



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO-ARTIGO
CIENTÍFICO

CALIBRAGEM CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA
VULNERABILIDADE: OS HIPERVULNERÁVEIS DA RELAÇÃO DE
CONSUMO

Camila Santos Barreto
Paulo Fernando Santos Pacheco

Aracaju
2015

CAMILA SANTOS BARRETO

CALIBRAGEM CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA
VULNERABILIDADE: OS HIPERVULNERÁVEIS DA RELAÇÃO DE
CONSUMO.

Trabalho de Conclusão de Curso –
Artigo – apresentado ao Curso de
Direito da Universidade Tiradentes –
UNIT, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador Universidade Tiradentes

Professor Examinador Universidade Tiradentes

Professor Examinador Universidade Tiradentes

CALIBRAGEM CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE: OS HIPERVULNERÁVEIS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Camila Santos Barreto¹

RESUMO

O presente artigo tem como objeto a importância do Direito do Consumidor relacionado ao Princípio da Vulnerabilidade e sua aplicação aos hipervulneráveis baseados na Constituição. Versa sobre a proteção a esse grupo ainda mais frágil de consumidores, a partir do momento em que observam-se cláusulas abertas quando se refere ao tratamento e a mais correta aplicação da lei nos casos específicos. Trata da calibragem constitucional deste princípio norteador do CDC, ao mesmo tempo em que põe em questão a real aplicação nos casos em que a relação de consumo provoca mais fragilidade do que o comum. Discorre também sobre a supremacia da Constituição Federal e os possíveis benefícios trazidos pelos Estatutos que tratam dos hipervulneráveis, os quais não poderiam alcançá-los de forma tão eficaz a partir do Código de Defesa do Consumidor. Será feito através da análise do nosso sistema normativo e da atual vivência da sociedade.

Palavras-chave: hipervulnerável, princípio, aplicabilidade, consumidor, vulnerabilidade.

¹Graduanda em Direito da Universidade Tiradentes- UNIT.
camilasbarreto93@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A relação de consumo presume uma fragilidade pelo consumidor, enquanto o fornecedor encontra-se normalmente em vantagem. O CDC surge a partir do inciso XXXII do artigo 5 da Constituição Federal, em que o Estado promoverá, na forma da Lei, a defesa do consumidor. O próprio artigo 5, caput, traz os princípios norteadores do Código de Defesa, aqueles que vão garantir a defesa em que trata do inciso XXXII: liberdade, igualdade e segurança. Tal inciso, complementado pelo inciso V do art. 170 da CF e o art. 48 do ADCT, provocaram a criação do CDC e trouxeram todos os questionamentos a serem tratados a seguir, posto que o fornecedor direciona o consumo e estabelece os critérios, os produtos e tudo que o envolve, além de determinar de certa forma o que será adquirido pelo consumidor.

Diante deste reconhecimento, a vulnerabilidade já existente, descrita e garantida no caput e inciso I do artigo 4 do CDC, se estende no próprio Código. Como a sociedade é incentivada a todo instante pela massificação do consumo e nossa legislação não consegue acompanhar no mesmo patamar, houve a necessidade do auxílio de outras fontes, como Estatutos. O próprio CDC prevê em seu art. 39, inciso IV, uma prática abusiva em relação ao grupo que será tratado neste artigo, os que sofrem mais na relação consumerista e que são menos alcançados pela nossa legislação: os hipervulneráveis.

Não bastante a sociedade em geral que consome e que também sente por não deter o conhecimento do fornecedor, os hipervulneráveis são aqueles que possuem condições especiais, são minoritários, sensíveis a utilização de certos produtos, enfim, que podem ser mais afetados do que a maioria das pessoas. São estes sujeitos que vem mobilizando a sociedade em busca de uma aplicação mais justa, por mais que haja tentativa pelo CDC junto a CF/88 e demais leis. No que concerne a este debate, fica a critério e entendimento de conhecedores do

Direito ou aplica-se pela magna carta o princípio da vulnerabilidade aliado a diversos outros princípios?

2.PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

A vulnerabilidade existe por dois motivos: há quem possua o controle sobre os produtos oferecidos e todo o processo de produção, e há quem apenas obedeça e faça o uso disto. Alguns pensam que é necessário algum fator que ponha o consumidor em fragilidade, pois não, o fato de ser aquele que chamamos de “destinatário final” é suficiente para a definição desse instituto. É o princípio importantíssimo do Código de Defesa do Consumidor, é o alicerce do Direito do Consumidor, tanto que o encontramos na Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, inciso I da Lei 8.078/90).

