

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Sophia Veiga de Assunção

A HIPERVULNERABILIDADE DOS ANALFABETOS NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO: um estudo sobre sua proteção no direito privado solidário

Porto Alegre
2017

Sophia Veiga de Assunção

A HIPERVULNERABILIDADE DOS ANALFABETOS NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO: um estudo sobre sua proteção no direito privado solidário

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para obtenção do título de
Especialista em Direito do Consumidor e
Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Cláudia Lima Marques

Porto Alegre
2017

SOPHIA VEIGA DE ASSUNÇÃO

A HIPERVULNERABILIDADE DOS ANALFABETOS NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO: um estudo sobre sua proteção no direito privado solidário

Monografia de conclusão de curso de pós-graduação em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais.

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.(a)

Membro: Prof.(a)

Porto Alegre
2017

Dedico este trabalho a todas as pessoas que contribuíram para sua conclusão, em especial meus pais, irmãs e amigos. A eles, meu muito obrigada.

AGRADECIMENTOS

Chegar ao final de mais uma trajetória de estudos é sempre gratificante. Quando concluímos uma etapa dessas, mediante o auxílio de outras pessoas, seja em forma de palavras de incentivo, seja por meio de orientação, seja pelo carinho e amor que nos são transmitidos, a conquista parece vir com um valor especial.

Por isso, em razão da ajuda que me foi proporcionada, gostaria de agradecer a todos que contribuíram para que mais essa vitória fosse alcançada. Primeiramente, não poderia deixar de agradecer a Deus e à Santa Terezinha, os grandes responsáveis por tudo o que me foi viabilizado ao longo da vida: pais maravilhosos, família iluminada, amigos excepcionais, uma excelente educação, grandes oportunidades e experiências, tanto no trabalho como na vida acadêmica, e a vontade de sempre querer melhorar como pessoa.

Agradeço aos meus pais, Maria José e José Armando, pelo amor sem medidas, pelos ensinamentos, pela compreensão e, principalmente, por acreditarem sempre que posso ser capaz de realizar meus sonhos. Agradeço também às minhas irmãs, Isadora e Mariana, e à minha família, por sempre me darem o apoio necessário especialmente nas horas em que me senti sozinha e desmotivada.

Gostaria de agradecer, em especial, à minha Tia Odete, cuja ajuda foi imprescindível para que eu pudesse viver a experiência de estudar em uma das melhores universidades do Brasil e de conhecer professores e pessoas essenciais para o meu desenvolvimento acadêmico.

Direciono meus agradecimentos também aos meus amigos, pessoas iluminadas que preenchem minha vida com os sentimentos mais puros e sinceros, tornando a caminhada mais leve e mais feliz. Sem eles com certeza as dificuldades seriam potencializadas. Quero dedicar o meu muito obrigada, de um modo especial, às amigas que fiz na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, no grupo de pesquisa e na pós-graduação, pela troca de conhecimentos e de vivências, que foram extremamente importantes para o meu amadurecimento como estudante.

Agradeço imensamente à Lúcia d'Aquino, pela paciência e pelo exemplo passado de dedicação e amor à pesquisa. Por fim, gostaria de fazer um agradecimento especial à minha professora orientadora Dra. Cláudia Lima Marques, cuja paixão pelo direito do consumidor inspira todos os que estão à sua volta. Sua dedicação à universidade, aos seus alunos e à busca pelo progresso do referido ramo do direito são realmente estimulantes e fundamentais para a formação de bons profissionais que almejam o mesmo objetivo: atuar na defesa dos consumidores.

“Existem momentos na vida onde a questão de saber se se pode pensar diferentemente do que se pensa, e perceber diferentemente do que se vê, é indispensável para continuar a olhar ou a refletir”.

Michel Foucault

RESUMO

No direito privado clássico, privilegiava-se a autonomia da vontade e a liberdade individual, de forma que ao Estado era defeso intervir nas relações contratuais privadas. O contrato, sob essa perspectiva, fazia lei entre as partes, de modo que a modificação ou a revisão de suas cláusulas era praticamente impossível. Os magistrados, ao analisarem os litígios relacionados a essas contratações, não poderiam levar em consideração valores externos, estando limitados a apreciar tais casos sob a luz dos termos contratuais previamente ajustados entre as partes, sempre visando à concretização de interesses patrimoniais em detrimento dos existenciais. A ausência de intervenção estatal deu ensejo à prática de abusos na esfera privada, favorecendo os detentores de maior poder econômico a impor suas vontades sobre os mais fracos, colocando estes em posição de desequilíbrio. Nesse contexto, diante das modificações sociais sobrevindas nos últimos séculos, com destaque para a industrialização, produção e contratação em massa, viu-se que o direito privado necessitava adaptar-se à nova realidade. Novos sujeitos e direitos surgiram, assim como a necessidade de se tutelar a parte mais vulnerável da contratação, que passa a ser um dos fins do direito privado. Sabe-se que, no que toca às relações de consumo, os fornecedores ocupam uma posição de superioridade perante os consumidores, colocando-os em uma situação de vulnerabilidade presumida, razão pela qual se faz necessária uma proteção especial destes, de forma a preservar o equilíbrio da relação jurídica. Acontece que, dentre os consumidores, alguns indivíduos, como é o caso dos analfabetos, por questões fáticas ou pessoais, têm sua situação de vulnerabilidade agravada, sendo considerados hipervulneráveis. Levando em conta tal situação de hipervulnerabilidade, esse grupo de pessoas demanda um cuidado ainda mais reforçado por parte do legislador, aplicador do direito e do fornecedor. O presente trabalho procura analisar a hipervulnerabilidade dos analfabetos nas relações de consumo, partindo da nova concepção solidária do direito privado, que tem como uma de suas finalidades a proteção dos vulneráveis.

Palavras-chave: Consumidor; Direito Privado Solidário; Hipervulnerabilidade; Analfabetos.

ABSTRACT

In classic private law, autonomy of the will and individual freedom were favored, so that the State was unfettered to intervene in private contractual relations. The contract, from this perspective, was law between the parties, so that the modification or revision of its clauses was practically impossible. Magistrates, when analyzing litigation related to these contracts, could not take into account external values, being limited to assessing such cases in the light of contractual terms previously adjusted between the parties, always aiming at the concretization of patrimonial interests over the existential interests. The absence of state intervention gave rise to the practice of abuses in the private sphere, favoring the holders of greater economic power to impose their will on the weak, placing them in a position of imbalance. In this context, in view of the social changes that have occurred in the last centuries, especially industrialization, production and mass contracts, private law needed to adapt to the new reality. New subjects and rights have emerged, as well as the need to protect the most vulnerable part of the contracts, which becomes one of the ends of private law. It is well known that, with regard to consumer relations, suppliers occupy a position of superiority vis-à-vis consumers, placing them in a situation of presumed vulnerability, which is why special protection of these is necessary, in order to preserve the balance of the legal relationship. It turns out that, among consumers, some individuals, such as the illiterate, for factual or personal reasons, have their situation of aggravated vulnerability, being considered hypervulnerable. Taking into account this situation of hypervulnerability, this group of people demands an even more reinforced care by the legislator, law enforcer and the supplier. The present work seeks to analyze the hypervulnerability of illiterates in consumer relations, starting from the new concept of private law, which has as one of its purposes the protection of the vulnerable

Key-Words: : Consumer; Private Solidarity Law; Hyper-vulnerability; Illiterate.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS COMO EXPRESSÃO DO DIREITO PRIVADO PÓS-MODERNO.....	12
2.1 DIREITO PRIVADO SOLIDÁRIO, DIÁLOGO DAS FONTES E A TUTELA DOS HIPERVULNERÁVEIS.....	14
2.2 CONCEPÇÕES DE VULNERABILIDADE E HIPERVULNERABILIDADE NO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	26
3. ANÁLISE DA HIPERVULNERABILIDADE DOS ANALFABETOS NA SOCIEDADE DE CONSUMO	38
3.1 A HIPERVULNERABILIDADE DOS ANALFABETOS SOB A PERSPECTIVA PRÉ-CONTRATUAL	Erro! Indicador não definido. 40
3.2. A HIPERVULNERABILIDADE DOS ANALFABETOS SOB A PERSPECTIVA CONTRATUAL	52
4 CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que o direito privado tem suas bases assentadas em concepções essencialmente individualistas e patrimonialistas, características do Estado Liberal de direito, sendo o Código Civil de 1916, no Brasil, o grande marco da liberdade e autonomia privadas. O referido ramo do direito, na fase moderna, era tido como espécie absolutamente independente do direito público, visto que ambos teriam preocupações diferentes: o primeiro trataria das relações particulares e sua autonomia, ao passo que o segundo se incumbiria da organização do Estado e das relações jurídicas que envolvessem o referido ente¹.

O direito privado, nesse contexto, privilegiava a liberdade entre os indivíduos, partindo do pressuposto de que as pessoas se encontravam em um plano de igualdade formal, em condições de tomar suas próprias decisões, sem necessidade de qualquer interferência do Estado ou de tratamento diferenciado entre os sujeitos².

Observou-se, contudo, que a tentativa dos particulares em gozar plenamente de sua liberdade, no intuito de controlar os abusos praticados pelo ente público, o que ocorria no Estado Absolutista, acabou por impulsionar a prática de excessos na esfera privada, tendo em vista a ausência de intervenção estatal nessas relações individuais³. Em outras palavras, o ideal preconizado na fase liberal viabilizou a realização de negócios jurídicos que continham cláusulas que garantiam maiores vantagens econômicas para uma das partes, aquela detentora de maior poder, como era o caso dos grandes comerciantes, em prejuízo do indivíduo em posição inferior, a exemplo do trabalhador comum⁴.

Nesse passo, vê-se que, em razão das mudanças sociais advindas ao longo dos anos, com destaque para o industrialismo e a massificação das contratações, o paradigma contratual vigente no liberalismo passou a não ser mais adequado à realidade, considerando as injustiças comumente praticadas nas relações contratuais, as quais visavam somente a interesses econômicos individuais, sem qualquer preocupação com a coletividade⁵. Constatou-se que a liberdade, nos termos liberais, não era completa para um dos contratantes, pois, considerando

¹MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 24.

²MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 24.

³SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 70, p. 139-171, abr./jun. 2009.

⁴SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 70, p. 139-171, abr./jun. 2009.

⁵STIGLITZ, Gabriel A. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 01, p. 184-199, jan./mar.1992.

a imposição da vontade do mais forte, muitas vezes para aquele a contratação se revelava injusta⁶.

Acontece que, com a evolução da sociedade e, por via de consequência, do direito, que é fruto dessas relações sociais, identificou-se a existência de novos sujeitos e grupos, que demandavam uma atenção especial, devido a peculiaridades e condições que, na prática, os diferenciavam dos demais, colocando-os muitas vezes em situações de desequilíbrio. Tal disparidade foi ainda mais acentuada na era pós-moderna, com a massificação e despersonalização das contratações.

Apesar da forte resistência do direito privado em reconhecer tais sujeitos, é sabido que, diante da inserção de um novo valor na sociedade atual, o pluralismo, caracterizado principalmente pela fragmentação do indivíduo em múltiplos papéis interligados⁷, as clássicas concepções desse ramo do direito foram sendo, aos poucos, adaptadas à nova realidade.

Atualmente, percebe-se que o direito privado assumiu uma nova conotação, mormente após o advento da Constituição Federal de 1988, que introduziu valores e garantias fundamentais, que devem irradiar por todo o ordenamento jurídico, tendo como base a dignidade da pessoa humana. Houve, dessa feita, uma valorização do ser humano e suas peculiaridades, com o reconhecimento de vulnerabilidades e da necessidade de uma proteção maior para certos indivíduos e grupos sociais, dando origem ao que chamamos, hoje, de direito privado solidário⁸.

A antes rígida separação entre o direito público e privado, com finalidades distintas, deu lugar a ramos que, a despeito de suas particularidades, comungam de um mesmo objetivo: o bem-estar comum. O direito privado deve possuir, assim, uma função social, observando o princípio da igualdade também em sua vertente material, dispensando um tratamento diferenciado para aqueles que se encontram em situação de maior vulnerabilidade⁹.

Nesse viés, o Código de Defesa do Consumidor é um dos diplomas mais importantes no que toca à tutela dos desiguais, consagrando como uma de suas bases, justamente, o princípio da vulnerabilidade. O referido diploma trouxe normas que buscam trazer equilíbrio às relações jurídicas contratuais que envolvem agentes econômicos em posições distintas,

⁶STIGLITZ, Gabriel A. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 01, p. 184-199, jan./mar.1992.

⁷MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 22.

⁸MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 26.

⁹MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 18.

sendo um ocupante de situação mais favorável (fornecedor) que o outro (consumidor), o qual acaba tendo que se sujeitar à vontade daquele.

Assim, percebe-se que, no âmbito das relações de consumo, os consumidores são presumidamente vulneráveis e essa presunção é absoluta. Todavia, existem aqueles que, além de vulneráveis, por ocuparem uma posição de desvantagem em relação à outra parte, por questões técnicas, jurídicas, econômicas, dentre outras, apresentam condições que agravam essa vulnerabilidade, tornando-se hipervulneráveis.

Partindo-se da etimologia da palavra, vê-se que o termo “vulnerável” tem origem na palavra latina “*vulnus*”, cujo significado está atrelado à fragilidade, a um mal, enquanto o prefixo grego “*hyper*” liga-se à ideia de acréscimo, agravamento, a algo que está acima da normalidade¹⁰. Logo, quando um indivíduo é identificado como hipervulnerável, tem-se que ele, por essa condição de fragilidade agravada, demanda uma maior proteção por parte do ente público e dos particulares, tendo em vista os novos valores advindos com a pós-modernidade, que tem como fundamento o respeito à dignidade da pessoa humana e como finalidade uma sociedade mais justa e solidária.

Este trabalho tem por objetivo analisar, inicialmente, os contornos atualmente apresentados pelo direito privado pós-moderno e a sua importância para a tutela dos indivíduos ocupantes de posições mais frágeis nas relações contratuais, considerados vulneráveis ou hipervulneráveis, bem como a relevância do diálogo das fontes na proteção desses sujeitos, cuja identidade também será alvo de estudo. Num segundo momento, tem-se por finalidade reconhecer se os analfabetos se enquadrariam na concepção de hipervulnerabilidade, quais os mecanismos de proteção existentes no ordenamento jurídico brasileiro em favor desse grupo no âmbito pré-contratual e contratual e, em caso positivo, se são suficientes e eficazes para a tutela desses consumidores.

O conteúdo a ser exposto neste trabalho foi construído a partir de leituras doutrinárias, análise de legislação e entendimentos jurisprudenciais, tendo sido dividido em dois capítulos: o primeiro elucida a proteção dos vulneráveis como expressão do direito privado pós-moderno e o segundo expõe a análise da hipervulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo.

¹⁰MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 203.

2 A PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS COMO EXPRESSÃO DO DIREITO PRIVADO PÓS-MODERNO

No direito privado clássico privilegiava-se a liberdade e a autonomia da vontade das pessoas, de forma a propiciar a conquista, por elas, de fins essencialmente individuais. O contrato, instituto antiquíssimo do direito privado, também refletiu a realidade da época (Estado Liberal), tornando-se o principal meio de expressão da referida autonomia, a qual, por sua vez, confundia-se muitas vezes com a própria noção de liberdade¹¹.

Durante o Estado moderno liberal, os contratos seguiam uma clássica estrutura de oferta e aceitação¹², partindo-se do pressuposto de que todos eram igualmente livres e estavam em situação equivalente para contratar (igualdade formal). Nesse sentido, mediante o consentimento “livre” dos pactuantes, entendia-se que o negócio celebrado tinha força de lei entre eles, dotando-se de inviolabilidade perante todos, inclusive em relação ao ente público¹³. O contrato, nesses moldes, transmitia a ideia plena de justiça, já que “[...] dizer contratual implicava dizer justo”¹⁴.

Nesse contexto, diz-se haver surgido a rígida dicotomia entre o direito público e privado, sendo aquele responsável pela tutela dos interesses públicos e este incumbido da tutela dos interesses particulares. Ainda sobre a tradicional diferenciação desses dois ramos, vê-se que

o direito público se refere a uma relação jurídica, formalmente, de subordinação (entre sujeitos de níveis desiguais) e, materialmente, de interesses coletivos (atinentes à totalidade dos indivíduos); de outro, o direito privado se refere a uma relação jurídica, formalmente, de coordenação (entre sujeitos de níveis iguais) e, materialmente, de interesses individuais (atinentes a determinado indivíduo)¹⁵.

Essa divisão tinha por principal objetivo promover a proteção do indivíduo frente às arbitrariedades praticadas pelo ente público, reduzindo ao mínimo possível as possibilidades de interferência do Estado na esfera privada. Ressalte-se que, no direito brasileiro, o diploma que mais refletiu esse ideal foi o Código Civil de 1916, cujo pilar era a proteção da

¹¹LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contrato e mudança social. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.) **Doutrinas essenciais obrigações e contratos**. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1311-1320 2011.

¹²LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contrato e mudança social. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.) **Doutrinas essenciais obrigações e contratos**. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1311-1320 2011.

