

O princípio da vulnerabilidade

Romulo BARBOSA DE SOUZAⁱ
Daniel GORO TAKEYⁱⁱ

RESUMO:

Para que se possa de uma maneira equilibrada estabelecer uma relação consumerista que atenda tanto aos fornecedores de produtos e serviços quanto aos consumidores, houve a necessidade do Estado maior intervir de uma maneira especial e precisa a fim de evitar insegurança para os consumidores quanto a estarem desguarnecidos frente aos detentores da cadeia produtiva no seu todo ou na maior parte dela, e, por conseguinte dar ao fornecedor e produtor de serviços e bens a bússola norteadora onde seguindo esta, ele estará por vez amparado frente algum embate que possa vir a surgir em relação ao a atividade que ocasionalmente ele realiza no mercado. O estudo abaixo irá apresentar de maneira simples uma dos mecanismos utilizados para que ambas as partes se valam dos seus amparos jurídicos possíveis não sendo esta uma última.

Palavras-chave: Vulnerabilidade. Hipossuficiência. Consumidor. Fornecedor.

SUMMARY:

To a balanced way establish a consumer relationship that meets both the suppliers of products and services to consumers, there was the need of staff to intervene in a special way and need to avoid uncertainty for consumers as they are stripped before the holders of the production chain as a whole or on most of it, and therefore give the provider and producer of goods and services the guiding compass where following this, he will be at a time bolstered front any

clash that might arise in relation to the activity that occasionally he performs in the market. The study below will present very simply one of the mechanisms used to ensure that both parties of their legal protection possible valam not being this one last.

Keywords: vulnerability. Weaker Position. Consumer. Supplier.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo trabalhar de maneira minuciosa sem maiores pretensões o princípio da vulnerabilidade no âmbito de nosso ordenamento jurídico tomando como base o disposto na lei 8.078/1990, artigo 4º, inciso I: "reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo", tomando como ideia para base de tal fundamentação o seu conceito filosófico em detrimento de todo um movimento em defesa do consumidor. O objetivo será realizar uma abordagem de maneira compreensível a observar as disparidades que ocorrem nas relações entre fornecedor e consumidor, vislumbrando o princípio da vulnerabilidade de uma maneira um pouco mais detalhada.

2 o surgimento da tutela do consumidor em decorrência da sua vulnerabilidade nas relações de consumo

Haja vista uma série de transformações ocorrida no processo produtivo em ocorrência da revolução industrial, isso na segunda metade do século XVIII, e primordialmente com o avanço revolucionário tecnológico, que se deu em detrimento do despontar na 2ª guerra Mundial onde se buscou o desenvolvimento técnico para melhor desempenho das tropas em, por conseguinte a isso, tal tecnologia pode trazer maiores resultados na cadeia produtiva ocasionando assim uma significativa alteração nas relações de consumo. Saiu-se então da cadeia de produção artesanal

de produtos restritos ao âmbito familiar e passou-se então a fazê-lo em massa, deixando assim de ser uma relação pessoal e direta, onde fulminou como relativo e aparentemente equilíbrio que havia entre as partes.

Com essa nova configuração de mercado estabelecida na cadeia produtiva em massa, devido domínio de crédito, marketing, entre outras práticas comerciais que onde se observou serem abusivas que vieram a colocar o consumidor em uma situação de extrema incerteza diante dos agentes econômicos, em querendo desta maneira, uma forma de amenizar ou atenuar esse sistema predatório que se insurgiu no mercado.

Percebeu-se diante de tais circunstâncias que o consumidor estava desassistido, e por tal fato, precisava haver uma intervenção no fim de lhe gerar uma proteção legal, pois tentar estabelecer uma autocomposição entre os personagens da cadeia relacional de consumo sem a intervenção estatal. Com fulcro nesta ideia de vulnerabilidade do consumidor, foi então principiado um movimento no âmbito internacional com o objetivo de trazer um equilíbrio entre consumidores e produtores. Foi no ano de 1985 que a ONU por meio de uma resolução de número 39/248 que trouxe uma norma protetiva ao consumidor onde reconheceu expressamente que os consumidores se deparam em desequilíbrio em termos econômicos, níveis educacionais e de poder aquisitivo abaixo do fornecedor (Almeida, 2002, p.05).