Luiz Antonio Rizzatto Nunes, em sua doutrina diz:

(...) o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

Pois então, como sabemos que o cunho econômico move a sociedade em geral, se alguém possui esta liberdade de aplicar preços e ditar regras no plano econômico, não há dúvidas do patamar superior em que se encontra, retirando a liberdade dos demais. A liberdade na qual refere-se aqui é apenas a de escolher o que lhe é ofertado, o que de nada difere pois a superioridade já foi adquirida na produção em geral.

A partir desse princípio, o primeiro elencado no Código de Defesa do Consumidor, e que faz a caracterização de uma das partes da relação, consideremos indispensável para um justo vínculo consumerista.

A vulnerabilidade serve como aliada para os demais princípios do Direito do Consumidor, na verdade explica a relação dos demais princípios. Conforme palavras de Aristóteles: devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade; e baseado nisso é que este princípio existe, mantendo mais dois princípios constitucionais em conformidade: o da liberdade e igualdade.

A igualdade descrita na Constituição já presume a necessidade do CDC, pois para que os fornecedores e os consumidores possam estar em harmonia em sua relação é necessária proteção frente ao consumidor.

Com base nisto, temos a opinião de Hugo Leonardo Penna Barbosa:

O supramencionado diploma (CDC) legal buscou tratar desigualmente pessoas desiguais, levando em conta que o consumidor está em situação de manifesta inferioridade frente ao fornecedor de produtos e serviços. O inciso I do artigo 4º do supramencionado diploma legal é claro ao dispor que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo possui status de princípio, com o objetivo precípuo do atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos e, por fim a melhoria de qualidade de vida.

O CDC, desde o seu surgimento, tentou amenizar qualquer disparidade que pudesse encontrar nas relações de consumo e em partes reafirmou o que foi dito por Aristóteles, ao reconhecer e buscar formas de evitar levar qualquer prejuízo para o consumidor.

Esse estado de fragilidade vem sendo corriqueiramente confundido com a hipossuficiência, dois assuntos que divergem de forma clara. Uma vez que tratamos aquele como um elemento indispensável à justa relação de consumo, esta é a situação extrema e não alcança a todos vulneráveis. A autora Claudia Lima Marque comenta sobre isto:

Uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção.

O sábio professor Flávio Tartuce, nas melhores palavras que poderia proferir sobre a confusão que é provocada entre hipossuficiência e vulnerabilidade, complementa:

O conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento (...) Trata-se de um conceito fático e não jurídico, fundado em uma disparidade ou discrepância notada no caso concreto.

De fato, não há mais dúvidas da diferença que existe, já que cada um deles tem uma aplicabilidade definida e que difere pelo caso concreto.

O CDC traz em seu artigo 6, inciso VIII, a hipossuficiência, algo que demanda muito mais proteção do que a vulnerabilidade. Em resumo, é perceptível que aquela se refere ao direito processual, enquanto esta se refere ao direito material.

Mesmo assim, o Código de Defesa do Consumidor observou que dentro do grupo de consumidores desamparados haveriam aqueles que sofreriam ainda mais abusos pelos fornecedores, é deste grupo que versaremos no próximo tópico.

3. OS HIPERVULNERÁVEIS DA RELAÇÃO DE CONSUMO.

Se há toda predisposição para tratar àqueles consumidores que sofrem relativamente diante da sua existencia, entraremos agora no merito dos hipervulneráveis. O Superior Tribunal de Justiça, através do ministro relator Castro Meira, julgou o Recurso Especial nº 722.940/MG e afirmou:

São exatamente os consumidores hipervulneráveis os que mais demandam atenção do sistema de proteção em vigor. Afastá-los da cobertura da lei, com o pretexto de que são estranhos à 'generalidade das pessoas, é, pela via de uma lei que na origem pretendia lhes dar especial tutela, elevar à raiz quadrada a discriminação que, em regra, esses indivíduos já sofrem na sociedade. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador.

Pois bem, é nesta linha de pensamento que paira nossa reflexão. Além das dificuldades que estes indivíduos encontram em geral, não poderiam passar pelo Código de Defesa do Consumidor sem receberem uma proteção mais específica do Estado, este que tem a obrigação de intervir nestas relações. É com base nisso que ensejamos a discussão sobre estes seres que demandam tanta atenção e que mobilizam cada dia mais a sociedade civil.