¹³EHRHARDT JR., Marcos. **A conquista do valor dignidade nas relações privadas**. 2010. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.com.br/index.php/artigo/2010/06/06/a-conquista-do-valor-dignidade-nas-relacoes-privadas>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

¹⁴EHRHARDT JR., Marcos. **A conquista do valor dignidade nas relações privadas**. 2010. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.com.br/index.php/artigo/2010/06/06/a-conquista-do-valor-dignidade-nas-relacoes-privadas>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

¹⁵MUNIZ, Veyzon Campos. Superando Antígona. A distinção entre direito público e direito privado - Limites, enfraquecimento e consequências operacionais a partir de uma análise hermenêutica. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, n.14, p.169-183, jul./dez. 2013.

propriedade¹⁶. Nesse ínterim, especialmente no fim do Século XIX e início do Século XX, passou-se a observar a necessidade de proteção dos particulares também contra os abusos cometidos na esfera privada, tendo em vista que, não raras vezes, existiam sujeitos integrantes de uma mesma relação com mais poderes do que outros e que não se abstinham de exercê-lo em seu proveito e em prejuízo dos demais¹⁷.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, que consagrou a dignidade da pessoa humana como vetor de todo o ordenamento jurídico, houve o reconhecimento, por via de consequência, de valores fundamentais sem os quais o indivíduo não teria uma existência digna, e que deveriam ser respeitados por todos, não apenas pelo ente público.

O Estado, cuja função na era moderna restringia-se à limitação dos direitos dos particulares para atender às exigências deles mesmos¹⁸, abandonou a qualidade de “inimigo público”¹⁹, que lhe era atribuída, para assumir uma posição ativa quanto à proteção de direitos dos indivíduos, em especial aqueles ditos fundamentais²⁰.

Nesse diapasão, observou-se cada vez mais a superação da já mencionada rígida separação entre os ramos de direito público e privado²¹, os quais, reciprocamente, se influenciaram. Isso porque, além de ter havido a incorporação, pela Constituição, de temas antes tipicamente tratados pelo direito privado²², como a família e a propriedade, as disposições contidas na legislação infraconstitucional privada passaram a ser interpretadas à luz dos princípios e valores emanados da Carta Magna, dando ensejo à chamada

¹⁶GIORGIANNI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. vol. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 275-304.

¹⁷SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 238.

¹⁸GIORGIANNI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. vol. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 275-304.

¹⁹SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 239.

²⁰Os direitos fundamentais, segundo Ingo Sarlet, representam “[...] o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito”. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 302.

²¹MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 25-49.

²²MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 25-49.

constitucionalização do direito privado²³.

Diante das transformações sociais ocorridas nos últimos séculos, com destaque para a massificação das relações e o surgimento de novos valores e sujeitos, percebeu-se que a liberdade, nos moldes em que era tradicionalmente exercida, não se mostrava mais suficiente para assegurar o equilíbrio das relações jurídicas, sendo necessária a intervenção estatal para garantir a harmonia entre a referida liberdade e as necessidades da sociedade²⁴. Frente a esse novo paradigma da pós-modernidade, diz-se que o direito privado adquiriu uma nova função, uma função social, passando a perseguir a proteção do indivíduo, a partir do reconhecimento de suas diferenças e vulnerabilidades, dentro do contexto social em que está inserido²⁵. Nesse sentido, é possível afirmar que

O direito privado (*jus singulorum*) pode perseguir em primeiro lugar fins individuais, mas deve também tentar conseguir o bem público, pois tem função social, assim como o direito público (*jus populi*), se visa inicialmente o todo, deve também ser justo com o indivíduo e suas necessidades²⁶.

Logo, assim como o público, o direito privado passa a preocupar-se com o bem-estar coletivo, buscando, para tanto, proporcionar não apenas uma igualdade formal entre os sujeitos da relação, mas também material²⁷. Isso significa dizer que, a partir do reconhecimento das fraquezas e desigualdades entre os indivíduos, e da criação de mecanismos de proteção para garantir o equilíbrio da relação jurídica, poder-se-á falar em justiça nas contratações.

2.1 DIREITO PRIVADO SOLIDÁRIO, DIÁLOGO DAS FONTES E A TUTELA DOS HIPERVULNERÁVEIS

Sabe-se que, após a Revolução Francesa, houve a superação do chamado Estado Absolutista, aquele em que o poder era concentrado totalmente nas mãos do Estado,

²³MOREIRA, Eduardo Ribeiro; BUNCHAFT, Maria Eugênia. A eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 22, n. 86, p. 105-124, jan./mar. 2014.

²⁴GIORGIANNI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. vol. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 275-304.

²⁵MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos Bancos (2.591) *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

²⁶MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos Bancos (2.591) *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 61.

²⁷MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 28.

passando-se ao chamado Estado Liberal, o qual tinha como principal característica a interferência mínima do ente público na esfera privada. O individualismo também pode ser citado como um traço predominante da época, sendo o contrato o mais importante mecanismo de exercício dessa individualidade²⁸. De acordo com Paulo Lôbo, há quem, “[...] referindo-se à evolução no Estado Liberal, identifique duas etapas: a primeira, da conquista da liberdade; a segunda, a da exploração da liberdade recém-garantida”²⁹.

Também marcou esse período o excesso de formalismo e a ideia de que os indivíduos deveriam ser submetidos a apenas uma ordem jurídica, de forma que a diversidade inerente a esses sujeitos fosse substituída por uma lógica de “iguais” diante da lei, isto é, pela concepção de que todos deveriam sujeitar-se ao mesmo direito³⁰. No ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil de 1916 é o reflexo do contexto em questão, tendo em vista o seu aspecto individualista e patrimonialista, bem como a sua vertente estática e autossuficiente: o referido diploma era o centro da ordem legal e, em razão de sua imutabilidade e sistematização de conceitos, conferia uma segurança antes inexistente nas consolidações legislativas antecedentes³¹.

No contexto liberalista, o ordenamento jurídico funcionava apenas como um suplemento, o qual era utilizado tão somente para suprir eventuais lacunas ou estabelecer consequências jurídicas ditas naturais em relação a determinado pacto negocial³². Logo, verifica-se, sob essa ótica, que os indivíduos se preocupavam mais com a segurança das contratações do que necessariamente com a sua justiça. O Código de 1916, em síntese, não tinha seu conteúdo voltado para a proteção de direitos ínsitos à condição do ser humano. Diz-se, assim, que nessa época

A base da estruturação socioeconômica deslocou-se do *status* pessoal fundado na situação de família (aristocracia) para o dinamismo do *status* grangeado pelas realizações individuais (aspirações da burguesia). A liberdade passou a ser a ideia-chave na ideologia dominante no século XIX, de sorte que a pessoa, independentemente de suas origens, poderia moldar sua vida e seus negócios a partir

²⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Do contrato no Estado Social: crise e transformações**. Maceió: Edufal, 1983, p. 35.

²⁹ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Do contrato no Estado Social: crise e transformações**. Maceió: Edufal, 1983, p. 35.

³⁰ MUCELIN, Guilherme Antônio Balczarek. A hipervulnerabilidade do consumidor deficiente no direito privado solidário: considerações iniciais sobre o diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Pessoa com deficiência. In: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral Ferreira; SANTOS, Nivaldo dos (Orgs). **Sociedade de Consumo: Pesquisa em Direito do Consumidor**. Vol. 2. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2016, p. 131.

³¹ EHRHARDT JR., Marcos. **A conquista do valor dignidade nas relações privadas**. 2010. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.com.br/index.php/artigo/2010/06/06/a-conquista-do-valor-dignidade-nas-relacoes-privadas>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

³² THEODORO JR., Humberto. **Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 09.

de livre escolha e de sua ampla liberdade de iniciativa.³³

A racionalidade, característica predominante das codificações da época, deu ensejo a um direito privado instituidor de comportamentos gerais e abstratos, de observação obrigatória por toda a sociedade. A lei, diante da representação pelo Parlamento, era concebida como vontade geral do povo, de forma que os operadores do direito, ao analisar os conflitos a eles submetidos, não poderiam valer-se de valores externos, como o interesse da coletividade, tendo, por outro lado, que resolver as questões sob a perspectiva patrimonial das partes integrantes da relação, mediante a observância do pacto negocial firmado entre elas, fundado na liberdade individual que, em tese, ambas gozavam³⁴.

Em outras palavras, os indivíduos entendiam que a liberdade era plena, de modo que, se quisessem, poderiam realizar uma contratação ou não. Contudo, uma vez celebrado o negócio jurídico, a responsabilidade assumida pelas partes seria igualmente plena, isto é, o respeito aos termos do contrato era extremamente rigoroso, não se admitindo alteração ou revogação do compromisso por apenas uma das partes, tampouco por intermédio do poder judiciário³⁵.

Afinal, de acordo com a ideologia da época, considerando o plano de igualdade formal a que os pactuantes estavam submetidos, não se poderia conceber a presença de cláusulas abusivas ou injustas. Sob essa ótica, de que as pessoas eram igualmente livres e iguais, com a consequente neutralização das diferenças, entendia-se que o indivíduo teria liberdade para querer qualquer coisa, inclusive o seu próprio mal, além de coisas impossíveis de serem realizadas na prática³⁶.

Partia-se do pressuposto, assim, de que no núcleo da vontade estaria absolutamente ausente a ideia de coação, sendo que, quando uma relação é fundada na autonomia da vontade, há uma conexão de forças, em que um dos participantes sobrepõe-se ao outro³⁷. Isso

³³THEODORO JR., Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 07.

³⁴EHRHARDT JR., Marcos. **A conquista do valor dignidade nas relações privadas**. 2010. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.com.br/index.php/artigo/2010/06/06/a-conquista-do-valor-dignidade-nas-relacoes-privadas>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

³⁵THEODORO JR., Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 08.

³⁶ASSIS, Olney Queiroz. Princípio da autonomia da vontade x princípio da Boa-fé (objetiva): uma investigação filosófica com repercussão na Teoria das Contratos. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 5, p. 42-57, mar./abr. 2005, p. 43.

³⁷ASSIS, Olney Queiroz. Princípio da autonomia da vontade x princípio da Boa-fé (objetiva): uma investigação filosófica com repercussão na Teoria das Contratos. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 5, pp. 42-57, mar./abr. 2005, p. 45.

significa dizer que “o princípio da *autonomia da vontade* é mera ilusão e, ato contínuo, a liberdade que equaliza as partes e estabelece o *princípio da igualdade* também não passa de uma simples aparência”³⁸, mesmo porque há uma tênue ligação entre a suposta liberdade e a necessidade de um indivíduo.

Acontece que as mudanças ocorridas com a evolução da sociedade, ao longo dos últimos dois séculos e principalmente após a Revolução Industrial, fizeram com que o paradigma liberal não mais se adequasse à realidade. Novas questões, valores e sujeitos surgiram, e o direito privado não pôde permanecer indiferente a essas mudanças – afinal, o direito é uma ciência cultural, devendo, portanto, atender aos anseios da sociedade. Note-se, desse modo, que

[...] O contrato, em seu modelo tradicional, converteu-se em instrumento de exercício de poder, rivalizando com o monopólio legislativo estatal. Os grandes conglomerados econômicos transnacionais passaram a instituir verdadeiros códigos normativos privados, predispostos pela empresa a todos os adquirentes e utentes de bens e serviços, constituindo em muitos países o modo quase exclusivo das relações negociais. Aos poucos, o Código Bevilacqua, por intermédio de uma ação dirigista do legislador, perdeu espaço para leis extravagantes, que instituíram corpos jurídicos autônomos, com princípios peculiares, criadas sobre [sic] a influência de uma nova ordem constitucional, reflexo das necessidades sociais que a legislação liberal não foi forjada para atender³⁹.

Em razão da produção em massa, houve uma tendência à padronização e à impessoalidade nas contratações, que acabou por afetar o exercício da autonomia da vontade: os mais fortes, detentores de uma posição social e econômica privilegiada, passaram a dominar os mais frágeis e a impor suas vontades, legitimando sua conduta com base nos princípios da liberdade e autonomia individual⁴⁰.

Viu-se, então, a necessidade da intervenção estatal na relação contratual entre particulares, passando-se ao chamado Estado Social, que, diferentemente do Liberal, não se restringia à dimensão política do ente público, responsável por controlar os poderes políticos e assegurar apenas os direitos individuais ditos negativos, já que alcançou a chamada dimensão econômica e social, que tem como uma de suas características a imposição de limites e

³⁸ ASSIS, Olney Queiroz. Princípio da autonomia da vontade x princípio da Boa-fé (objetiva): uma investigação filosófica com repercussão na Teoria dos Contratos. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 5, pp. 42-57, mar./abr. 2005, p. 45.

³⁹ EHRHARDT JR., Marcos. **A conquista do valor dignidade nas relações privadas**. 2010. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.com.br/index.php/artigo/2010/06/06/a-conquista-do-valor-dignidade-nas-relacoes-privadas>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais**. Zed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 04.

controle aos poderes econômicos e sociais privados, assegurando a tutela dos grupos e pessoas em posição de vulnerabilidade⁴¹.

Observou-se uma mudança de paradigma: a era da codificação, vista no Estado Liberal, foi sucedida pelo movimento da descodificação. O Código Civil de 1916 aos poucos foi perdendo sua centralidade, principalmente com o advento, cada vez maior, de leis especiais e, posteriormente, da Constituição Federal de 1988, que passou a ser o alicerce de todo o ordenamento jurídico, tendo em vista a instituição, pelo constituinte, de valores essenciais à existência digna de uma pessoa. De acordo com Gustavo Tepedino, trata-se de

[...] valores expressos pelo legislador constituinte que, extraídos da cultura, da consciência social, do ideário ético e da noção de justiça presentes na sociedade, consubstanciam-se em princípios, os quais devem informar o sistema como um todo e, especialmente, o Código Civil [...].⁴²

Como explicitado alhures, fala-se em uma constitucionalização do direito privado, o qual, de acordo com Ingo Sarlet, se revela por dois caminhos:

*a) a presença da Constituição no direito privado, onde se cuida da influência das normas constitucionais, via concretização legislativa e/ou judicial sobre as normas do direito privado e as relações entre particulares, e b) a presença do direito privado na Constituição, onde se cuida de institutos originalmente do direito privado previstos na Constituição – que, por sua vez, irá influenciar o direito privado [...]*⁴³.

A concepção de que o homem deveria ser protegido em sua individualidade foi substituída pela percepção deste indivíduo inserido num contexto social, o que culminou, portanto, numa maior preocupação do direito privado com o interesse da coletividade, tendente à busca por uma justiça social⁴⁴. Há quem critique a nova roupagem do direito privado, afirmando que a intervenção estatal na esfera particular, mediante conformação e interpretação das leis infraconstitucionais desse ramo de acordo com os ditames assentados pela Carta Magna, significaria a morte da autonomia e liberdade privadas.

⁴¹LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 11, n. 42, pp. 187-195, abr./jun. 2002.

⁴²MORAES, Maria Celina Bodin; LEWIKI, Bruno. O código civil e o direito civil constitucional: editorial. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, v. 13, p.1- 2, 2003, p. 02.

⁴³SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 238.

⁴⁴KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Constitucionalização do direito civil e sua influência para o surgimento do Código de Defesa do Consumidor. **Revista dos Tribunais**. n. 870, ano 97, São Paulo, abr.2008.

Todavia, na realidade, o que se verifica não foi a total limitação do indivíduo; este continua gozando plenamente de sua liberdade⁴⁵, sendo que, agora, necessita ao mesmo tempo agir de forma compatível com os direitos fundamentais, respeitando-os⁴⁶, de modo a coibir os poderosos de utilizar tal liberdade como “[...] instrumento iníquo de exploração do hipossuficiente”⁴⁷. Por outro lado, não se está negando a situação de que alguns princípios, antes concebidos e exercidos de forma absoluta, foram de fato limitados, como é o caso, justamente, da autonomia da vontade.

Nesse sentido, a função social do contrato não traduz a ideia de que benefícios estarão sendo concedidos à parte mais frágil da relação, e sim de que será mantido um equilíbrio nos pactos negociais e que serão levados em consideração os interesses da sociedade em geral, os quais muitas vezes colidem com os do contratante⁴⁸. Ora, não há como negar a existência de um frequente desnível nas relações contratuais, isto é, não é possível deixar de reconhecer, no mundo dos fatos e no âmbito jurídico, a presença do forte e do fraco⁴⁹.

Pode-se aferir, na conjuntura pós-moderna, que há uma reestruturação de valores, em que o império da formalidade e dos modelos puramente procedimentais, concebidos sob a égide da liberdade, deram lugar a um plano material de igualdade⁵⁰, abandonando o “binômio ‘igualdade-liberdade’ para um aspecto de maior integração da comunidade, a ‘liberdade na igualdade’”⁵¹.

A pessoa passou a ter suas características e peculiaridades levadas em consideração pela ordem jurídica, e os novos sujeitos, reconhecidos por essa ordem, passaram a reivindicar suas próprias leis, na tentativa de ver efetivado, na prática, o princípio da igualdade, em sua

⁴⁵ Importante ressaltar que, nas palavras de Ingo Sarlet, “um conflito entre direitos fundamentais e entre estes e o princípio da autonomia da vontade privada reclamam sempre uma análise calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar às colisões entre direitos fundamentais de diversos titulares, isto é, buscando-se uma solução norteada – quando for o caso – pela ponderação, almejando obter um equilíbrio e uma concordância prática, caracterizados, em última análise, pelo não sacrifício completo dos direitos fundamentais em pauta, bem como pela preservação, na medida do possível, do seu conteúdo essencial”. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 377.