Foi na constituição de 1988 que se alçou a defesa do consumidor ao fundamento de cláusula pétrea, conforme disposto no artigo 5º, XXXII que diz: "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

2.1 Espécies de vulnerabilidade

A Vulnerabilidade trata-se no literal de um estado de se estar suscetível por sua natureza a sofrer ataques. Nosso ordenamento entendeu ser estado ou condição ou qualidade do agente mais fraco/frágil em relação de consumo estabelecida por aqueles que estabelecem uma relação de consumo quer de produtos ou serviços. Por tal compreensão tem-se por absoluto a presunção de vulnerabilidade ser esta absoluta independente da classe social a que este pertença.

Adentraremos de maneira mais minuciosa a este conceito de Vulnerabilidade utilizando uma divisão dada por Moraes (1999, p.115 e ss) que define da seguinte maneira tal divisão: técnica, jurídica, política ou legislativa, biológica ou psíquica, ambiental, econômica e social.

2.1.1 Vulnerabilidade técnica

Trata-se de ser um fato que decorre do consumidor não possuir conhecimentos específicos sobre os produtos ou serviços a que lhe esta sendo oferecido e adquirindo, vindo a ficar, por conseguinte subordinado aos ditames do mercado, tendo como único recurso a confiança na boa-fé da outra parte.

Tal vulnerabilidade se dá e, decorrência efetiva do fenômeno de um mundo moderno em sua grande complexidade tecnológica que é ilimitada, inviabilizando assim o consumidor de adquirir conhecimento das propriedades, malefícios, e benéficos dos produtos e serviços que se adquire diuturnamente.

Por este motivo o consumidor se encontra desprotegido, uma vez que não consegue visualizar quando será que determinado produto ou serviço apresentará defeito ou vício, colocando-o assim em perigo a sua integridade física e ou patrimonial.

2.1.2 Vulnerabilidade Jurídica

Marques (2002, p.120) define da seguinte maneira este conceito: “é a falta de conhecimentos jurídicos específicos que o consumidor se depara na luta para a defesa de seus direitos, quer no âmbito administrativo ou judicial”. Esta espécie manifesta-se frente às dificuldades enfrentada pelo consumidor quando necessário é utilizar-se de algum, meio seja administrativo ou judicial para defender seus direitos. Seria essa ideia absoluta? Não. Tal ideia é discordada tendo em vista os ensinamentos de Moraes (1999, p.120) onde ele reafirma tratar-se tal vulnerabilidade de uma vulnerabilidade técnica como acima já esboçado.

2.1.3 Vulnerabilidade política ou Administrativa

É importante observar que tal conceito parte da inexistência de organização do consumidor brasileiro, onde na falta de associações ou órgãos “capazes de influenciar de maneira decisivamente na contenção de meios legais perniciosos para as relações de consumo que acarretam o surgimento de verdadeiras “bizarrices jurídicas” (Moraes, 1999.132)”. O interessante é observar como as associações de fornecedores realizam grandes influencia com plena força no cenário político nacional, o que se pode confirmar em épocas eleitoreiras onde há uma distribuição de valores de maneira expressiva e generosa por parte destas os partidos e entidades políticas, adquirindo assim, inclusive um grande lobby junto ao Congresso Nacional. Isso se pode confirmar na tramitação do atual código de defesa do consumidor:

... A dissimulação daquilo que era Código em lei foi meramente cosmética e circunstancial. É que, na tramitação do Código, o lobby dos empresários, notadamente o da construção civil, dos consórcios e dos supermercados, prevendo sua derrota nos plenários das duas casas, buscou, através de uma manobra procedimental, impedir a votação do texto naquela legislatura, sob o argumento de que, por se tratar de Código, necessário era respeitar um iter legislativo extremamente formal... (Pellegrini, 2001, p.09)

2.1.4 Vulnerabilidade Psíquica ou Biológica

Tratando-se de um ser de enorme complexidade, o ser humano para ser atingido deve ser estimulado em seu sentido natural, e por saber disso, o mercado por meio de suas propagandas maçantes bombardeia o mesmo com uma série de estímulos (visuais, olfativos, auditivos, etc.). Tais meios induzem os consumidores a tomarem uma série de decisões quanto a comprar determinados produtos. “Essa motivação pode ser produzida pelos mais variados e eficazes apelos de marketing possíveis à imaginação e à criatividade orientada pelos profissionais desta área” segundo Moraes (1999, p.151).

2.1.5 Vulnerabilidade Econômica e Social

Trata-se do resultado ocasionado pela disparidade de força entre os agentes econômicos e os consumidores. Os agentes econômicos são aqueles que detêm o poder financeiro de tal modo que podem ditar e estabelecer regras, ou criar mecanismos no a fim de impetrar suas vontades sobre os demais. Isso pode ser observado nos contratos que são formulados por agentes econômicos sociais que não dão ao consumidor a menor possibilidade de alterar cláusulas destes o que é entendido como sendo neste caso um contrato de adesão onde o consumidor para prover-se de tal serviço deverá sujeitar-se aos termos e condições por este agentes estabelecidas. Com isso surge a cada momento a inevitável necessidade do estado intervir de maneira a estabelecer limites e regras que gerem harmonia e segurança a essas relações de consumo.

