ou contratar no mercado consumidor. (BOLZAM, 2013p. 200).

É o caso dos serviços ofertados e que, só podem ser contratados via atendimento de telemarketing. Nesses casos os atendentes, ou não são preparados para dar as informações necessárias ou quando as dão, o fazem de forma que confundem e viciam o consentimento do consumidor no momento da contratação; podemos lembrar ainda, as vendas pelos site, na maiorias das vezes os produtos e serviços oferecidos não contém as informações necessárias para que o consentimento do fornecedor seja licito, mas diante da sua posição econômica, acaba aderindo ao produto ou serviço ofertado que, ao final não era exatamente o que queria comprar.

Diante do exposto, entende o Código de Defesa do Consumidor, ⁵artigo 4.º, inciso I, que o destinatário final da cadeia de produção de bens e serviços,

⁵**C.D.C. Lei n.º 8.078/90**

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

fica numa posição desfavorável, uma vez que, desconhece ou conhecendo não a liberdade de participar do processo de produção e fabricação dos produtos à ele ofertados no mercado de consumo.

5. VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA

A vulnerabilidade para alguns é sinônimo de hipossuficiência, contudo “não as são”. Conforme Fabricio Bolzan, (2013, p. 197)

Apesar de ambos os institutos estarem relacionados com a fraqueza do consumidor perante o fornecedor em suas relações no mercado de consumo, a vulnerabilidade é fenômeno de direito material – com presunção absoluta – e a hipossuficiência é fenômeno de direito processual – com presunção relativa.

O instituto da hipossuficiência está diretamente ligado, conforme ⁶artigo 6.º, inciso VIII. Do Código de Defesa do Consumido, a produção de provas que, de acordo com a legislação poderá no caso concreto, ser o consumidor beneficiado com a inversão do ônus da prova. Contudo, para tal benefício ficará o consumidor com o encargo de prova-la, uma vez que, todos os consumidores são vulneráveis em uma relação de consumo, mas, nem todos são hipossuficientes. Para alguns autores, como Sergio Cavalieri Filho (CAVALIERI FILHO apud. BOLZAN, 2013. P. 198) a hipossuficiência é traduzida em limitação pessoal de compreensão, uma situação de ignorância total sobre determinada situação cultural ou material.

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

⁶**C.D.C. Lei n.º 8.078/90**

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;

6. CONCLUSÃO

O Código de Defesa do Consumidor, como mencionado em nossa Magana Carta, vem, não apenas configurar o efetivo dever do Estado em proteger o consumidor, enumerando direitos, princípio e deveres da relação de consumo, mas, vem antes de tudo, como bem lembrado pelos autores, estabelecer que, em uma relação de consumo haverá sempre uma parte mais frágil, vulnerável, em relação àquele que produz, fabrica, constrói ou oferta. Assim, poderemos ousar em dizer que, o Código de Defesa do Consumidor não é apenas protecionista, mas, também é diretivo nas relações de consumo.

REFERÊNCIAS

BOLZAN, Fabrício. Direito do Consumidor Esquematizado. São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo, Editora Saraiva, 4.º tiragem, 2007.

GARCIA, Medeiros de Leonardo. Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência. Niterói, Editora Imperius, 2012.