⁴⁶MOREIRA, Eduardo Ribeiro; BUNCHAFT, Maria Eugênia. A eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 22, n. 86, p. 105-124, jan./mar. 2014.

⁴⁷LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Contrato e mudança social**. Doutrinas essenciais obrigações e contratos. vol. 2. p. 1311-1320. Jun 2011.

⁴⁸WALD, Arnold. O contrato no Código Civil de 2002. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 2, p. 05-11, set./out. 2004, p. 06.

⁴⁹THEODORO JR., Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 08.

⁵⁰TESTA, Gustavo Nori. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos contratos privados. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, vol. 77, pp. 293-318, out./dez. 2011.

⁵¹TESTA, Gustavo Nori. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos contratos privados. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, vol. 77, pp. 293-318, out./dez. 2011.

vertente material⁵². Isso deu ensejo, nesse período, à criação de diversos microssistemas protetivos de categorias de indivíduos que, em razão de certas condições, necessitavam de uma proteção especificamente a eles direcionada⁵³.

A visão do indivíduo, no direito privado clássico, era homogênea, estagnada e ligada à noção do homem frente ao Estado, ao passo que, na atualidade, constatou-se que o indivíduo exerce múltiplos papéis, de forma que, a ele, não pode ser atribuída apenas uma identidade⁵⁴. Fala-se, assim, ter havido uma fragmentação da pessoa, tendo em vista o exercício, por ela, de diversas funções na sociedade. Afinal, o pluralismo é um dos principais valores da ordem jurídica da atualidade⁵⁵.

Essa nova visão do homem, plúrima, passou a ser reconhecida principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988, a qual influenciou sobremaneira o direito privado, que, por sua vez, também passou a valorizar a pessoa humana e esses novos papéis e identidades assumidos pelos indivíduos, dando ensejo ao surgimento do chamado direito privado solidário⁵⁶. Essa expressão, “direito privado solidário”, de origem alemã, é utilizada para representar, justamente, esse processo de mudança pelo qual o direito passou, a qual foi criada inicialmente para o cenário transacional europeu⁵⁷. Apesar disso, vê-se que o Brasil tem seguido a mesma tendência, já que, desde a década de 1930, uma série de leis especiais foram editadas, todas com forte teor social e protecionista, cujo conteúdo voltou-se para a tutela dos sujeitos ocupantes das posições mais fracas nas relações privadas, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei do Inquilinato⁵⁸.

A pluralidade dessas fontes revela a preocupação do direito privado em ter uma função social, mais voltado para a coletividade e não para o indivíduo, em sua singularidade, mais

⁵²MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 18.

⁵³MUCELIN, Guilherme Antônio Balczarek. A hipervulnerabilidade do consumidor deficiente no direito privado solidário: considerações iniciais sobre o diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Pessoa com deficiência. In: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral Ferreira; SANTOS, Nivaldo dos (Orgs.). **Sociedade de Consumo: Pesquisa em Direito do Consumidor**. Vol. 2. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2016, p. 131.

⁵⁴MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 21.

⁵⁵AMARAL, Francisco. **Direito civil na pós-modernidade**. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20%E2%80%93%20Direito%20Civil%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2017.

⁵⁶MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 26.

⁵⁷MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 27. São Paulo, v. 11, n. 42, p. 187-195, abr./jun. 2002.

⁵⁸HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, p. 38-48, abr./jun. 2003, p. 41.

justo e mais capaz de guiar a sociedade para um convívio harmônico, tendo como bases a fraternidade e a solidariedade⁵⁹. Essa nova feição do direito privado, mais solidária, fez com que a estrita separação existente entre os ramos do direito público e privado fosse superada. Na modernidade, como já exposto, apenas o direito público tinha como objetivo principal o bem-estar coletivo, enquanto o direito privado se ocupava de interesses essencialmente individuais, sem qualquer preocupação com o outro.

Não há que se falar na sobreposição de um ramo (público) sobre o outro (privado); vê-se, na realidade, uma inter-relação desses âmbitos jurídicos, que passam a ver a “[...] a pessoa como fundamento e o fim da sociedade”⁶⁰. O direito privado, ao percorrer o caminho no sentido de proteger aquele que apresenta maior debilidade na contratação, não pretende elidir as bases tradicionais do contrato, que envolvem o exercício da autonomia da vontade e a obrigatoriedade do pacto; esses conceitos subsistem, não obstante sejam relativizados⁶¹.

O que se pretende, na verdade, é obter uma harmonia entre a segurança, principal valor perseguido pela codificação civilista do passado, e a justiça, “[...] sob pena de criar um mundo justo, mas inviável, ou uma sociedade eficiente, mas injusta [...]”⁶². Quer-se, dizendo de outro modo, que os contratos continuem a exercer seu papel elementar na circulação de riquezas, sendo que, agora, devem conciliar tal função com outros interesses, visando ao respeito à dignidade da pessoa humana e à redução de desigualdades⁶³.

Com a passagem para o Estado Social, foi possível constatar que o sistema jurídico, antes estático e fechado, ganhou uma feição dinâmica, flexível e aberta, propiciando, quanto à resolução judicial de conflitos, “uma maior discricionariedade do juiz em cada caso, [...] podendo valer-se de conceitos extrajurídicos ou metajurídicos auferidos [...] por todas aquelas ciências que de alguma forma venham a colaborar para uma decisão mais justa no caso concreto”⁶⁴.

A partir desses apontamentos, pode-se aferir que o direito privado tomou como um de seus principais propósitos a proteção dos vulneráveis, aqueles que estão em posição de maior

⁵⁹MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 29.

⁶⁰HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, p. 38-48, abr./jun. 2003, p. 45.

⁶¹THEODORO JR., Humberto. **Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 19.

⁶²WALD, Arnold. O contrato no Código Civil de 2002. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 2, p. 05-11, set./out. 2004., p. 10.

⁶³HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, p. 38-48, abr./jun. 2003, p. 46.

⁶⁴HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, p. 38-48, abr./jun. 2003, p. 42.

fragilidade na relação jurídica, frente aos desafios da sociedade atual, massificada e globalizada⁶⁵. Levando em conta as peculiaridades dessas pessoas, valorizando suas diferenças, busca-se a inclusão e a proteção delas. Para tanto, medidas de intervenção, coordenação e limitação passam a ser necessárias, as quais podem ser concretizadas pelo direito⁶⁶.

Nessa perspectiva, o Código de Defesa do Consumidor, diferentemente do Código Civil de 2002, criado para partes em situação de igualdade, veio para conferir um tratamento diferente para aqueles que permanentemente se encontram em posição de vulnerabilidade, quais sejam, os consumidores⁶⁷, tratando-se, assim, de um Código para desiguais⁶⁸. Isso se deve ao fato de que a sociedade de consumo revelou a presença de duas figuras bem delineadas:

de um lado, um sujeito cuja função econômica é consumir, adquirir bens da vida de seu interesse ou necessidade. De outro, uma ampla e cada vez mais complexa cadeia de agentes econômicos, ocupados do processo de produção e fornecimento destes bens, que por sua força econômica ou expertise profissional, assumem posição de poder na relação contratual com o adquirente de produtos ou serviços fornecidos⁶⁹.

Observa-se que o direito do consumidor, tendo em vista a tensão existente entre esses dois sujeitos (consumidor e fornecedor), preocupou-se, após a constatação de uma disparidade entre eles, em estabelecer normas diferenciadas, quando comparadas às do Código Civil, que protegessem o mais fraco, qual seja, o consumidor, no intuito de conferir equilíbrio à relação⁷⁰. Essa intervenção legislativa, portanto, ao objetivar uma contratação justa, tem por limite justamente o restabelecimento da plena igualdade contratual⁷¹.

Sob essa ótica, faz-se mister ressaltar que esse tratamento desigual, com relação a indivíduos em posições desiguais, relaciona-se com a concepção moderna de igualdade, a

⁶⁵MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos Bancos (2.591) *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (orgs.). **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

⁶⁶MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos Bancos (2.591) *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

⁶⁷TEPEDINO, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 56, pp. 09-11, out./dez. 2005.

⁶⁸MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos Bancos (2.591) *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

⁶⁹MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 42.

⁷⁰MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 42.

⁷¹THEODORO JR., Humberto. **Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 19.

qual, por seu turno, liga-se à ideia de equidade, isto é, à noção de justiça para a situação concreta⁷². Isso porque “[...] tratar igualmente os iguais, tratar desigualmente os desiguais e tratá-los com *equilíbrio e calma* é mais do que o princípio da igualdade: é equidade, uma solução justa para o caso concreto”⁷³.

Com a transição do individualismo para o solidarismo, em que a pessoa deixa de ser analisada sob a égide do formalismo e abstração característicos do Estado Liberal, já que passa a ser vista dentro de um contexto social, verificou-se um maior grau de concretude e individualização na aplicação das normas, justamente porque surgiu a necessidade de serem consideradas as especificidades de cada caso⁷⁴. Por outro lado, o direito perdeu a certeza jurídica que antes lhe era inerente, não sendo mais entendido como um sistema totalmente integralizado, com respostas para todas as indagações apresentadas, já que se inclinou pela busca de uma materialização, possibilitando inferir que a aplicação de normas também é uma forma de criá-las⁷⁵.

Sob esse enfoque, sabe-se que, para a verificação da igualdade em uma situação concreta, é preciso comparar os sujeitos e o contexto dos casos que os envolvem, sendo necessária, por via de consequência, a diferenciação entre os que detêm mais e menos poder, como ocorre nas relações consumeristas, entre fornecedores e consumidores⁷⁶.

Nesse passo, à Lei 8.078 foi conferido o *status* de norma de ordem pública, o que significa dizer que ela tem uma hierarquia superior, porque emanou diretamente de um mandamento constitucional, possuindo influência sobre todas as relações privadas que envolvam a figura do consumidor⁷⁷. Na vigência do Código Civil de 1916, o advento do Estatuto consumerista representou um grande avanço na tutela de pessoas em posição de

⁷²MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos Bancos (2.591) *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 64.

⁷³MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos Bancos (2.591) *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 64.

⁷⁴AMARAL, Francisco. **Direito civil na pós-modernidade**. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20E2%80%93%20Direito%20Civil%20na%20p%20C3%B3s-modernidade.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2017.

⁷⁵AMARAL, Francisco. **Direito civil na pós-modernidade**. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20E2%80%93%20Direito%20Civil%20na%20p%20C3%B3s-modernidade.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2017.

⁷⁶MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 117.

⁷⁷DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 71, p. 142-167, jul./set. 2009.

desigualdade. Contudo, ele era visto como um microssistema autossuficiente, de aplicação isolada, direcionado apenas e tão somente para relações entendidas como de consumo⁷⁸.

Acontece que, como explicitado alhures, uma das consequências, na pós-modernidade, do reconhecimento de novos sujeitos e identidades, e respectivas diferenças, foi a pluralidade de fontes e métodos para tutela dessas pessoas, o que dificultou a tarefa do intérprete quando da aplicação das normas ao caso concreto, tendo em vista as muitas vezes aparentes colisões entre elas. A despeito dos critérios tradicionais existentes para resolução de antinomias (como o da especialidade e da cronologia), percebeu-se, em verdade, a necessidade de coordenação entre as normas, por meio de um diálogo, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002⁷⁹.

O diálogo das fontes é de um método de teoria geral, sugerido pelo doutrinador alemão Erik Jayme e trazido à doutrina brasileira por Cláudia Lima Marques, o qual tem por escopo viabilizar a incidência, em único caso e ao mesmo tempo, de forma coordenada e harmoniosa, de várias fontes legislativas compatíveis⁸⁰. Esse diálogo é entendido, ainda, como uma “teoria humanista e humanizadora, pois utiliza o sistema de valores, para ter em conta em sua coordenação ou a restaurar a coerência abalada pelo conflito de leis, o ponto de vista concreto e material das fontes em ‘colisão’”⁸¹.

Diz-se que no Brasil essa teoria encontra respaldo legal, haja vista o art. 7 do CDC expressamente ter optado por um sistema aberto de interação legislativa ao permitir que a proteção conferida aos consumidores também seja proveniente de outras legislações, inclusive

⁷⁸AMORIM, Daniel Assumpção Neves; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014, PDF, p. 31.

⁷⁹Nesse sentido: MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: Do 'diálogo das fontes' no combate às cláusulas abusivas. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 45, 2003, p. 71-99. “Em minha visão atual, três são os tipos de ‘diálogo’ possíveis entre estas duas importantíssimas leis da vida privada: 1) na aplicação simultânea das duas leis, uma lei pode servir de base conceitual para a outra (diálogo sistemático de coerência), especialmente se uma lei é geral e a outra especial; se uma é a lei central do sistema e a outra um microssistema específico, não-completo materialmente, apenas com completude subjetiva de tutela de um grupo da sociedade; [...] 2) na aplicação coordenada das duas leis, uma lei pode complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto (diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais), a indicar a aplicação complementar tanto de suas normas, quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente; [...] 3) há o diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei (assim, por exemplo, as definições de consumidor stricto sensu e de consumidor equiparado podem sofrer influências finalísticas do novo Código Civil, uma vez que esta lei nova vem justamente para regular as relações entre iguais, dois iguais-consumidores ou dois iguais-fornecedores entre si, no caso de dois fornecedores tratam-se de relações empresariais típicas, em que o destinatário final fático da coisa ou do fazer comercial é um outro empresário ou comerciante) [...]”.

⁸⁰MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos Bancos (2.591) *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 70.

⁸¹MARQUES, Cláudia Lima. O “Diálogo das Fontes” como Método da Nova Teoria Geral do Direito. *In*: MARQUES, Cláudia Lima. (org.) **Diálogo das Fontes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-66.

de âmbito internacional, além dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade⁸². O preceito contido no aludido dispositivo conduz à conclusão de que pode haver normas mais benéficas aos consumidores do que aquelas dispostas na lei especialmente elaborada com esse intuito.

A teoria do diálogo das fontes, assim, tem como um de seus fundamentos a necessidade de aplicação funcional de normas, já que atualmente vive-se em um mundo globalizado, complexo, marcado pela abundância de leis, o que, em princípio, gera uma total desordem e confusão no momento em que uma norma tem que ser eleita para dirimir um dado conflito⁸³.

Entende-se que esse método, ao possibilitar influências recíprocas entre normas de diplomas legislativos distintos, busca a solução mais favorável e justa ao caso concreto, especialmente em relação à tutela dos vulneráveis, sendo a Constituição, instituidora dos valores fundamentais do ordenamento jurídico, o ponto central desse sistema de coerência e o vetor de interpretação de todas as leis a ela sujeitas, inclusive as integrantes do direito privado⁸⁴.

Tem-se que o Código Civil de 2002 é o principal diploma brasileiro de direito privado, uma vez que traz as bases e conceitos gerais desse sistema. Contudo, como visto, a complexidade do mundo pós-moderno culminou no surgimento de outras legislações, que passaram a regular, de forma mais específica, determinados assuntos desse ramo jurídico, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor.

Viu-se, todavia, que na atual conjuntura social, não é adequado que as referidas fontes legislativas sejam aplicadas em separado. Logo, infere-se que a interpretação isolada do direito foi superada, sendo agora visto como “um sistema solar (interpretação sistemática e planetária), em que os planetas são os Códigos, os satélites são os estatutos próprios (caso do CDC) e o Sol é a Constituição Federal, irradiando seus raios solares – seus princípios – por todo o sistema [...]”⁸⁵.

⁸²AMORIM, Daniel Assumpção Neves; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014, PDF, p. 31.

⁸³AMORIM, Daniel Assumpção Neves; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014, PDF, p. 31.

⁸⁴MARQUES, Cláudia Lima. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos Bancos (2.591) *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 70.

⁸⁵AMORIM, Daniel Assumpção Neves; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014, PDF, p. 32.

Muito embora seja tema alvo de explanação no tópico subsequente, impende evidenciar, desde logo, que existem indivíduos que, simultaneamente, apresentam condições que os tornam ainda mais vulneráveis, demandando, assim, uma proteção ainda maior. Não é incomum que, em casos como esse, em que há uma espécie de soma de vulnerabilidades, várias normas protetivas incidam ao mesmo tempo, daí a necessidade iminente de se realizar um diálogo entre elas, de forma a melhor tutelar a parte mais fraca da relação jurídica.

Nesse sentido, cumpre ao aplicador do direito, na situação concreta, “[...] bem escolher os Códigos e as normas que se aplicam, separadamente, conjuntamente ou subsidiariamente, àquela relação contratual especial”⁸⁶, com o fito de alcançar a justiça na contratação para ambos os pactuantes.

2.2 CONCEPÇÕES DE VULNERABILIDADE E HIPERVULNERABILIDADE NO DIREITO DO CONSUMIDOR

A sociedade de consumo hoje se apresenta pela fartura e abundância de produtos e serviços, que, pelos processos de produção em massa, multiplicam-se a cada dia⁸⁷. Essa sociedade criou uma lógica, segundo a qual, mediante a promoção de certo estilo de vida, as pessoas seriam capazes de alcançar a chamada felicidade, valor que se sobreporia a qualquer outro⁸⁸.

Sem adentrar nas nuances que envolvem o estímulo ao consumo, não se pode deixar de registrar que essa prática corroborou profundamente com o surgimento das desigualdades sociais e, conseqüentemente, com o aumento da disparidade entre os indivíduos quando se trata de consumo. Diz-se, sob essa ótica, que um dos efeitos decorrentes do consumo de massas é aquele atinente à intensificação do desequilíbrio contratual, considerando a pequena

⁸⁶MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – Do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 45, p. 71-99, jan./mar. 2003.