2.1.6 Vulnerabilidade Ambiental

Segundo Mirian de Almeida Souza apud Moraes (1999, p.162):

... Uma visão sistêmica do direito do consumidor, em que todos habitam o mesmo planeta, faz deste direito o reverso da moeda do direito ambiental. Ou seja, o 'consumerismo' destrutivo do meio ambiente é inerente ao modelo vigente da indústria e agricultura, em que todos têm participação em diversos graus através da sociedade de consumo, e todos sofrem prejuízos biológicos em diversos graus por causa do abuso do meio ambiente.

Decorre esta Vulnerabilidade da exacerbada ação de consumo que vem largamente crescendo em nossa sociedade onde os padrões estão desconexos com a real necessidade do consumidor. Sem maiores preocupações e no a fim de realizar uma ostentação visual mais do que sanar uma necessidade fática, o ser humano esta degradando o meio ambiente sem dar-se conta do que de fato é importante para vida, pondo fim sem maiores temores aos nossos recursos naturais.

3.1. A VULNERABILIDADE X HIPOSSUFICIÊNCIA

Como apontado acima em relação ao conceito doutrinário o significado de Vulnerabilidade em suas peculiaridades vale observar que em contra partida há uma grande confusão que se pode observar quanto a hipossuficiência onde os consumidores em sua maioria acreditam tratar-se os dois institutos da mesma coisa o que de fato não é. O primeiro se refere à fragilidade do consumidor em relação aos fornecedores em detrimento a relação estabelecida onde o produtor e fornecedor são os que detêm os meios técnicos, entre outros de produção e confecção de seus produtos oferecidos no mercado onde o consumidor ao adquirir fica a mercê deste em relação à “qualidade” oferecida, por tais produtos e serviços.

Na segunda se pode observar que se trata a Hipossuficiência de uma característica subjetiva que deverá ser observada em cada caso em específico onde o juiz deverá determinar ao auferir em cada caso com base e fundamento no que dispõe o art. 6º, inciso VIII do CDC que assim dispõe:

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 experiência (grifo meu).

Portanto não é aqui o caso de tratar-se de um sinônimo como se fosse, mas sim da possibilidade de que o consumidor possa valer-se o direito de solicitar a inversão do ônus da prova para garantir seus direitos e ter sua dignidade resguardada pelo poder judiciário.

“Nem todo consumidor é hipossuficiente, mas todo consumidor é vulnerável”.

Segundo dispõe os institutos acima citados, hipossuficiente consisti em aquele que, no caso concreto, corrobora estar em situação desprivilegiada, precisando de benefícios, tendo então o amparo da lei que concede os benefícios – como a justiça gratuita e a inversão do ônus da prova. É a lei que determina quem é hipossuficiente, e é no caso concreto que se constata se a hipossuficiência existe.

3.1 CONCLUSÃO

Hipossuficiência consisti em uma particularidade fática que traz implicações de cunho processual, de maneira especial a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. Logo a vulnerabilidade, no Direito do Consumidor, é ciência fundamental, versando em um predicado que dar a entender na aplicabilidade (ou não) do CDC.

Para corrente predominante (adotada majoritariamente pela doutrina e pela jurisprudência) a concepção da expressão “destinatário final” do art. 2º do diploma consumerista é oferecida pela teoria finalista, que se aproveita dos critérios fático e econômico, contudo, o finalismo pode ser suavizado pelo finalismo arraigado, segundo o qual, apesar não se trate de destinatário final fático e econômico (adquirindo ou utilizando produto ou serviço), se qualquer das partes é vulnerável, será consumidora, sendo, deste modo, aplicável o CDC.

Não vetante a confusão existir no meio jurídico entre os dois institutos, como se observou, eles são distintos. O intuito deste artigo foi elucidar as diferenças, que se faz perceber com um foco mais predominante na Vulnerabilidade propriamente dita.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

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.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria Geral dos Contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Editora Método, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

ⁱ Discente do 10º ano do curso de Direito das Faculdades Santa de Curitiba. E-mail- rbs78@.hotmail.com.

ⁱⁱ Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Mestre em Direito do consumidor pelas Faculdades... E-mail- takey@santacruz.br, Orientador do trabalho.