Com a massificação do consumo na atualidade, fica claro que a exposição dos indivíduos aos problemas provocados pelos fornecedores é muito maior. Estes indivíduos são alvos fáceis da sociedade consumerista, tanto pela oferta ampla de produtos, tanto pelo investimento em publicidade diante do crescimento do mercado, tanto pelo simples incentivo a entrada desse grupo no mercado de consumo e até mesmo pelas condições gerais dos negócios impostas nesta relação.

Isso é confirmado na teoria de Schmitt, em que afirma ter três tipos de vulnerabilidade: aquela que ocorre a partir da publicidade, a técnico-profissional e a jurídica. Para entendermos melhor, aquela que inicia pela publicidade é a que mais atinge as pessoas, posto que com o

avanço das mídias sociais o foco hoje tornou-se a manipulação da sociedade. A partir do marketing utilizado, a real necessidade do ser humano foi transgredida pela necessidade imposta pelos fornecedores, transformando muitas vezes o fútil em prioridade. E o mais grave: sem muita percepção.

Há também a técnico-profissional, que significa estar a mercê dos detentores do conhecimento do produto, assim dependendo da boa fé dos mesmos. E por fim a jurídica, que nada mais é que criar condições gerais para dar mais celeridade aos contratos firmados, estabelecer contratos de adesão. Ocorre que isto é feito de forma abusiva, abrindo precedentes para conflitos judiciais.

A hipervulnerabilidade é intrínseca a estes seres, que esperam do Estado e as três legislações aplicáveis a eles uma plena garantia dos seus Direitos, com base na efetividade de tais princípios: intervenção do Estado nas relações de consumo, harmonização entre consumidores e fornecedores, da boa-fé do consumo, transparência dos negócios jurídicos e dos produtos, da qualidade e segurança geral, da coibição das práticas abusivas.

A exemplificar este grupo de vulnerabilidade agravada, temos os idosos, crianças e adolescentes, portadores de deficiências, entre outros. É sabido que estes demandam um cuidado especial, por isso que além da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor, foram criadas leis para garantir plena proteção e suprir lacunas existentes. Cada grupo hipervulnerável possui seu Estatuto, que com o passar dos anos observou no CDC e na CF uma proteção incompleta, sempre haviam questionamentos. Sendo assim, os idosos possuem o Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de 2003), as crianças e adolescente possuem o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 1990) e os portadores de deficiências também possuem sua Lei 7.853 de 1989.

Para clarear ainda mais nossa visão sobre a hipervulnerabilidade, há um recurso especial no STJ do Estado de São Paulo que decide sobre um caso de propaganda enganosa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROPAGANDA ENGANOSA. CÔGUMELO DO SOL. CURA DO CÂNCER. ABUSO DE DIREITO. ART. 39, INCISO IV, DO CDC. HIPERVULNERABILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. 1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor ludibriado por propaganda enganosa, em ofensa a direito subjetivo do consumidor de obter informações claras e precisas acerca de produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções. 2. O Código de Defesa do Consumidor assegura que a oferta e apresentação de produtos ou serviços propiciem informações corretas, claras, precisas e ostensivas a respeito de características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, além de vedar a publicidade enganosa e abusiva, que dispensa a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para sua configuração. 3. A propaganda enganosa, como atestado pelas instâncias ordinárias, tinha aptidão a induzir em erro o consumidor fragilizado, cuja conduta subsume-se à hipótese de estado de perigo (art. 156 do Código Civil). 4. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes. 5. O dano moral prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo consumidor. 6. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1329556 SP 2012/0124047-6, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 25/11/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2014)

Percebe-se, no caso acima, a vulnerabilidade sendo agravada a partir da publicidade. Há diversos casos como este em que o consumidor não é nenhum dos que possuem legislação complementar, mas que são

inseridos neste grupo pela fragilidade relacionada a saúde, conhecimento ou condição social:

DIREITO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DO IDOSO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INCORPORAÇÃO DA EMPRESA MÁSTER SAÚDE PELA ASL. NOVA INCORPORAÇÃO PELA VIVA PLANOS DE SAÚDE. PREJUÍZO CONTRATUAL ALEGADO PELOS AUTORES. INCLUSÃO DE CLÁUSULA DE CO-PARTICIPAÇÃO ANTERIORMENTE NÃO EXISTENTE. COBRANÇA DE 50% DO VALOR DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA. CONTRATO ATUAL MAIS BENÉFICO PARA OS AUTORES. QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DE CLÁUSULA ABUSIVA RELATIVA À FRANQUIA. HIPERVULNERABILIDADE DO IDOSO. LIMITAÇÃO DE DIÁRIAS DE INTERNAÇÃO E UTI. PAGAMENTO DE FRANQUIA EM CASO DE TRANSPLANTE DE CÓRNEA E RIM. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. DECISÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A cláusula de co-participação em planos de saúde não é vedada em nosso ordenamento jurídico, sendo plenamente aplicável desde que apareça de forma clara e objetiva nos contratos, conforme expressa autorização legal (Lei nº 9.656/98) e interpretação do STJ acerca do tema; 2. Segundo contrato que figura como mais benéfico. Exame de ressonância magnética excluído da cobertura no primeiro contrato e parcialmente coberto pelo segundo contrato; 3. Questão de ordem pública. Principalmente ante a hipervulnerabilidade do consumidor idoso, as cláusulas abusivas presentes em contratos das prestadoras de planos de saúde são consideradas nulas de pleno direito, configuradas como matéria de ordem pública; 4. Mais que uma faculdade, o magistrado tem obrigação de anular as cláusulas abusivas nos contratos consumeristas em defesa da autoridade da ordem jurídica. Declaração que pode ser realizada a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição. Impor condições às regras legais expressas de atuação do magistrado significa mitigar o próprio exercício da magistratura; 5. Havendo a identificação de cláusulas abusivas por parte do julgador, não se faz necessária a produção de provas outras senão o oferecimento do próprio contrato. Decisão meramente de direito que prescinde de complexa dilação probatória; 6. Art. 12 da Lei nº 9.656/98. É vedada por disposição legal expressa a limitação de cobertura de diárias de internação, seja ambulatorial, seja em Unidades de Terapia Intensiva. 7. Súmula 302 do STJ: "É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado"; 8. Resolução da ANS que estabelece como obrigatória a cobertura de transplantes de córnea e rim, bem como toda

a assistência da cirurgia e do tratamento pós-operatório. A franquia cobrada no contrato figura como simulação de cumprimento à lei. A imposição da condição "pagamento de R\$3.000,00 (três mil reais)" para um procedimento de cobertura obrigatória, sobremaneira quando cobrada a um segurado com diminuto poder aquisitivo, é equivalente à negativa de cobertura; 9. Inexistência de dano moral. Questão meramente de direito; 10. Decisão parcialmente provida para anular os dispositivos abusivos contidos na cláusula de co-participação.(TJ-PE - APL: 3102441 PE , Relator: Jones Figueirêdo, Data de Julgamento: 10/04/2014, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 07/05/2014)

Assim, vemos a vulnerabilidade jurídica, no qual o abuso é praticado na parte mais frágil da relação de consumo em decorrência de cláusulas abusivas. Percebe-se que é comum essa prática. Há diversas jurisprudências neste sentido, sempre seguindo o Código de Defesa do Consumidor aliado ao Estatuto para garantir o que preceitua a nossa Carta Magna.

4. APLICABILIDADE DAS LEIS EM RELAÇÃO AOS HIPERVULNERÁVEIS

Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor veio para concretizar as regras colocadas pela Constituição Federal em todos os sentidos, principalmente proteção e segurança nas relações de consumo.

Quando o CDC foi estabelecido, há 25 anos atrás, não existiam diversos abusos que se vê hoje em dia. A sociedade sofreu grandes mudanças, a abertura do mercado, a consolidação da internet, incentivo ao crédito, novos meios de tecnologia, tudo isso fez com que esta legislação necessitasse de um amparo maior.

Miragem e Marques, em uma passagem, afirmaram que para manter a efetividade conquistada no CDC era necessária uma interpretação mais extensiva, buscando assim construir uma jurisprudência que conciliasse o Código de Defesa do Consumidor com os valores

fundamentais preceituados na Constituição Federal, em diálogo total com outras fontes normativas. O essencial neste pensamento veio da Teoria do Diálogo das Fontes, trazida para o Brasil por Cláudia Lima Marques, em que afirma:

Doutrina atualizada, porém, está a procura, hoje, mais da harmonia e da coordenação entre as normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema) do que da exclusão

A harmonia citada pela autora é um dos princípios que busca amenizar a hipervulnerabilidade presente nas relações de consumo. Ainda sobre esta teoria, Flávio Tartuce ensina:

A teoria do diálogo das fontes surge para substituir e superar os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas (hierárquico, especial e cronológico). Realmente, esse será o seu papel no futuro.