⁸⁷CARVALHO, Diógenes Farias de; SANTOS, Nivaldo dos. A vulnerabilidade psíquica e o superendividamento do consumidor. *In*: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; SANTOS, Nivaldo dos. (Orgs.). **Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor**. Goiânia: Espaço Acadêmico, Puc Goiás, 2015, p. 90.

⁸⁸CARVALHO, Diógenes Farias de; SANTOS, Nivaldo dos. A vulnerabilidade psíquica e o superendividamento do consumidor. *In*: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; SANTOS, Nivaldo dos. (Orgs.). **Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor**. Goiânia: Espaço Acadêmico, Puc Goiás, 2015, p. 91.

ou a ausente liberdade para contratar⁸⁹, “[...] estando uma parte (o consumidor, quase sempre) adstrita aos termos de contratos massificados elaborados pela outra parte”⁹⁰.

Isso significa dizer que, apesar de o consumidor, em princípio, ter o poder de decidir se quer contratar determinado bem ou serviço, na realidade, essa aparente capacidade muitas vezes resta comprometida, seja pela premente necessidade do sujeito em consumir certo produto, seja pela impossibilidade de discutir como se dará a contratação, seja pela falta de conhecimentos específicos acerca daquilo que está contratando. Daí é que se diz que os consumidores são as partes mais vulneráveis da relação de consumo, sendo o reconhecimento dessa vulnerabilidade a principal justificativa para a existência de normas especiais em favor deles⁹¹.

A Constituição Federal de 1988, além de ter trazido um catálogo de direitos fundamentais, hoje, como visto, também aplicados às relações particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamentais)⁹², cuidou de identificar sujeitos que, na concepção do constituinte, mereciam um tratamento especial devido a condições que os tornariam vulneráveis em uma determinada situação, como é o caso do consumidor, cuja proteção também foi prevista como uma garantia fundamental (art. 5, XXXII, CF).

Diferentemente dos direitos fundamentais ditos negativos, que propugnam pela não interferência por parte do Estado ou de terceiros, o direito do consumidor enquadra-se como

⁸⁹D^o AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade: hipervulnerabilidade?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 20.

⁹⁰D^o AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade: hipervulnerabilidade?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 20.

⁹¹A Lei 8.078, ao ter na vulnerabilidade o seu principal fundamento, provocou diversas mudanças no trato das relações jurídicas privadas. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, o aludido diploma “consagrou, por exemplo, uma nova concepção do contrato - um conceito social -, no qual a autonomia da vontade não é mais o seu único e essencial elemento, mas também, e principalmente, os efeitos sociais que esse contrato vai produzir e a situação econômica e jurídica das partes que o integram. Ainda em razão dessa vulnerabilidade, o Estado passou a intervir no mercado de consumo, ora controlando preços e vedando cláusulas abusivas, ora impondo o conteúdo de outras e, em certos casos, até obrigando a contratar como no caso dos serviços públicos. Ao juiz foram outorgados poderes especiais, não usuais no direito tradicional, que lhe permitem, por exemplo, inverter o ônus da prova em favor do consumidor, desconsiderar a pessoa jurídica, nulificar de ofício as cláusulas abusivas, presumir a responsabilidade do fornecedor até prova em contrário, e assim por diante”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar do Século XXI. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 97, p. 97-108, jul./set. 2000.

⁹²Sobre os direitos fundamentais, Ingo Sarlet entende que os particulares sujeitam-se à força vinculante desses direitos, daí a sua eficácia horizontal. De acordo com o referido autor, “[...] também na esfera privada ocorrem situações de desigualdade geradas pelo exercício de um maior ou menor poder social, razão pela qual não podem ser toleradas discriminações ou agressões à liberdade individual que atentem contra o conteúdo da dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, zelando-se, de qualquer modo, pelo equilíbrio entre estes valores e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral, que, por sua vez, não podem ser completamente destruídos”. Ressalta, ainda, que “[...] se verifica, entre as normas constitucionais e o direito privado não o estabelecimento de um abismo, mas uma relação pautada por um contínuo fluir, de tal sorte que, ao aplicar-se uma norma de direito privado, também se está a aplicar a própria Constituição”. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 377.

espécie de garantia que exige uma atuação positiva do ente estatal, para que, mediante essa intervenção, haja a efetivação prática desses direitos.

Viu-se, no intervencionismo estatal, uma maneira de superar a fragilidade verificada nos consumidores⁹³. Trata-se, de acordo com Cristiano Farias, de um dirigismo contratual, que “somente se pode tornar concreto com a adoção de modelos jurídicos e políticas de proteção às relações de consumo efetivos, impondo condutas negativas aos fornecedores para que sejam garantidos direitos ao hipossuficiente”⁹⁴.

Ao contrário do engessado modelo liberal moderno, em que as respostas para todas as questões deveriam ser buscadas em Códigos dotados de conceitos fechados, a pós-modernidade trouxe novas técnicas para regulamentação e solução de conflitos. Dentre elas está o emprego de cláusulas gerais, que se tornou um instrumento indispensável à proteção dos mais vulneráveis da relação contratual⁹⁵.

Essa técnica permitiu a construção de um sistema aberto, tendo em vista o teor amplo e impreciso de tais cláusulas, trazendo mutabilidade ao direito⁹⁶, isto é, tornando-o capaz de se adequar às mudanças sociais que se sucedem ao longo do tempo, conforme a sociedade evolui. Percebe-se que essa opção do legislador fez com que diversas situações, antes não abarcadas pelo sistema de regras vigente, pudessem ser reguladas. Agora, assim como o sistema legal, também não se pode conceber que os vínculos contratuais sejam imutáveis, considerando que, com a ressystematização pela qual o direito passou, privilegia-se a tutela dos interesses existenciais dos indivíduos, como aqueles atinentes à sua personalidade, em detrimento dos patrimoniais⁹⁷.

As normas, que antes tão somente prescreviam condutas, ganharam alta carga valorativa, repleta de princípios e valores, passando a ser conhecidas como “normas narrativas”⁹⁸, as quais, ao se transformarem em verdadeiros vetores interpretativos,

⁹³FARIAS, Cristiano Chaves. A proteção do consumidor na era da globalização. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 41, p. 81-95, jun./mar. 2002.

⁹⁴FARIAS, Cristiano Chaves. A proteção do consumidor na era da globalização. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 41, p. 81-95, jun./mar. 2002.

⁹⁵CANTO, Rodrigo Eidelvein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 87, p. 179-210, maio./jun. 2013.

⁹⁶HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, p. 38-48, abr./jun. 2003, p. 42.

⁹⁷EHRHARDT JR., Marcos. **A conquista do valor dignidade nas relações privadas**. 2010. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.com.br/index.php/artigo/2010/06/06/a-conquista-do-valor-dignidade-nas-relacoes-privadas>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

⁹⁸CANTO, Rodrigo Eidelvein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 87, p. 179-210, maio./jun. 2013.

proporcionaram ao aplicador do direito “os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas”⁹⁹.

O magistrado, a partir disso, ganha “[...] uma maior liberdade para solucionar a novel casuística, de maneira responsável e prudente, ficando a seu critério a utilização de conceitos metajurídicos e multissignificativos, de emprego geral e eficaz”¹⁰⁰. O princípio da vulnerabilidade, via de consequência, cláusula aberta que é, possibilitou que o aplicador do direito tivesse condições de, no caso concreto, avaliando a posição das partes, chegar à conclusão mais justa possível.

Vê-se que o princípio da vulnerabilidade está expressamente previsto no art. 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, diploma criado justamente em respeito aos mandamentos constitucionais relativos à tutela dos consumidores, figuras mais frágeis da relação consumerista. Note-se, assim, que o consumidor é presumidamente considerado vulnerável, sendo essa presunção absoluta, em relação aos fornecedores, por ocuparem posições manifestamente desiguais¹⁰¹. Tal desigualdade pode ser atribuída ao fato de que, no mercado de consumo, os consumidores não detêm poder de direção, estando sujeitos às práticas comerciais definidas pelos fornecedores, os quais, não raras vezes, acabam atingindo a esfera de direitos daqueles¹⁰².

A concepção de vulnerabilidade está atrelada ao reconhecimento da fragilidade de um dos integrantes da relação jurídica contratual, em função de certas circunstâncias ou peculiaridades ínsitas a esse sujeito tido como mais fraco, ou por causa de condição mais forte apresentada pelo outro pactuante¹⁰³. Nesse prisma, fala-se na “possibilidade de sua identificação ou determinação *a priori, in abstracto*, ou ao contrário, sua verificação *a posteriori, in concreto*, dependendo, neste último caso, da demonstração da situação de vulnerabilidade”¹⁰⁴.

Como elucidado anteriormente, o legislador ordinário optou por instituir a presunção de vulnerabilidade quanto a toda categoria de consumidores, sendo que o âmbito das normas de proteção do Estatuto Consumerista, fundadas nessa presunção, pode restringir-se ou

⁹⁹CANTO, Rodrigo Eidelvein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 87, p. 179-210, maio./jun. 2013.

¹⁰⁰HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, pp. 38-48, abr./jun. 2003, p. 43.

¹⁰¹CANTO, Diego Eidelvein do. Contratos bancários, hipervulnerabilidade do idoso e analfabeto (Jurisprudência comentada). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, n.107, p. 550-561, set./out. 2016, p. 554.

¹⁰²CANTO, Diego Eidelvein do. Contratos bancários, hipervulnerabilidade do idoso e analfabeto (Jurisprudência comentada). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, n.107, p. 550-561, set./out. 2016, p. 554.

¹⁰³MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 122.

¹⁰⁴MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 122.

ampliar-se, a depender da situação concreta, destinando-se, em alguns casos, tão somente à tutela dos destinatários finais da relação de consumo ou estendendo-se às hipóteses em que é verificada uma grande disparidade de forças¹⁰⁵.

Partindo-se do pressuposto de que a proteção dos vulneráveis passa a ser, atualmente, um dos fins do direito privado, faz-se necessário identificar quais circunstâncias devem estar presentes para que alguém ou um grupo seja considerado vulnerável ou, ainda, hipervulnerável.

De acordo com Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, existem, no direito privado, duas etapas quanto à visão dos vulneráveis: a primeira estaria relacionada à luta contra a discriminação dos diferentes, objetivando uma igualdade por meio de uma proteção tida por qualificada, que poderia culminar, inclusive, na separação de grupos (tratamento desigual aos desiguais)¹⁰⁶; a segunda associa-se à ideia de proteção com respeito às diferenças, mediante a criação de “[...] condições de igualdade, sem retirar acesso ou capacidades, mas garantido condições de convivência e atuação”¹⁰⁷.

Nesse diapasão, percebe-se que houve uma mudança de paradigma: antes a maior preocupação era somente a proteção, por meio da garantia de direitos especiais e de um tratamento diferenciado, o que implicava, muitas vezes, a segregação do mais fraco; agora, “[...] o direito privado passa a conviver e valorizar as especificidades destes grupos vulneráveis, desenvolvendo instrumentos para compensar (não excluir, vitimizar ou acabar) com as diferenças, pois estas identificam os indivíduos de nossa sociedade”¹⁰⁸.

Isso significa dizer que, enquanto na era moderna prevalecia a concepção negativa de igualdade, na pós-modernidade busca-se o “[...] o direito a ser (e continuar) diferente, [...] é o direito à igualdade material reconstruída por ações positivas [...] do Estado em pró do indivíduo identificado com determinado grupo”¹⁰⁹.

A vulnerabilidade passa a ser identificada como categoria jurídica, inserta em um conjunto “mais amplo de mecanismos de intervenção reequilibradora do ordenamento, com o objetivo de, para além da igualdade formal, realizar efetivamente uma igualdade

¹⁰⁵MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 122.

¹⁰⁶MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 112

¹⁰⁷MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 115.

¹⁰⁸MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 115.

¹⁰⁹MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 119.

substancial”¹¹⁰. Isso se deve ao fato de que o tratamento desigual dispensado aos indivíduos em situação de desigualdade é, de acordo com Konder, um pressuposto da sistematicidade do ordenamento, isto é, uma condição necessária para que esse ordenamento seja entendido como tal¹¹¹.

Nesse contexto, é preciso identificar quem são os desiguais, a partir do que se entende por vulnerabilidade. Na visão de Marques e Miragem, a aludida concepção seria um estado do indivíduo, o qual se relaciona com uma situação intrínseca de risco, que pode ser constante ou passageira, atingindo uma pessoa específica ou uma coletividade, fragilizando-a e comprometendo o equilíbrio da relação¹¹². Esse estado de risco, assim, seria a justificativa para a criação e a aplicação de normas protetivas, e não o seu fundamento, já que este consistiria, mais amplamente, na igualdade e na justiça equitativa¹¹³.

Observa-se que ser vulnerável, pelo sentido terminológico da palavra, significa que o indivíduo está suscetível de ser ferido, sendo essa ideia, portanto, mais relacionada à esfera existencial da pessoa.¹¹⁴ Diz-se, a partir disso, que quando tratamos de vulnerabilidade, seria mais apropriado pensar na possibilidade de alguém ser atingido em sua esfera extrapatrimonial, o que demandaria a incidência de normas específicas para a tutela desse sujeito, em respeito à sua dignidade.

Essa ideia distingue-se da chamada vulnerabilidade patrimonial, que, em contrapartida, na visão de Carlos Konder, “se limita a uma posição de inferioridade contratual, na qual o titular fica sob a ameaça de uma lesão basicamente ao seu patrimônio, com efeitos somente indiretos à sua personalidade”¹¹⁵.

Ainda sob a perspectiva do aludido autor, no caso da vulnerabilidade patrimonial, a intervenção necessária ao equilíbrio da relação é feita mediante mecanismos jurídicos vinculados, justamente, às relações que envolvem discussões patrimoniais, como ocorre nos casos em que há anulação/invalidade de negócios jurídicos ou o reconhecimento do dever de indenizar, ao passo que, na vulnerabilidade existencial, a utilização desses recursos

¹¹⁰KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015.

¹¹¹KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015.

¹¹²MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 120.

¹¹³MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 120.

¹¹⁴KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015.

¹¹⁵KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015.

tradicionais não se revela suficiente, pois foram criados para outros fins que não a tutela da dignidade da pessoa humana¹¹⁶.

Por esse motivo, defende-se que, para superar essa última espécie de vulnerabilidade, a existencial, é necessária “a construção e utilização de mecanismos próprios, processo este que, embora ainda incipiente e em grande necessidade de sistematização, já se pode observar de forma fragmentária e experimental”¹¹⁷.

Ressalta-se, nesse contexto, que o reconhecimento de sujeitos em estado de vulnerabilidade e a dispensa de um tratamento diferenciado em favor deles não implica qualquer violação ao princípio da igualdade, pelo contrário, já que esses indivíduos estariam em uma relação faticamente desigual¹¹⁸.

Dessa feita, poder-se-ia falar em igualdade, em abstrato, entre fornecedores e consumidores, apenas se ambos gozassem da mesma liberdade e forças para tomar decisões, o que, como visto, não corresponde à realidade¹¹⁹. Inexistente essa liberdade de escolha, no caso do consumidor, este será considerado presumidamente vulnerável, devendo receber um tratamento diferenciado para que, materialmente, tenha seu direito à igualdade efetivado.

A doutrina defende existirem várias espécies de vulnerabilidade. Dentre elas, merecem destaque, por serem as mais tradicionalmente reconhecidas, as seguintes:

(i) *Vulnerabilidade técnica*¹²⁰, relacionada ao reduzido ou ausente conhecimento dos indivíduos acerca das especificidades dos objetos e serviços que pretendem adquirir ou que tenham adquirido, o que propicia maiores chances de serem ludibriados quanto à qualidade e funcionamento desses bens¹²¹. Ressalta-se que o consumidor não profissional é

¹¹⁶KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015.

¹¹⁷KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015.

¹¹⁸MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental – consequências jurídicas de um conceito. São Paulo: **Revista de Direito do Consumidor**, v. 43, jul./set., 2002, p. 111-132.

¹¹⁹DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da redução cognitiva provocada pelo superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 23, n. 94, p. 157-179, jul./ago. 2014, p. 116.

¹²⁰De acordo com Andressa Oliveira, “[...] a dificuldade de compreensão pelos consumidores sobre o melhor uso de produtos foi observada em um estudo publicado pela New York University School of Law, em que os autores sugerem a obrigatoriedade dos fornecedores divulgarem aos consumidores as informações não apenas sobre as características do produto ou serviço, mas também sobre seu uso adequado, para minimizar a assimetria de informação [...]”. OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. **Defesa judicial do consumidor bancário**. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 52.

¹²¹MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 156.

presumidamente vulnerável nesses casos, podendo o profissional destinatário fático do objeto, em casos excepcionais, também ser considerado como tal¹²².

Vê-se, por outro lado, que existe a presunção de que o fornecedor detém o conhecimento de todas as informações necessárias acerca do produto ou serviço que está oferecendo¹²³. É em relação a ele, assim, que o domínio dos dados, concernentes à qualidade do objeto que foi posto no mercado e que será passível de consumo, será exigido¹²⁴.

(ii) *Vulnerabilidade jurídica ou científica*, consistente na ausência ou dificuldade de compreensão do consumidor quanto às mais variadas áreas de conhecimento: jurídica, contábil ou econômica¹²⁵. Essa vulnerabilidade, nesse contexto, é a principal fonte do dever de informar imposto aos fornecedores, originando-se, segundo Cristiano Schmitt,

[...] do uso de técnicas de contratação em massa, representadas pelos contratos de adesão, pelas condições gerais dos negócios e pelos demais instrumentos contratuais utilizados pelos fornecedores, que são empregados no intuito de conceder celeridade às contratações negociais¹²⁶.

Fala-se, também, que essa espécie de vulnerabilidade pode ser identificada tanto num momento pré-processual, quando a parte consumidora é desprovida de conhecimento acerca dos direitos e deveres decorrentes do contrato de consumo, como durante a judicialização do conflito decorrente dessa relação, já que o fornecedor normalmente é um litigante habitual, possuindo, por esse motivo, além dos conhecimentos atinentes aos efeitos jurídicos da contratação, experiência quanto ao trato desses litígios¹²⁷.

Quanto a essa espécie de vulnerabilidade, também se diz que é, em relação ao consumidor não profissional, presumida, ao passo que, no caso dos profissionais e pessoas jurídicas, presume-se o contrário¹²⁸.

¹²²MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 156.

¹²³MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 123.

¹²⁴Nesse sentido, Bruno Miragem traz como exemplo dessa vulnerabilidade a hipótese de uma dona de casa adquirir um computador. De acordo com o aludido autor, é irrazoável esperar que essa pessoa tenha conhecimentos específicos quanto à informática. Por outro lado, “[...] as técnicas de fabricação e as características do produto presumem-se ser do conhecimento do fornecedor”. MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 123.

¹²⁵MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 157.

¹²⁶SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno (orgs). **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 472.

¹²⁷CANTO, Rodrigo Eidelwein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 87, pp. 179-210, maio./jun. 2013.

¹²⁸MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 158.

(iii) *Vulnerabilidade fática ou socioeconômica*, que se revela em razão da situação de supremacia ocupada pelo fornecedor, o qual, seja pelo fato de desenvolver atividade em monopólio, seja por produzir bens dotados de essencialidade, seja por gozar de alto poder econômico, tem facilidade em impor suas forças em face daqueles com quem contrata¹²⁹.

Afirma-se que a vulnerabilidade fática é a mais ampla dentre todas as espécies, por abarcar diferentes circunstâncias em que o indivíduo apresenta uma maior debilidade, sendo a principal delas referente à sua situação econômica¹³⁰. Sob esse prisma, a fragilidade do consumidor estaria assentada no fato de que ele não possui os mesmos meios ou a mesma capacidade econômica que o fornecedor com o qual contrata¹³¹.

Isso se deve ao fato de que os integrantes da relação de consumo possuem objetivos distintos: ao tempo em que o fornecedor visa o lucro, mediante a organização do capital humano e dos materiais necessários ao seu crescimento econômico, o consumidor ambiciona a satisfação de uma necessidade pessoal sua ou da família¹³².

(iv) *Vulnerabilidade informacional*, que se associa, além de integrar o tipo “vulnerabilidade técnica”, à questão do déficit informacional, caracterizado, nesse caso, pelo excesso de informações, comumente desnecessárias, manipuladas e sujeitas a controle¹³³, dificultando a percepção, pelo consumidor, dos dados, de fato, relevantes. Como é cediço, “[...] é na informação que está o poder e, quanto mais importante for a informação detida pelo fornecedor, mais a sua falta irá agravar a fragilidade do consumidor”¹³⁴. Tal tipo de vulnerabilidade (informacional) é a principal causa do desequilíbrio das contratações¹³⁵.

Há, ainda, quem mencione outras espécies de vulnerabilidade, tais como a vulnerabilidade política e legislativa, a biológica ou psíquica e, ainda, a ambiental. Com relação à vulnerabilidade política e legislativa, diz-se que esta pode ser reconhecida pelo fato de os fornecedores, tendo em vista o seu alto poder econômico e capacidade organizacional,

¹²⁹PAIVA, Rafael Augusto de Moura. Repensando o “ser” consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 22, n.88, p. 103-143, jul./ago. 2013, p. 116.

¹³⁰MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 124.

¹³¹MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 124.

¹³²CANTO, Rodrigo Eidelwein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 87, pp. 179-210, maio./jun. 2013.

¹³³MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 160.

¹³⁴OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. **Defesa judicial do consumidor bancário**. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 54.

¹³⁵OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. **Defesa judicial do consumidor bancário**. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 54.

acabam tendo maior influência nas casas parlamentares do que os consumidores, facilitando a aprovação de planos legislativos em favor daqueles¹³⁶.

Já a chamada vulnerabilidade biológica ou psíquica associa-se à ideia de que os consumidores, em decorrência das transformações sociais, são fortemente atingidos em seu âmbito psicológico, isso porque as imposições culturais criam no indivíduo a falsa percepção de que irão preencher, mediante a aquisição de novos objetos ou bens de consumo, um sentimento de vazio, que é neles gerado¹³⁷. Essa situação faz com que o consumidor se identifique como um “eterno frustrado de um ideal que não é dele, mas que o faz sentir como o único culpado pelo fracasso”¹³⁸.

A vulnerabilidade ambiental, em contrapartida, revela-se por meio da situação de que, na sociedade de consumo, com a produção em massa, além de os recursos naturais não serem adequadamente aproveitados, muitas dessas práticas acarretam danos ao meio ambiente, bem como à saúde e à segurança dos consumidores, que em princípio desconhecem as consequências resultantes do uso de certos produtos¹³⁹.

Acontece que, em certas situações, a vulnerabilidade, inerente à condição de consumidor, é agravada por outros fatores, em razão de circunstâncias fáticas ou pessoais¹⁴⁰, como a tenra ou avançada idade do indivíduo, ou por sua condição intelectual e, ainda, pela dificuldade de acesso aos produtos e serviços no mercado de consumo¹⁴¹.

¹³⁶PAIVA, Rafael Augusto de Moura. Repensando o “ser” consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 22, n.88, p. 103-143, jul./ago. 2013, p. 118.

¹³⁷CARVALHO, Diógenes Farias de; SANTOS, Nivaldo dos. A vulnerabilidade psíquica e o superendividamento do consumidor. *In*: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; SANTOS, Nivaldo dos. (Orgs.). **Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor**. Goiânia: Espaço Acadêmico, Puc Goiás, 2015, p. 108.

¹³⁸CARVALHO, Diógenes Farias de; SANTOS, Nivaldo dos. A vulnerabilidade psíquica e o superendividamento do consumidor. *In*: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; SANTOS, Nivaldo dos. (Orgs.). **Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor**. Goiânia: Espaço Acadêmico, Puc Goiás, 2015, p. 90.

¹³⁹PAIVA, Rafael Augusto de Moura. Repensando o “ser” consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 22, n.88, p. 103-143, jul./ago. 2013, p. 118.

¹⁴⁰Nesse sentido, Bruno Miragem menciona algumas situações em que os sujeitos são duplamente vulneráveis, como é o caso do consumidor criança ou do consumidor-idoso, “[...] os quais podem ser, em razão de suas qualidades específicas (reduzido discernimento, falta de percepção), mais suscetíveis aos apelos dos fornecedores”. Além deles, menciona o consumidor-analfabeto, “[...] a quem faltará, certamente, a possibilidade de pleno acesso a informações sobre a relação de consumo que estabeleça” e, ainda, o consumidor-doente, “[...] que apresenta espécie de vulnerabilidade fática especial em vista de sua situação de debilidade física”. MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 124.

¹⁴¹PINTO, Henrique Alves. A vulnerabilidade do consumidor e a ótica subjetiva do intérprete. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, n. 110, p. 43-57, mar./abr. 2017.

Tais consumidores, por se encontrarem em uma situação de vulnerabilidade que ultrapassa a normalidade¹⁴², são considerados hipervulneráveis¹⁴³. De acordo com Nishiyama e Densa, “o prefixo hiper (do grego *hypér*), designativo de alto grau ou aquilo que excede a medida normal, acrescido da palavra vulnerável, quer significar que alguns consumidores possuem vulnerabilidade maior do que a medida normal, em razão de certas características pessoais”¹⁴⁴. Ressalte-se, ainda, que a condição em questão – hipervulnerabilidade – pode ser permanente, como ocorre no caso dos idosos, ou passageira, a exemplo dos doentes¹⁴⁵.

Note-se que o conceito de hipervulnerabilidade, apesar de não expresso no ordenamento jurídico, pode ser extraído dos princípios constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, CF/88), sendo utilizado para identificar e proteger o consumidor que necessita de uma atenção redobrada do legislador¹⁴⁶.

Entende-se, ainda, que o reconhecimento da hipervulnerabilidade seria um “corolário positivo da proibição constitucional da discriminação, logo do princípio da igualdade, bem como do mandamento de pleno desenvolvimento da personalidade, ligando-se, portanto, ao tratamento equitativo e digno da pessoa humana [...]”¹⁴⁷. Sob esse enfoque, o reconhecimento dessa condição indica um avanço significativo do direito privado, que passa a privilegiar os interesses existenciais das pessoas em prejuízo dos patrimoniais¹⁴⁸.

Como elucidado no capítulo anterior, um dos efeitos da constatação da hipervulnerabilidade é que, não raras vezes, há a incidência de mais de uma norma de proteção ao consumidor duplamente vulnerável, o que demanda uma aplicação coordenada e ainda mais rigorosa desses preceitos legais, no sentido de tutelar, da melhor e mais completa maneira possível, os interesses desse sujeito¹⁴⁹. Nesse viés, pretende-se restaurar o equilíbrio

¹⁴²NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 436.

¹⁴³Expressão adotada por Antônio Herman Benjamin, em seu voto, quando do julgamento do REsp. 586.316/MG, o qual versava sobre a necessidade de informação obrigatória nos rótulos dos alimentos que contivessem glúten, tendo em conta a situação de hipervulnerabilidade dos consumidores celíacos.

¹⁴⁴NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 436.

¹⁴⁵PAIVA, Rafael Augusto de Moura. Repensando o “ser” consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 22, n.88, p. 103-143, jul./ago. 2013, p. 119.

¹⁴⁶PINTO, Henrique Alves. A vulnerabilidade do consumidor e a ótica subjetiva do intérprete. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, n. 110, p. 43-57, mar./abr. 2017.

¹⁴⁷PAIVA, Rafael Augusto de Moura. Repensando o “ser” consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 22, n.88, p. 103-143, jul./ago. 2013, p. 120.

¹⁴⁸PINTO, Henrique Alves. A vulnerabilidade do consumidor e a ótica subjetiva do intérprete. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, n. 110, p. 43-57, mar./abr. 2017.

¹⁴⁹RAMOS, Fabiana D’Andrea. Contratos bancários, hipervulnerabilidade por deficiência física e obrigação de informar: comentários ao REsp 1.315.822/RJ. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, v. 99, n.24, p. 463-496, maio/jun. 2015, p. 491.

contratual abalado em virtude da soma de debilidades apresentadas pelo consumidor¹⁵⁰, garantindo uma contratação justa para ambas as partes.

Importante destacar que a concepção de vulnerabilidade não se confunde com a de hipossuficiência, termo também previsto no Código de Defesa do Consumidor (art. 6, VIII)¹⁵¹. Enquanto a vulnerabilidade é entendida como uma “[...] questão fática, objetiva, que independe de qualquer análise, bastando o fato de uma relação de consumo para constatá-la”¹⁵², a hipossuficiência nem sempre está presente, devendo ser verificada, caso a caso, pelo juiz.

Nesse contexto, tem-se que a hipossuficiência é um critério que depende, na visão de Miragem,

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) do 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 sua subsunção à norma¹⁵³.

Percebe-se, desse modo, que a hipossuficiência é condição que se relaciona com a dificuldade do consumidor em comprovar suas alegações, o que não se dá apenas em função de sua capacidade econômica, mas também pela falta de meios para obtenção das provas de que necessita¹⁵⁴.

¹⁵⁰RAMOS, Fabiana D’Andrea. Contratos bancários, hipervulnerabilidade por deficiência física e obrigação de informar: comentários ao REsp 1.315.822/RJ. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, v. 99, n.24, p. 463-496, maio/jun. 2015, p. 491.

¹⁵¹Art. 6, VIII, CDC: “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”;

¹⁵²CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; REZENDE, Paula Freitas. O mínimo existencial e a tutela dos hipervulneráveis: uma análise da facilitação de crédito consignável e o endividamento na relação consumerista entre aposentados e pensionistas e as instituições bancárias e financeiras. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v. 7, n. 41, p. 27-51, out./nov. 2011, p. 31.

¹⁵³MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 122.

¹⁵⁴MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 164.

3. ANÁLISE DA HIPERVULNERABILIDADE DOS ANALFABETOS NA SOCIEDADE DE CONSUMO

A Carta Magna de 1988, como exposto anteriormente, conferiu uma conotação social às relações consumeristas, pois, além de ter reconhecido a existência de um sujeito mais vulnerável, identificou a necessidade de uma proteção específica para tais sujeitos. Essa lógica fundamenta-se na ideia de que “o direito deve ser conforme a pessoa, tem que corresponder à natureza da pessoa e estar conectado às características que são comuns a todas as pessoas”¹⁵⁵.

Assim, partindo-se do pressuposto de que todos os indivíduos são consumidores ativos ou em potencial, tendo em vista não somente a necessidade de sobrevivência, mas também a de circulação de riquezas, a proteção constitucional dessa categoria de indivíduos – consumidores –, como um dever fundamental do ente público, se mostrou mais do que imprescindível à efetiva tutela da dignidade do ser humano¹⁵⁶.

Afinal, se certo grupo de pessoas, agentes econômicos detentores de mais poder, conseguem sobrepor-se a outra categoria, mais frágil, fixando a forma pela qual a contratação irá se desenvolver, não há como considerar a presença de equilíbrio nessa relação¹⁵⁷. Em outras palavras, “se um dos contratantes observa a vontade do outro reduzida à mera aceitação do trato, sem que lhe fosse possibilitado barganhar, aquele que usufrui de posição dominante estabelecerá regras que protejam somente os seus interesses [...]”¹⁵⁸. Outra conclusão não poderá ser obtida senão a de que inexiste igualdade material e harmonia entre esses contratantes.

Identificar o direito do consumidor como direito fundamental significa que ele terá uma eficácia diferenciada em relação às demais normas, uma vez que o seu conteúdo passa “ao nível da norma fundamental e fundamentadora”¹⁵⁹, ao passo que aquelas não encontram na Constituição sua base imediata. Quanto à natureza desses direitos ditos fundamentais, diz-

¹⁵⁵DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 71, p. 142-167, jul./set. 2009.

¹⁵⁶DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 71, p. 142-167, jul./set. 2009.

¹⁵⁷SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 70, p. 139-171, abr./jun. 2009.

¹⁵⁸SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 70, p. 139-171, abr./jun. 2009.

¹⁵⁹MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental – consequências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 43, p. 111-132, jul./set. 2002.

se que eles possuem duas facetas: uma relativa a um aspecto individual, próprio dos direitos subjetivos; e outra relacionada a uma perspectiva coletiva, característica dos direitos que visam à obtenção uma igualdade material entre sujeitos de certo grupo ou categoria¹⁶⁰. A diferença entre tais ângulos associa-se à possibilidade de limitação da autonomia privada quando da disposição desses direitos¹⁶¹.

Nesse viés, o direito do consumidor, norma fundamental que é, tem por fim viabilizar que a coletividade de consumidores possa ver assegurado o seu direito de autodeterminar-se. Para tanto, ao ente público é atribuído um dever de proteção, paralelo aos chamados deveres de defesa, cuja extensão e forma de concretização diferencia-se da tradicional função estatal¹⁶². Esse dever inicia-se com o legislador, que tem a tarefa de elaborar normas eficazes à proteção do consumidor, cabendo aos juízes e tribunais, por outro lado, aplicar e interpretar essas normas da forma mais adequada possível ao objetivo para o qual foram criadas¹⁶³.

Como é sabido, a sociedade contemporânea revela-se cada vez mais complexa. Em razão do avanço da tecnologia, da produção em massa, da despersonalização e virtualização das relações, pode-se aferir que as contratações passaram a apresentar, também, um grau de complexidade ainda maior, especialmente para determinados grupos de pessoas. Como explicitado, no âmbito das relações de consumo já se presume a vulnerabilidade dos consumidores, cuja situação de risco deve ser compensada pelo fornecedor, tendo em vista a posição superior que este ocupa em relação àqueles¹⁶⁴.

Sob esse prisma, importante destacar o chamado princípio da tutela do melhor interesse do vulnerável, o qual é tido como norma constitucional implícita, resultante de outros princípios igualmente constitucionais, a exemplo da justiça, liberdade, igualdade, solidariedade e dignidade, por meio dos quais se visa a construção de uma sociedade livre, justa e solidária¹⁶⁵.

¹⁶⁰MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental – consequências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 43, p. 111-132, jul./set. 2002.

¹⁶¹MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental – consequências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 43, p. 111-132, jul./set. 2002.

¹⁶²DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 71, p. 142-167, jul./set. 2009.

¹⁶³DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 71, p. 142-167, jul./set. 2009.