A aplicabilidade baseia-se muito no que diz esta teoria, visto que as normas surgem para serem utilizadas associadamente a fim de maior proteção da sociedade. Cláudia Marques aplica esta Teoria em referência ao consumidor, como se pode observar:

Para [Erik] Jayme, o direito como parte da cultura dos povos muda com a crise da pós-modernidade. O pluralismo manifesta-se na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato, com a descodificação ou a implosão dos sistemas genéricos normativos ('Zersplietierung'), manifesta-se no pluralismo de sujeito a proteger, por vezes difusos, como o grupo de consumidores ou os que se beneficiam da proteção do meio ambiente, na pluralidade de agentes ativos de uma mesma relação, como os fornecedores que se organizam cadeia e em relações extremamente despersonalizadas. Pluralismo também na filosofia aceita atualmente, onde o diálogo é que legitima o consenso, onde os valores e princípios têm sempre uma dupla função, o 'double coding', e onde os valores são muitas vezes antinômicos. Pluralismo nos direitos assegurados, nos direitos à diferença e ao tratamento diferenciado aos privilégios dos 'espaços de excelência'

Enfim, é por essa teoria que vemos a imensidão de normas aplicáveis em cada caso. Observamos que até em âmbito internacional isso se aplica, já que recebemos influências de fontes externas como o Código de Defesa do Consumidor.

Como exemplo, temos as crianças e adolescentes, grupo hipervulnerável, em que a decisão a seguir dispôs sobre o abuso que os atingiu, demonstrando também o caso da Teoria do Diálogo das Fontes:

DANOS MORAIS. Transporte aéreo internacional de passageiros. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil em detrimento da Convenção de Montreal. Adiamento de voo de conexão em razão de condições meteorológicas desfavoráveis. Derradeiro trecho da viagem concluído através de transporte rodoviário oferecido pela companhia aérea. Fatos incontroversos (art. 334, II, do CPC). Responsabilidade civil objetiva da transportadora (art. 734 do CC; art. 14 do CDC). Ausência de ilicitude no adiamento do voo em face das fortes nevascas. Força maior caracterizada. Responsabilidade civil elidida neste ponto. Prolongada demora no remanejamento dos passageiros de voo adiado. Decurso de mais de seis horas. Companhia que não cumprira com os deveres anexos de informação e de assistência. Afronta ao princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do CC). Autor menor de idade à época dos fatos (sete anos). Situação que ultrapassara os meros aborrecimentos, dissabores ou desconfortos inerentes à vida social contemporânea. Aplicabilidade dos princípios da vulnerabilidade típica do consumidor (art. 4º, caput, e I, do CDC) e da proteção integral à criança e ao adolescente (art. 227 da CF; art. 1º do ECA). Situação concreta que evidencia a vulnerabilidade agravada ou "hipervulnerabilidade" do consumidor. Dano moral configurado. Quantum indenizatório arbitrado de forma adequada e proporcional. Sentença mantida. DANOS MATERIAIS. Condenação da transportadora no pagamento do preço da passagem aérea alusivo à integralidade do trajeto contratado. Vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884 do CC). Redução da indenização para a quantia correspondente ao preço cobrado pelo trecho entre Frankfurt e Luxemburgo, sem dedução das despesas referentes ao transporte rodoviário prestado pela companhia aérea (art. 741 do CC). Sentença reformada. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. Fixação em 15% do valor da condenação. Ausência de fatores legais à redução. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - APL: 00249097420128260006 SP 0024909-74.2012.8.26.0006,

Relator: Rômolo Russo, Data de Julgamento: 05/06/2014, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/06/2014)

Visto acima em decisão jurisprudencial, observamos que numa mesma resolução houve a incidência do Código Civil, Código de Processo Civil, Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e da Constituição Federal.

A resolução deste caso foi concentrada na vulnerabilidade potencializada sobre a criança, que caracterizou todos os danos sofridos junto a sua genitora. O STJ vem decidindo de forma bastante inovadora, reconhecendo não só os hipervulneráveis dispostos na CF, como aqueles dispostos na CDC. Novas decisões, como em relação aos planos de saúde, aos que possuem doença celíaca, aos idosos como consumidores virtuais, são problemáticas novas e que exigem do legislador um pensamento a frente das leis já existentes.