¹⁶⁴CANTO, Diego Eidelvein do. Contratos bancários, hipervulnerabilidade do idoso e analfabeto (Jurisprudência comentada). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.25, n.107, p. 550-561, set./out. 2016, p. 555.

¹⁶⁵VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo Min. Herman Benjamin (STJ). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 103, p. 243-271, jan./fev. 2016.

A finalidade do supracitado princípio não será atingida se a parte mais frágil da relação jurídica de consumo estiver à mercê da vontade do mais forte, de modo que a tutela do diferente, daqueles que se apresentam em uma situação de vulnerabilidade social, é essencial para o alcance da justiça nas contratações¹⁶⁶.

Nesse sentido, aqueles que têm sua vulnerabilidade agravada, os chamados hipervulneráveis, demandam uma compensação ainda maior. Isso se deve ao fato de que o reconhecimento de diferentes graus de vulnerabilidades sociais requer a “[...] aplicação de medidas protetivas proporcionalmente à demanda de tutela do (hiper)vulnerável”¹⁶⁷.

Questiona-se, nessa perspectiva de hipervulnerabilidade, se os analfabetos, pessoas sem a habilidade social de se comunicar por meio do alfabeto¹⁶⁸, podem ser considerados como um grupo hipervulnerável, isto é, se são ainda mais suscetíveis de ter sua esfera de direitos atingida pelas práticas comerciais executadas no mercado de consumo. Isso porque as contratações, que pressupõem uma forma de comunicação, usam o alfabeto como forma principal para a consecução desse fim¹⁶⁹. Ademais, acaso existente essa hipervulnerabilidade, indaga-se se o direito privado, nessa nova vertente solidária, é capaz de tutelar e proteger, de maneira efetiva, essas pessoas.

3.1. A HIPERVULNERABILIDADE DOS ANALFABETOS SOB A PERSPECTIVA PRÉ-CONTRATUAL

Apesar de as taxas de analfabetismo terem sido reduzidas ao longo dos últimos anos, como apontam as estatísticas realizadas pelo PNAD, passando de 11,5%, no ano de 2004, para 8,7%, em 2012, do total da população brasileira, 12,9 milhões de pessoas continuam não alfabetizadas¹⁷⁰, sendo a maioria idosos (26,5%) e situadas no Nordeste (54%)¹⁷¹. O alfabetizado, nas palavras de Cláudia Lima Marques,

¹⁶⁶ VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo Min. Herman Benjamin (STJ). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 103, p. 243-271, jan./fev. 2016.

¹⁶⁷ VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo Min. Herman Benjamin (STJ). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 103, p. 243-271, jan./fev. 2016.

¹⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 101.

¹⁶⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014.

¹⁷⁰ Veja: MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Analfabetismo no país cai de 11,5% para 8,7% nos últimos oito anos. Disponível em: < <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/32962>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

[...] é aquele que possui uma habilidade social, esta habilidade é a de usar o texto escrito ou o ‘alfabeto’ para se comunicar e receber comunicações com outros na sociedade, pode incluir a comunicação pela escrita (saber escrever ou usar afirmativamente o alfabeto daquela cultura) ou simplesmente a de ‘ler’ textos dos outros (saber ler ou entender passivamente o que está escrito)¹⁷².

O analfabeto, dessa feita, “[...] seria o indivíduo que não preenche os requisitos mínimos de instrução necessários para assinar seu nome, escrever pequenos bilhetes recados, conforme critério proposto pelo INAF (Índice de Analfabetismo Funcional)”¹⁷³.

Na sociedade de consumo, de massas, tecnológica, ter a habilidade em questão é de extrema importância, principalmente quanto ao acesso à informação, visto que ela, via de regra, é transmitida pelo alfabeto¹⁷⁴. Nesse sentido, os analfabetos, que não detêm tal aptidão, apresentam uma maior dificuldade para compreender tais informações, quando não transmitidas oralmente, o que cria óbices para que essas pessoas possam contratar, entender o que estão contratando e, mais ainda, para que tenham noção das responsabilidades que estão assumindo.

Denota-se, assim, que o analfabetismo é um problema social severo, afetando negativamente o indivíduo nos mais variados aspectos: trabalho, visão social, crescimento econômico, saúde e, também, no consumo¹⁷⁵. Quanto a este último aspecto, vê-se que o acesso a certos bens e serviços de consumo cada vez mais exige que o consumidor lide com máquinas e execute operações sozinho, sem auxílio, ou orientação, a não ser aquela exposta, por escrito, nesses equipamentos eletrônicos, como é o caso dos caixas automáticos de bancos e supermercados¹⁷⁶. Parece uma obviedade, então, imaginar que a execução dessas operações é ainda mais complexa para aqueles que não sabem ler ou escrever.

¹⁷¹MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 103.

¹⁷²MARQUES, Cláudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate (Orgs.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 50.

¹⁷³CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

¹⁷⁴MARQUES, Cláudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate (Orgs.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 55.

¹⁷⁵MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 102.

¹⁷⁶MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 165.

Há, ainda, os chamados analfabetos funcionais, categoria criada pela Unesco para identificar aqueles pessoas que, apesar de terem a capacidade de ler textos simples e se comunicar por escrito, por meio do alfabeto, não têm aptidão, muitas vezes, de compreender o conteúdo desses textos, sendo, conseqüentemente, incapazes de valorar as ideias neles contidas¹⁷⁷.

Essa nova categoria de analfabetos geralmente é ponderada de duas maneiras: direta e indiretamente. Neste último caso, a pessoa será considerada analfabeta funcional se, tendo 15 anos ou mais, não finalizou quatro anos de estudo completos, ao passo que, na segunda situação, faz-se uma análise dela por testes especialmente desenvolvidos com o fito de avaliar suas habilidades quanto à leitura, escrita e à realização de cálculos aritméticos¹⁷⁸.

Na visão de Cláudio Lorenzo, o primeiro método seria falho, pois não leva em conta o histórico ruim do ensino fundamental brasileiro, visto que muitos sujeitos, mesmo com mais de quatro anos de estudo, têm as mesmas dificuldades que uma pessoa de tempo inferior de aprendizado, devendo ser consideradas também analfabetas funcionais¹⁷⁹.

Esse fato vem sendo examinado pelo Índice Nacional de Analfabetismo Funcional (INAF), que aderiu ao primeiro método de avaliação dos analfabetos funcionais (direto), o qual foi criado pelo Instituto Paulo Montenegro, sendo os testes aplicados com a participação do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (Ibope), a partir de amostragens de 2.000 sujeitos, que representam os habitantes do país, distribuídos em todas as regiões do Brasil¹⁸⁰.

Apesar das diferenças relacionadas aos níveis de compreensão entre o analfabeto, em sua acepção mais comum, e os ditos funcionais, não obstante tratar-se de uma situação não necessariamente permanente, visto que as pessoas podem adquirir esse conhecimento no futuro, é fato que ambos possuem dificuldade, ainda que em níveis distintos, de entender ou assimilar as informações contidas em um contrato¹⁸¹.

¹⁷⁷MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 168.

¹⁷⁸LORENZO, Cláudio. **O consentimento livre e esclarecido e a realidade do analfabetismo funcional no Brasil**: uma abordagem para norma para além da norma. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/12738/1/ARTIGO_ConsentimentoLivroEsclarecido.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

¹⁷⁹LORENZO, Cláudio. **O consentimento livre e esclarecido e a realidade do analfabetismo funcional no Brasil**: uma abordagem para norma para além da norma. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/12738/1/ARTIGO_ConsentimentoLivroEsclarecido.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

¹⁸⁰LORENZO, Cláudio. **O consentimento livre e esclarecido e a realidade do analfabetismo funcional no Brasil**: uma abordagem para norma para além da norma. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/12738/1/ARTIGO_ConsentimentoLivroEsclarecido.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

¹⁸¹MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 169.

Dessa forma, pode-se afirmar que, no âmbito das relações de consumo, os analfabetos devem ser enquadrados como hipervulneráveis, justamente por estarem em uma “[...] situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor”¹⁸², ainda que temporária. Ao tratar o analfabeto como hipervulnerável, no âmbito das relações consumeristas, estar-se-á reconhecendo que esse grupo de pessoas apresenta um grau excepcional da vulnerabilidade geral dos consumidores¹⁸³, o que demanda, por via de consequência, um dever de cuidado redobrado¹⁸⁴ por parte dos fornecedores quando da celebração de um contrato com esses indivíduos.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o analfabetismo não pode ser tido como causa suficiente para, por si só, ensejar a anulação de um negócio jurídico, pois, se assim o fosse, estar-se-ia estabelecendo a exclusão do indivíduo analfabeto do mercado de consumo, o que não é pretendido pelo direito privado, especialmente nessa concepção mais solidária¹⁸⁵. Apesar de não ser motivo que, unicamente, possa justificar o fato de um contrato ser anulado, o ordenamento jurídico e os operadores do direito não podem ficar alheios à necessidade de uma proteção especial em relação aos analfabetos, os quais mais facilmente são influenciados a realizar contratações desvantajosas e desnecessárias, sendo, por exemplo, as principais vítimas do assédio de consumo¹⁸⁶.

Vê-se que os consumidores, de maneira geral, estão sempre sendo estimulados a adquirir novos bens, o que lhes gera aflição não apenas pela dificuldade na escolha, diante da enorme abundância desses produtos, mas também pelo fato de que essa situação se desenvolve em um ciclo sem fim¹⁸⁷. A publicidade, nessa conjuntura, “[...] é o combustível que atea ao consumidor o fogo inflamado do desejo constante pelas novidades apresentadas

¹⁸²MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 169.

¹⁸³MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 205.

¹⁸⁴MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 169.

¹⁸⁵CANTO, Diego Eidelwein do. Contratos bancários, hipervulnerabilidade do idoso e analfabeto (Jurisprudência comentada). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, n.107, p. 550-561, set./out. 2016, p. 557.

¹⁸⁶A figura do assédio de consumo, um dos objetos dos projetos de atualização do CDC (PLS 281 e 283, de 2012), representa as chamadas “[...] estratégias assediosas de marketing muito agressivas e de marketing focado em grupos de consumidores, *targeting* muitas vezes nos mais vulneráveis do mercado, idosos e analfabetos”. MARQUES, Cláudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate (Orgs.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 47.

¹⁸⁷ROCHA, Guilherme Aparecido; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A publicidade na dinâmica da pós-modernidade e seu impacto na função social e na função solidária da empresa. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 110, p. 281-308, mar./abr. 2017.

diariamente”¹⁸⁸.

Não se pode, assim, fechar os olhos para o papel de destaque exercido pela publicidade atualmente, já que ela é a responsável pela aproximação entre o fornecedor anônimo e o consumidor anônimo, para, da mesma forma, unir um produto ou serviço desconhecido a uma necessidade também desconhecida¹⁸⁹. Cumpre à publicidade, desse modo, ”influir, decisivamente, na formação do consentimento do consumidor. Aí sua relevância para o Direito”¹⁹⁰.

Não se questiona a importância que a publicidade tem para o desenvolvimento das atividades comerciais, tendo essa ferramenta, inclusive, amparo constitucional, seja com base nos princípios informadores da ordem econômica (livre iniciativa e livre concorrência, por exemplo), seja com base na proteção da liberdade de expressão¹⁹¹. No entanto, apesar de a prática publicitária estar prevista constitucionalmente, o seu exercício não é ilimitado, sendo que a própria Constituição já estabelece algumas restrições a tal atividade, como aquelas contidas no art. 223, §§3º e 4º^{192 193}.

Acontece que o mau uso da publicidade implica muitas vezes a criação e conservação de um vício que atinge os consumidores, transformando-os em pessoas ávidas por viver em um cenário que, na prática, não corresponde ao mundo real¹⁹⁴. Dito de outro modo, constata-se que “diante da TV, de um computador ou celular, o consumidor se divorcia da vida real

¹⁸⁸ROCHA, Guilherme Aparecido; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A publicidade na dinâmica da pós-modernidade e seu impacto na função social e na função solidária da empresa. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 110, p. 281-308, mar./abr. 2017.

¹⁸⁹BENJAMIN, Antonio Herman. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 9, p. 25-57, jan./mar. 1994.

¹⁹⁰BENJAMIN, Antonio Herman. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 9, p. 25-57, jan./mar. 1994.

¹⁹¹DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular?. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 285-305, maio./jun. 2015.

¹⁹²Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º 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.

¹⁹³DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular? **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 285-305, maio./jun. 2015.

¹⁹⁴ROCHA, Guilherme Aparecido; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A publicidade na dinâmica da pós-modernidade e seu impacto na função social e na função solidária da empresa. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 110, p. 281-308, mar./abr. 2017.

para se transportar a um mundo utópico que seduz pelo que oferece”¹⁹⁵.

Isso se deve ao fato de que, por meio do *marketing*, é criado constantemente no consumidor o desejo, mais que isso, a necessidade, de adquirir novos bens, os quais muitas vezes não são capazes de melhorar ou modificar em nenhum aspecto a vida de quem os obtém. O Estatuto Consumerista também mostrou preocupação quanto ao assunto, sendo um dos direitos básicos do consumidor, conforme dispõe o art. 6º, IV, do CDC, a proteção contra a prática publicitária enganosa ou abusiva, definidas, respectivamente, nos §§1º e 2º do art. 37 do aludido diploma normativo.¹⁹⁶

Nesse contexto, com relação aos hipervulneráveis, em especial os analfabetos, percebe-se que existe uma possibilidade ainda maior de esse grupo de sujeitos serem lesionados pelas práticas publicitárias abusivas ou enganosas, uma vez que, sem habilidade do alfabeto, bem como de outros conhecimentos que necessitam da referida habilidade para serem adquiridos, acabam sendo mais facilmente manipulados e iludidos pela realidade utópica que lhes é vendida. Sob essa ótica, Cristiano Schmitt esclarece que

Através do prisma da publicidade, constata-se que, modernas técnicas de marketing, agregadas a uma intensa publicidade, reforçada por mecanismos de convencimento e de manipulação psíquica utilizados pelos agentes econômicos, geram necessidades antes inexistentes, bem como representações ideais de situações de vida que induzem o consumidor a aceitá-las. Diante desta situação, o consumidor tem sua manifestação de vontade fragilizada, já não mais determinando suas prioridades e necessidades, e isso ocorre normalmente de forma por ele despercebida.¹⁹⁷

Partindo-se da ideia de que o contrato é um processo, dividido em ao menos três etapas (fase pré-contratual, contratual e pós-contratual), importante se faz tratar, nesse momento, as consequências jurídicas relacionadas à responsabilidade do fornecedor frente ao consumidor analfabeto quando da primeira fase de uma relação contratual, que seria, no caso, anterior à celebração do negócio jurídico.

¹⁹⁵ROCHA, Guilherme Aparecido; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A publicidade na dinâmica da pós-modernidade e seu impacto na função social e na função solidária da empresa. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 110, p. 281-308, mar./abr. 2017.

¹⁹⁶Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º 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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

¹⁹⁷SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 70, p. 139-171, abr./jun. 2009.

A doutrina majoritária defende que a responsabilidade pré-contratual deve se sujeitar ao mesmo tratamento que é conferido à responsabilidade contratual, tendo em vista que o fundamento daquela, assim como nesta última, está no princípio da boa-fé objetiva, que gera às partes contratantes deveres recíprocos de conduta, tendo como bases a lealdade, a honestidade e a ideia de que deve existir uma colaboração entre os sujeitos integrantes da mesma relação jurídica¹⁹⁸. No caso do fornecedor, por exemplo, é necessário que sempre preste as informações necessárias e verídicas acerca do teor do contrato que pretende firmar, sem gerar expectativas por algo que sabe que não irá se concretizar, de forma a abalar a confiança nele depositada¹⁹⁹.

Diz-se que a fase pré-contratual é integrada por duas etapas: a das negociações e a da oferta. Com relação à primeira, sabe-se que está intimamente relacionada com o dever de informar e o dever de não abusar (este último com larga previsão na seção “das práticas abusivas”), bastante ligados à prática publicitária; ao passo que a segunda etapa, a oferta, liga-se necessariamente a uma obrigação contratual, uma vez que, no diploma consumerista, toda oferta tem o condão de obrigar²⁰⁰.

Verifica-se que ao consumidor ordinário já são conferidas diversas garantias, como se verá ao longo deste trabalho, a fim de que não seja lesionado pelos fornecedores nessa fase pré-contratual das contratações. Apesar de o CDC não tratar especificamente dessa modalidade de responsabilidade (a pré-contratual), a proteção direcionada ao consumidor pode ser extraída dos princípios e direitos básicos assegurados a esse agente econômico.

Observa-se, contudo, que o cuidado dos fornecedores, quando contratam com indivíduos hipervulneráveis, como os analfabetos, deve ser redobrado. Diz-se, por exemplo, que existem níveis do dever de informar, pois, a depender da situação, “há simples dever de esclarecer ou, mais fortemente, o de aconselhar, ou até mesmo, se houver riscos, o de advertir”²⁰¹. Nesse viés, em se tratando de uma pessoa analfabeta, o dever de informar deve ser ainda mais reforçado, possibilitando que tal indivíduo, por meio de uma explanação mais

¹⁹⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 18, p. 23-31, abr./jun.1996.

¹⁹⁹ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 18, p. 23-31, abr./jun.1996.

²⁰⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 18, p. 23-31, abr./jun.1996.

²⁰¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 18, p. 23-31, abr./jun.1996.

clara, precisa e acessível, possa compreender, efetivamente, o que pretende contratar.

Nesse sentido, faz-se mister consignar relevante decisão do STJ, no REsp. 1.457.199/RS, julgado em 12/11/2014, em que se discute a licitude do chamado *credit scoring*, sistema de avaliação do risco de concessão de crédito. Neste recurso, o Relator, e. Min. Sanseverino, entendeu que tal sistema seria lícito, o qual, partindo de modelos estatísticos e levando em conta diversas variáveis, atribui pontos ao consumidor avaliado, sem necessidade de consentimento prévio deste. Por outro lado, tal possibilidade não teria o condão de afastar a observância, pelo fornecedor, dos direitos básicos dos consumidores, dentre eles a informação. Nesse ponto, conforme as palavras do ilustre ministro:

No Brasil, como país em vias de desenvolvimento, **a necessidade de prestação de informações claras pelos fornecedores assume um relevo especial, em face do grande número de pessoas analfabetas ou com baixo nível de instrução inseridas no mercado de consumo.** As informações devem ser prestadas em linguagem de fácil compreensão, enfatizando-se, de forma especial, as advertências em torno de situações de maior risco²⁰². (Grifo nosso).

Especificamente no caso do *credit scoring*, restou assentado que devem ser fornecidas ao consumidor as informações, de forma clara, precisa e pormenorizada, relativas aos dados e fontes utilizadas para atribuição da nota do consumidor, à luz das premissas básicas do CDC e da Lei 12.414/2011 (diploma que versa acerca da formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito), devendo esse cuidado ser ainda maior em razão da situação de analfabetismo ainda intensa no país, sob pena de responsabilização civil dos fornecedores que praticarem abusos na utilização desses dados²⁰³.

Como explicitado, os analfabetos, em sua maioria, são idosos²⁰⁴ (um a cada quatro brasileiros de 60 anos não sabe ler e escrever)²⁰⁵. É cediço que o idoso, independentemente de

²⁰²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1457199 RS 2014/0126130-2, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 12/11/2014, Data de Publicação: DJe 17/12/2014.

²⁰³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1457199 RS 2014/0126130-2, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 12/11/2014, Data de Publicação: DJe 17/12/2014.

²⁰⁴Nas palavras de Cláudia Lima Marques, “[...] considerando um contingente de 13,2 milhões de analfabetos no Brasil, em 2012, os idosos analfabetos no país, do total de cerca de 20 milhões de idosos, chegam a aproximadamente 3,4 milhões”. MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 107.

²⁰⁵MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 106.

ter a habilidade em questão, já é entendido como hipervulnerável²⁰⁶, condição que é verificada a partir de dois aspectos principais, conforme as lições de Marques e Miragem:

(a) a diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais que o torna mais suscetível e débil em relação à atuação negocial dos fornecedores; (b) a necessidade e catividade em relação a determinados produtos ou serviços no mercado de consumo, que o coloca numa relação de dependência em relação a seus fornecedores²⁰⁷.

Denota-se, a partir disso, que muitas vezes o consumidor analfabeto, que, por não saber ler e escrever, já possui dificuldade em realizar e compreender as implicações de uma contratação, tem essa dificuldade potencializada em razão da idade. Poder-se-ia reconhecer, assim, uma vulnerabilidade triplicada (a geral, inerente à condição de consumidor, e as especiais, provenientes da falta de conhecimento do alfabeto e em razão da idade), o que reclama um reforço no que diz respeito à proteção desses sujeitos.

Nesse aspecto, mister salientar, novamente, a importância do diálogo das fontes, tendo em vista as múltiplas fontes legislativas existentes em favor das pessoas em situação de vulnerabilidade, devendo o operador do direito sempre buscar a opção mais favorável e eficaz para tutelar os direitos desses indivíduos. Como foi explanado ao longo deste trabalho, a hipervulnerabilidade, “[...] soma da vulnerabilidade relacional, ligada à relação consumidor-fornecedor, a características pessoais do consumidor [...]”²⁰⁸, exige, para que o equilíbrio das relações consumeristas seja mantido, medidas especiais de proteção.

No que toca aos analfabetos, não existe uma legislação específica que trate dessa condição, diferentemente do que ocorre no caso dos idosos (Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03) e das crianças e dos adolescentes (Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90). Contudo, ao menos no que diz respeito aos analfabetos, em sua acepção tradicional (aqueles que não sabem ler e escrever o alfabeto), há normas que estipulam diferenças e cuidados maiores quando estes indivíduos celebram algum negócio jurídico, como é o caso de algumas

²⁰⁶Importante salientar que, de acordo com Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, os idosos são as principais vítimas envolvendo abusos nas relações de crédito consignado, tendo esse fato ensejado cerca de 25% das reclamações dos cidadãos perante o INSS, que, por sua vez, tem exigido cuidados extras, por parte dos fornecedores, quanto a essas contratações. Uma pesquisa promovida pelo Núcleo de Estudos sobre o Envelhecimento da UFRGS demonstrou que os idosos “[...] têm reduzida educação formal (47,9 % tinha completado da 1ª à 4ª série) e muitos analfabetos (18,6%), sendo que assim 66,5% destes tinha reduzida ou inexistente educação financeira”. MARQUES, Cláudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate (Orgs.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 86.

²⁰⁷MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 148.

²⁰⁸CANTO, Diego Eidelvein do. Contratos bancários, hipervulnerabilidade do idoso e analfabeto (Jurisprudência comentada). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.25, n.107, p. 550-561, set./out. 2016, p. 555.

constantes no Código Civil de 2002. Por outro lado, há um vácuo legislativo quanto à defesa dos analfabetos funcionais, de maneira expressa, sendo sua proteção extraída, unicamente, de princípios e cláusulas gerais previstas, principalmente, no Código de Defesa do Consumidor²⁰⁹.

Inicialmente, enfatiza-se que a proteção dos analfabetos já pode ser vislumbrada na própria Constituição Federal, a qual se refere a eles em duas oportunidades: quando os insere no rol dos inelegíveis (art. 14, §4º) e no rol daqueles cujo voto e alistamento são facultativos (art. art. 14, §1º, II, *a*)²¹⁰. Além disso, a Carta Magna, em seu art. 214, determina que o plano nacional de educação deve ser conduzido com fins à erradicação do analfabetismo, além de ter garantido, a toda população, inclusive para aqueles que não tiveram acesso na idade própria, educação básica obrigatória e gratuita (art. 208, I), tendo em vista o princípio da igualdade²¹¹.

Quanto à temática “educação”, faz-se mister ressaltar, ainda, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996), que estipulou o dever de o ente estatal garantir a educação para adultos, na categoria de ensino regular (art. 4º, VII), tendo ainda reservado a sua seção V para o tratamento do ensino de adultos²¹².

Ainda sobre a questão da tutela dos analfabetos, o Código Civil de 2002 seguiu a linha de proteção estabelecida pelo Código Civil de 1916, e definiu regras para tornar mais fácil a declaração de vontade dessas pessoas e, por consequência, a validade dos negócios jurídicos por elas celebrado²¹³. É o caso, a título de exemplo, dos seguintes dispositivos: art. 215, §2º (prevê a possibilidade de a escritura pública ser assinada a rogo, por outra pessoa, quando um comparecente não souber escrever); art. 595 (estabelece que, nos contratos de prestação de serviço, se um dos pactuantes não souber ler ou escrever, o instrumento poderá ser subscrito por duas testemunhas e assinado a rogo); art. 1.534, §2º (define que será quatro o número de testemunhas necessárias quando, no casamento, um dos contraentes não souber ou não puder

²⁰⁹MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 126.

²¹⁰MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 105.

²¹¹MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 105.

²¹²MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 107.

²¹³MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 166.

escrever, diferentemente da regra geral, que exige apenas o mínimo de duas); arts.1.864 e 1.865 (dispõem, respectivamente, que o testamento deva ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e que, acaso este não saiba ou não possa assinar, uma de suas testemunhas instrumentárias o fará por seu rogo)²¹⁴.

Existem, ainda, algumas alusões indiretas, como aquela contida no art. 1.894, que exige, para o testamento escrito a próprio punho, que o testador saiba escrever, além de haver proibições relativas a certas formas de testamento, tendo em vista a impossibilidade de uso delas por quem não sabe ler ou escrever, a exemplo do testamento cerrado (art. 1872)²¹⁵.

Note-se, a partir desses exemplos, que o Código Civil não trata os analfabetos como incapazes; contudo, considerando a sua vulnerabilidade, estipula regras especiais de forma para a celebração de alguns atos e negócios jurídicos que os envolvam, bem com determina a proibição do uso de outras formas, que, na concepção do legislador ordinário, não são consideradas muito seguras para essas pessoas²¹⁶.

Insta trazer à baila, também, no que diz respeito à forma de proteção dos analfabetos, que a Lei de Registros Públicos prevê a necessidade de assinatura a rogo com a impressão dactiloscópica do beneficiário, além do acompanhamento por duas testemunhas, para a realização de registros de contratos e termos celebrados junto à União, Estados, Municípios ou o Distrito Federal, no âmbito de programas de regularização fundiária e de programas habitacionais de interesse social (art. 221, §1º), bem como no caso de declaração de pobreza (art. 30, §2º).

Com relação ao Código de Defesa do Consumidor, vê-se que este não se refere, de maneira expressa, aos analfabetos²¹⁷. Contudo, a proteção relativa a essa categoria de consumidores hipervulneráveis pode ser extraída a partir de diversas disposições existentes no referido diploma, como, por exemplo: art. 4º, I e IV (consideram, respectivamente, como um dos princípios da política nacional das relações de consumo, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, e a educação e a formação de consumidores e fornecedores, no que tange a seus direitos e deveres); art. 5º, I (define, como um dos instrumentos da

²¹⁴MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 166.

²¹⁵MARQUES, Cláudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, V. 23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 111.

²¹⁶MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 167.

²¹⁷MARQUES, Cláudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, V. 23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 114.

política nacional, a manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para os consumidores sem recursos financeiros suficientes, facilitando o acesso destes à justiça); e art. 6º, II (estipula a educação e divulgação sobre o consumo adequado de produtos e serviços um dos direitos básicos do consumidor, assegurada a liberdade de escolha e igualdade nas contratações)²¹⁸.

Além dessas hipóteses, devem-se enfatizar as previsões do CDC referentes às práticas abusivas, pois é nesse ponto que o aludido diploma revela maior preocupação quanto aos analfabetos, que, em sua maioria, são idosos. De acordo com Cláudia Lima Marques:

Nas práticas comerciais, o CDC já prevê no art. 39, IV, como prática abusiva ‘prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor’ para vender ou ‘impingir’ produto ou serviço, colocando como exemplo de vulnerabilidades ‘sua idade’, ‘conhecimento’ ou ‘condição social’ ou ‘saúde’, o que pode ser bem usado – e o é – proteger os analfabetos e idosos [...]’²¹⁹.

No que diz respeito ao Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a evolução do direito privado, especialmente frente à massificação do crédito e o crescimento do comércio eletrônico e do superendividamento, entendeu-se que as normas nele contidas não são suficientes para a tutela de certos grupos vulneráveis, o que deu ensejo, dentre outros motivos, à propositura de dois projetos de lei, em 2012: PLS 281 e 283²²⁰.

Dentre as relevantes alterações pretendidas pelos supracitados projetos, mister evidenciar uma delas, que visava acrescentar, dentre os direitos básicos, a proibição de qualquer forma de discriminação e assédio de consumo (PLS, 281, art. 6º, XII)²²¹, garantindo, de maneira reforçada, a liberdade de escolha do consumidor²²².

²¹⁸MARQUES, Cláudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, V. 23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 114.

²¹⁹MARQUES, Cláudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, V. 23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 114.

²²⁰MARQUES, Cláudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate (Orgs.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 46.

²²¹Veja: “Art. 6º, XII – a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo”. PROJETO DE LEI DO SENADO nº 281, de 2012. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

²²²MARQUES, Cláudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate (Orgs.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 48.

Além deste dispositivo, propunha-se, ainda, a inclusão da figura do assédio de consumo como uma prática comercial abusiva (PLS 283, art. 54-F, IV)²²³, apesar de já abrangida pelo art. 39 do CDC, o qual traz um rol meramente exemplificativo de práticas abusivas²²⁴. Na redação original do art.54-F, IV, do PLS 283, não constava expressamente a figura do analfabeto como uma das principais vítimas dessa prática, modificação que foi pleiteada pela Anadep (Associação Nacional de Defensores Públicos), que foi aderida pela Comissão de Juristas presidida pelo e. Min. Antônio Herman Benjamin²²⁵.

Por fim, cabe registrar novamente a importância do diálogo das fontes para aplicação dessas normas, tendo em vista, muitas vezes, a incidência de várias delas em uma mesma situação, o que pode ocorrer, também, na tutela dos analfabetos. Como demonstrado, tanto o Código Civil quanto o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, trazem normas que protegem os interesses desse grupo hipervulnerável, de forma que a aplicação coordenada e sistemática dessas fontes faz-se imperiosa, garantindo a prevalência da opção mais favorável à proteção dos direitos de tais pessoas.

3.2 A HIPERVULNERABILIDADE DOS ANALFABETOS SOB A PERSPECTIVA CONTRATUAL

Sabe-se que o mercado de consumo passou a ser estruturado para produzir e distribuir em elevadas proporções, como visto ao longo deste trabalho, de modo que as relações comerciais passaram a se despersonalizar, surgindo os métodos de contratação em massa ou estandardizados, os quais têm predominado “em quase todas as relações entre empresas e

²²³ Veja: “Art. 54-F – Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e da Legislação aplicável à matéria é vedado ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito, entre outras condutas: [...]”

IV- assediar ou pressionar o consumidor, principalmente se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, em especial à distância, por meio eletrônico ou por telefone, ou se envolver prêmio;”. PROJETO DE LEI DO SENADO nº 281, de 2012. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

²²⁴MARQUES, Cláudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate (Orgs.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 65.

²²⁵MARQUES, Cláudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 114.

consumidores, deixando claro o desnível entre os contratantes – um, autor efetivo das cláusulas, e outro, simples aderente”²²⁶.

Sob esse prisma, nota-se que, nos contratos de consumo, tem prevalecido o pré-estabelecimento de conteúdo por uma das partes, cabendo à outra apenas duas alternativas, quais sejam, recusar ou aceitar as condições unilaterais que lhe estão sendo impostas, submetendo-se a elas, sem poder propor quaisquer espécies de modificação. Essa forma de “pré-disposição unilateral do conteúdo do contrato”²²⁷ tem se manifestado por meio de contratos de adesão²²⁸.

De acordo com Niess, algumas particularidades podem ser verificadas nessa modalidade contratual, quais sejam:

- a) há necessidade em primeiro lugar de uma superioridade econômica de um dos contratantes, podendo mesmo constituir um monopólio de fato ou de direito (como o fornecimento de gás, eletricidade);
- b) essa contratação deve estar em estado de oferta permanente e geral a um número ilimitado e indeterminado de pessoas;
- c) as cláusulas do contrato propostas devem ser unilateralmente fixadas e em bloco pelo oferente, de sorte que se ele deseja contratar, a outra parte deverá pura e simplesmente aderir²²⁹.

Apesar de essa espécie contratual tornar pequena ou ausente a participação do consumidor quanto à formação do conteúdo negocial, tem-se que a referida técnica, de condições gerais preestabelecidas, não só é útil como necessária ao atual funcionamento da sociedade de consumo. O fato de esses contratos serem uniformes, com termos predefinidos, não é a razão, por si só, de o consumidor ser necessariamente desfavorecido, sendo indubitável, contudo, que essa situação, por um lado, “[...] fortalece a posição contratual do

²²⁶MARQUES, Cláudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *In:* MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 79.

²²⁷MARQUES, Cláudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *In:* MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.81.

²²⁸MARQUES, Cláudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *In:* MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011,

²²⁹NISS, Lucy Toledo das Dores. Contrato tipo e contrato de adesão. *In:* TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson. (orgs.) **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 266.

fornecedor, ou, sob outra perspectiva, agrava a do consumidor”²³⁰. Isso porque, diante do poder de ditar os contornos da contratação, que é conferido ao fornecedor, comumente se observa, nas práticas comerciais, a inserção de cláusulas abusivas, que são a grande razão da quebra da harmonia entre os direitos e obrigações desses contratantes²³¹.

Nesse contexto, são necessárias técnicas que assegurem o restabelecimento do equilíbrio abalado por essas cláusulas. No Brasil, não há um sistema de controle prévio acerca do teor dos contratos de adesão, mas, por outro lado, existem diretrizes gerais que auxiliam o aplicador do direito a identificar tais cláusulas quando da interpretação judicial da espécie de contratos, o que pode culminar, inclusive, na declaração de nulidade das disposições contratuais que violem a moral, a boa-fé, os bons costumes, ou a ordem pública²³².

Nesta ótica, verifica-se também os contratos submetidos a condições gerais, cujas cláusulas preestabelecidas geralmente não constam no instrumento contratual, em razão de estarem em anexo, afixadas em estabelecimento empresarial, ou devido à contratação ter ocorrido apenas oralmente. Dessa feita, esses contratos podem ser escritos ou não, sendo largamente utilizados, em razão de sua praticidade. Observa-se que, diariamente, diversas contratações sujeitam-se a condições gerais, prefixadas por fornecedores, demandando aceitação tácita ou expressa. Via de exemplo, têm-se os contratos de transportes, os serviços de hospedagem²³³.