No mais, sabe-se que o CDC aplica as normas em geral e as outras fontes normativas vão regularizar as questões mais específicas. O Estatuto do Idoso, por exemplo, vai estabelecer a idade de caracterização desse grupo, garantir a prioridade no atendimento, assegurar o transporte gratuito daqueles com idade superior ou igual a 65 anos, garantir vagas em estacionamentos públicos e privados, além de garantia de acesso a rede de serviços de saúde, dentre outros. Enfim, percebe-se que estas leis vieram para complementar de forma minuciosa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A calibragem constitucional do Princípio da Vulnerabilidade se dá com as diversidades de normas existentes, de forma ampla a validar o cumprimento da Carta Magna. Este princípio traz em foco a sua problemática de maneira potencializada, caracterizando aqueles chamados de hipervulneráveis os definidos em Constituição além dos vulneráveis por alguma situação temporária agravante. Esta situação já foi definida no art. 39 do Código de Defesa do Consumidor.

São estas as pessoas reféns de proteção e intervenção do Estado, dependendo assim de decisões, leis, uma consciência do legislador no combate entre poderosos e fragilizados. A luta desse grupo vulnerável vem tornando-se mais tranquila com o tempo, com o amadurecimento dos legisladores em relação a esse clamor social de proteção. A sociedade sabe que a expectativa de vida aumentou para os brasileiros, estamos num momento de prezar pela qualidade de vida, e isso tudo faz com que haja um avanço na proteção consumerista. Ao mesmo tempo, os julgadores permitem-se analisar cada caso em consonância com diversas leis, para que uma norma não seja excluída de outra, fato que amplia mais ainda a proteção que vislumbramos.

De fato, a Constituição Federal visa a igualdade e a segurança, além de exigir a efetividade do princípio base do nosso sistema protetivo: o da dignidade humana, disposto em seu artigo 1, inciso III. Os demais preceitos estão dispostos no CDC e Estatutos, para garantir o cumprimento das normas Constitucionais.

Por fim, ao mesmo que caminhamos para uma equidade no tratamento dos consumidores e fornecedores, encontramos uma modernização que nos levará a discussões de novos focos de abusividade e lacunas. A globalização nos trouxe um ponto favorável que nos ajudará no preenchimento dos erros não supridos na legislação: a influência de normas e diretrizes internacionais.

Destarte, a aplicabilidade reúne o conhecimento de julgadores, utilização do princípio da dignidade da pessoa humana e todas as normas complementares citadas neste artigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial 722940 MG 2005/0019020-4 . Relator Ministro Castro Meira. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19151508/recurso-especial-resp-722940-mg-2005-0019020-4-stj>> Acesso em 26 de Outubro de 2015.

CAVALCANTI, Andrew Patrício. **A aplicação do princípio da vulnerabilidade do consumidor x o aspecto da invariabilidade do conteúdo dos contratos de adesão.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VII, n. 19, nov 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4693>. Acesso em junho de 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor.** São Paulo: Atlas, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo, RT, p. 90.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 3. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 635 decisões jurisprudenciais. São Paulo: RT, 1999. vol. 1.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material** (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, Rodrigo Brum. **Breves considerações sobre o princípio da vulnerabilidade no CDC.** *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2150, 21 maio 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12797>>. Acesso em: 4 jun. 2015.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso.** *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70, p. 139-171, abril-junho de 2009.

SOARES, Whelison Cerqueira. **Princípios atinentes ao direito do consumidor.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8959&revista_caderno=10>. Acesso em junho de 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 2. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

CALIBRACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA VULNERABILIDAD: LOS HIPERVULNERABLES DE LA RELACIÓN DEL CONSUMO.

RESUMEN

Este artículo trata sobre la importancia de la Ley del Consumidor en relación al principio de la vulnerabilidad y su aplicación a los hipervulnerables basado en la Constitución. Se ocupa de la protección de este grupo incluso los consumidores más vulnerables desde el momento en que se observan cláusulas abiertas cuando se habla del tratamiento y de una aplicación correcta de la ley en casos específicos. Se trata de la calibración constitucional del principio guía del CDC, así pone en cuestión real aplicación en casos que las relaciones de consumo causan más debilidad. Discursiva también acerca de la supremacía de la Constitución e la posibilidad de beneficios con Estatutos, porque sólo el CDC no se hace suficiente. Desde la vida en sociedad e el análisis de nuestro sistema constitucional se hace el artículo.

Palabras claves: hipervulnerabilidad, principio, aplicabilidad, consumidor, vulnerabilidad.