As relações contratuais em análise apresentam grande relevância devido à sua utilidade prática e têm se difundido rapidamente, haja vista a facilidade e a economia de tempo proporcionada às transações entre prestadores e consumidores. Todavia, as peculiaridades apresentadas pelas novas técnicas contratuais, advindas da sociedade de consumo de massa, trazem à baila a necessidade de serem empregados mecanismos de coibição de excessos, na esfera administrativa ou judicial, bem como instrumentos de proteção voltados à tutela dos vulneráveis e hipervulneráveis²³⁴.

²³⁰STIGLITZ, Gabriel A. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 01, p. 184-199, jan./mar.1992.

²³¹STIGLITZ, Gabriel A. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 01, p. 184-199, jan./mar.1992.

²³²STIGLITZ, Gabriel A. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 01, p. 184-199, jan./mar.1992.

²³³MARQUES, Cláudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 79-105.

²³⁴ZANETTI, Andréa Cristina; TARTUCE, Fernanda. A interpretação das cláusulas do contrato de adesão pelos princípios da boa-fé e equilíbrio nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo. v. 106. p. 381-409, jul./ago. 2016.

Neste viés, enfatiza-se a importância de ser aplicada regulamentação especial às relações contratuais de consumo, ainda mais quando uma das partes for hipervulnerável, com o objetivo de garantir o justo equilíbrio, mediante a harmonização dos direitos e das obrigações das partes envolvidas²³⁵. Nesta senda, entende-se, como explanado alhures, que o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, é o principal diploma normativo no que diz respeito à proteção do desigual, pois, “por possuir normas abertas dotadas de conceitos indeterminados, princípios e cláusulas gerais, configura um instrumento jurídico sempre atual na busca da proteção dispensada à parte mais frágil da relação contratual”²³⁶.

Considerando o fato de que o Estatuto Consumerista, realmente, possui o maior número de normas especificamente direcionadas à proteção contratual dos consumidores, mister se faz a explanação dos principais mecanismos jurídicos, nele contidos, que visam assegurar um equilíbrio às relações contratuais formadas entre agentes econômicos ocupantes de posições diametralmente desiguais, isto é, entre consumidores e fornecedores.

Nesse sentido, vê-se que os legítimos interesses e a confiança depositada pelos consumidores, bem como a transparência, a harmonia e o equilíbrio dos contratos de consumo são protegidos pelo CDC, o qual tem por fundamento, justamente, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (art. 6, inciso VI, CDC), direitos básicos e primordiais.

Com efeito, um importante instrumento de proteção dos consumidores é a garantia de que as cláusulas contratuais serão interpretadas de forma mais favorável a eles (art. 47, CDC), reconhecendo-se sua vulnerabilidade frente ao mercado de consumo. Dessa forma, uma característica importante é a possibilidade de ocorrer “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” (art. 6, V, CDC).

Faz-se mister enfatizar que o diploma consumerista considera como contrato “qualquer manifestação de vontade negocial do fornecedor, dirigida aos consumidores em potencial, pouco importando o suporte material que utilize: módulos, formulários, prospectos,

²³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 79-105.

²³⁶ ZANETTI, Andréa Cristina; TARTUCE, Fernanda. A interpretação das cláusulas do contrato de adesão pelos princípios da boa-fé e equilíbrio nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo. v. 106. p. 381-409, jul./ago. 2016.

anúncios, documentos de publicidade, recibos, pré-contratos”²³⁷. Além disso, a publicação suficientemente precisa acerca de produtos ou serviços, veiculada por fornecedores, através de qualquer meio de divulgação de informações, obriga-os e faz parte do contrato a ser celebrado (art. 30 do CDC).

Salienta-se que os consumidores têm a garantia de que não estarão obrigados ao contrato se não lhes foi oportunizado o conhecimento prévio acerca do conteúdo ou se a redação disponibilizada dificultar o entendimento de seu sentido, bem como de seu alcance, consoante art. 46 do Codecon. Logo, evidencia-se o dever que o fornecedor tem de informar o conteúdo contratual de forma clara e de simples compreensão, tornando os dados cognoscíveis²³⁸. Nesse contexto, o professor Paulo Luiz Netto Lôbo esclarece o objetivo desta norma:

Procura-se proteger o consumidor contratante contra as assim chamadas *cláusulas de surpresa*, que aparentam um sentido equitativo ou até mesmo a ele favoráveis; quando da primeira contato ou da primeira leitura, mas que encerram engenhosas formulações, provocando efeitos contrários ao que se supôs. Daí a exigência legal de fácil compreensão prévia e da garantia de ser esclarecido razoavelmente²³⁹. (grifo do original) .

Sob essa ótica, o Codecon dispõe que “os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor” (§ 3º do art. 54, CDC). Além disso, “as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão” (§ 4º do art. 54, CDC).

É interessante registrar que, no capítulo VI, referente à proteção contratual, o Código de Defesa do Consumidor separou uma seção específica para tratar das cláusulas abusivas, permitindo a verificação e, por consequência, o controle efetivo de atos considerados abusivos, uma vez que tem por base critérios fundamentais, quais sejam: “(a) o *status* constitucional do consumidor como sujeito de direitos fundamentais; e a razão lógica deste

²³⁷LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 705, p. 45-50, jul. 1994. Destaca-se o art. 48 do CDC: “As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos”.

²³⁸LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 705, p. 45-50, jul. 1994.

²³⁹LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 705, p. 45-50, jul. 1994.

reconhecimento como, de resto, das demais normas de proteção em nosso ordenamento: (b) a presunção jurídica da sua *vulnerabilidade*²⁴⁰ (grifo do original).

Assim, protegendo o direito básico do consumidor “[...] contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços” (art. 6, IV, do CDC), o Codecon prevê, em seu art. 51, cláusulas contratuais que são nulas de pleno direito²⁴¹. A nulidade verificada é de ordem pública²⁴², portanto, insanável, “[...] sendo proibida por configurar projeção do interesse público, de resto afirmado na Constituição, mediante eficácia reconhecida ao direito fundamental de defesa do consumidor²⁴³. Ademais, é relevante consignar que o contrato não será invalidado em razão da nulidade da cláusula tida por abusiva, salvo se, devido à sua ausência, houver ônus excessivo para alguma das partes, mesmo sendo despendidos esforços para a integração contratual (§2º do art. 51 do CDC).

À luz do art. 51, §4º do CDC, faculta-se aos consumidores requererem ao Ministério Público o ajuizamento de ação com o objetivo de ser declarada a nulidade de cláusulas contratuais que vão de encontro às disposições do Codecon, ou que não garantam o justo

²⁴⁰MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: entre o passado e o futuro do direito do consumidor brasileiro. In: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 230.

²⁴¹Art. 51. [...]

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;
 II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;
 III - transfiram responsabilidades a terceiros;
 IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;
 V - (Vetado);
 VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;
 VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;
 VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;
 IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;
 X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;
 XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;
 XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;
 XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;
 XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;
 XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;
 XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

[...]

²⁴²“Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC).

²⁴³MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: entre o passado e o futuro do direito do consumidor brasileiro. In: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 238.

equilíbrio das partes em relação aos seus direitos e obrigações.

Considerando, como exposto, que um consumo eficiente exige que o indivíduo detenha conhecimentos ou condições de buscar informações seguras acerca de determinado produto ou serviço, para, assim, poder avaliá-lo e escolher a melhor opção, percebe-se que a ausência desse conhecimento ou dessas condições implica o aumento das chances de o indivíduo realizar uma contratação desvantajosa, como acontece no caso dos analfabetos²⁴⁴.

Para um consumidor alfabetizado já é difícil, muitas vezes, obter informações confiáveis acerca do contrato que pretende firmar, e, ainda que as obtenha, pelo nível de especificidade técnica que os termos contratuais podem apresentar, é comum que também não tenha ciência, de fato, de todas as obrigações que está assumindo.

Nesse contexto, inclusive, importante ressaltar que a literatura do *marketing* discute a vulnerabilidade direcionada ao consumo, que representaria, justamente, a fragilidade no ato de consumir, “representada como conseqüência de diversas situações, como engano, erro, ingenuidade ou desconhecimento de todas as informações pertinentes ao processo de compra”²⁴⁵. Poderia, assim, ser “a não identificação do custo-benefício de um produto, a compra de um produto na espera de um benefício que ele não trará, na utilização errada dos atributos do produto, entre outros”²⁴⁶.

No que toca aos analfabetos, verifica-se que, por não saberem ler ou escrever, as supramencionadas dificuldades são potencializadas. Ademais, como explanado no tópico anterior, é normal nos tempos de hoje que, atrelada à ausência da habilidade social do alfabeto, esse indivíduo seja idoso e pobre, de forma que todas essas circunstâncias agravam, ainda mais, a situação de vulnerabilidade na qual o analfabeto está inserido. Como é cediço, vive-se num contexto em que a dependência das informações para se realizarem contratações é intensificada e, junto a ela, a vulnerabilidade de quem tem dificuldade em obtê-la e compreendê-la.

Um estudo realizado por Fernando Chertman, em sua dissertação, por meio de entrevistas feitas com pessoas analfabetas, possibilitou a constatação de alguns hábitos desses sujeitos enquanto consumidores. Um deles refere-se à preferência dessas pessoas em relação ao parcelamento como forma de pagamento. Apesar de essa opção (compra parcelada), muitas vezes, ser de fato a mais vantajosa, ela demanda a compreensão de estratégias financeiras, o

²⁴⁴CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

²⁴⁵CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

²⁴⁶CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

conhecimento de como alguns cálculos são efetuados, como funciona a incidência de juros e outros encargos, instrução que os analfabetos não possuem²⁴⁷. Ainda de acordo com o supracitado autor, por meio das entrevistas, observou-se que a maior parte das decisões tomadas por essa classe de indivíduos se dá por impulso e que eles preferem adquirir os bens de forma imediata, ainda que a consequência disso seja o endividamento²⁴⁸.

Como é sabido, o acesso a determinados bens de consumo exige, constantemente, a celebração de contratos. Para tanto, é necessário que o indivíduo possa entender as condições que envolvem essas contratações, para saber se atendem suas expectativas, bem como se apresentam cláusulas justas e vantajosas. A concordância, em regra, é feita por meio de assinatura²⁴⁹. Boa parte dos analfabetos, como aqueles que foram entrevistados pelo autor que realizou o estudo ora explanado, conseguem assinar seus nomes, contudo, apesar de isso significar que concordam com o que estão assinando, na grande maioria das vezes desconhecem, efetivamente, o teor do documento que subscrevem.

Nesse viés, Fernando Chertman questionou como os entrevistados faziam para entender as condições da compra, constatando que “[...] enquanto alguns entrevistados solicitam auxílio de pessoas próximas que possuam maior domínio, outros acabam assinando sem conhecer melhor o contrato [...]”²⁵⁰. Ainda segundo o autor,

A opção de não chamar alguém para auxiliar na leitura do contrato pode ser influenciada pela ausência de pessoas com tal domínio, próximas o suficiente; ou também por vergonha da incapacidade de lidar com a situação. Para o caso identificado na entrevista a segunda opção aparentou ser a verdadeira²⁵¹.

Ainda consoante o estudo formulado por Chertman, foi possível constatar que os analfabetos, em sua maioria, pela dificuldade de locomoção, uma vez que grande parte reside em bairros periféricos, acabam se limitando a realizar compras nos locais próximos às suas casas e aos seus trabalhos. Isso porque a curta distância facilita o transporte dos bens

²⁴⁷CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

²⁴⁸Sobre a questão, Chertman elucida que “o aspecto mais genérico da vulnerabilidade de compra é dado pela propensão ao endividamento e parcelamento das compras. O raciocínio financeiro para uma compra é direcionado pelo valor da parcela e se esse valor é compatível com seu orçamento mensal, período comum de vencimentos das parcelas. O parcelamento é justificado como única alternativa para a aquisição de bens, mas em nenhum momento é questionada pelos entrevistados a real necessidade de aquisição dos bens”. CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

²⁴⁹CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

²⁵⁰CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

²⁵¹CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

adquiridos. Denota-se, a partir disso, que há uma restrição na capacidade desse grupo de pessoas quanto à realização de pesquisas de preço e no que toca ao aproveitamento de ofertas de produtos e serviços, daí é que se diz existir uma dimensão geográfica na vulnerabilidade desses consumidores²⁵².

Outro ponto a ser sublinhado, de acordo com o supracitado estudo, se relaciona com o fato de que os analfabetos entrevistados atribuem uma grande importância às relações sociais que possuem, não apenas em razão da ajuda que recebem para efetuar compras, mas também no que toca à realização de pagamentos²⁵³. Sobre essa questão (confiança depositada pelos analfabetos nos indivíduos com os quais se relacionam), mister se faz mencionar que, não raras vezes, os próprios familiares ou amigos acabam se valendo da dificuldade de compreensão desses sujeitos para celebrar contratos em benefício de outrem que não eles mesmos.

Salienta-se que esse tipo de situação não ocorre somente nas relações de consumo, sendo que os Tribunais de Justiça têm determinado a anulação de contratos celebrados por analfabetos que foram induzidos a erro por terceiros, celebrando negócios jurídicos em seu prejuízo e em benefício de outrem. A título de exemplo, pode ser citado o caso apreciado pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, na apelação nº 70046218277 RS, em que restou demonstrada a existência de vício de vontade na lavratura de uma escritura pública, que teria levado a efeito a cessão gratuita de direitos hereditários de um analfabeto em benefício de sua nora.²⁵⁴

Além desse caso, cabe também mencionar a situação ventilada no julgamento da apelação nº 00024616120078260660, em que o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu manter a sentença que teria julgado improcedente a pretensão autoral. A parte autora pretendia ver transferido contrato de financiamento de imóvel junto a CDHU, com base em obrigação que teria sido assumida pela ré em um “instrumento particular de cessão de direitos”. A parte

²⁵²CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

²⁵³CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

²⁵⁴APELAÇÃO. SUCESSÕES. AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. CEDENTE INDUZIDO EM ERRO AO FIRMAR O DOCUMENTO. IGNORÂNCIA ACERCA DO CONTEÚDO DA ESCRITURA. 1. É nula a escritura pública de cessão de direitos hereditários lavrada por cedente induzido em erro, que ignorava o conteúdo do documento. 2. O comportamento sorrateiro da ré, que engendrou um enredo fantasioso para induzir em erro o sogro idoso, fragilizado pela recentíssima morte da esposa e do filho, evidencia a fraude que vitimou o autor, despojando-o do patrimônio que lhe pertencia por herança do filho falecido. 3. A fé pública dos tabelionatos não é absoluta e pode ser infirmada quando provada fraude que ensejou a prática de ato eivado de vício de vontade (erro e ignorância). BRASIL, Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível: 70046218277, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/01/2012.

demandada alegou ser analfabeta e que teria sido induzida a erro por seu sogro, que a fez assinar documento de cujos termos não tinha qualquer informação²⁵⁵. O Tribunal de Justiça de São Paulo, mediante o conjunto probatório presente nos autos, reconheceu, assim como o magistrado de primeiro grau, o vício de vontade da demandada analfabeta. De acordo com o Relator do supracitado recurso apelatório, Des. Fábio Quadros,

Certamente que se a requerida tivesse ciência de que pelo documento se obrigava a transferir os direitos que tinha sobre a sua moradia para uma terceira pessoa o negócio não seria realizado. Valendo-se da ignorância da requerida e do seu estado de analfabetismo o seu sogro providenciou a elaboração do contrato de fls. 07/08 colhendo nele a assinatura dela. Embolsou de forma repreensível o dinheiro obtido com o negócio e relegou a nora e sua prole à própria sorte, retirando deles o lar em que viviam.

Pode-se aferir, a partir do estudo formulado por Chertman, bem como pelos precedentes jurisprudenciais acima mencionados, que a situação de vulnerabilidade vivenciada pelos analfabetos é, de fato, potencializada por essa condição. Não apenas esse grupo de pessoas é constantemente induzido a celebrar negócios jurídicos com termos abusivos, como também muitas vezes é levado a realizar contratações sobre as quais sequer tem conhecimento. Dessa forma, faz-se imprescindível um cuidado redobrado por parte daqueles que formalizam os contratos que veiculam a vontade de um indivíduo analfabeto.

Importante frisar a atuação dos órgãos jurisdicionais quando do julgamento de processos judiciais que envolvem questões contratuais em que uma das partes é analfabeta. A brilhante doutrinadora Cláudia Lima Marques expôs, em vários de seus artigos sobre o tema, em especial aquele que trata da vulnerabilidade dos analfabetos nas relações de crédito consignado, uma pesquisa jurisprudencial perante o STJ e alguns Tribunais Estaduais (TJRS, TJSP, TJRJ e TJMT) que evidenciou o cuidado e a preocupação, cada vez maiores, dos operadores do direito na análise de contratos celebrados por uma pessoa que não sabe ler, nem escrever o alfabeto. Nas palavras da supramencionada autora:

[...] encontram-se muitas decisões em que a magistratura reconhece que o analfabeto é mais facilmente vítima de assédio de consumo, seja quando é levado a contratar

²⁵⁵ AÇÃO ORDINÁRIA PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Pretensão da autora à transferência pela ré do contrato de financiamento de imóvel junto a CDHU – Sentença de improcedência – Inconformismo da autora – Prova contundente quanto ao vício de vontade da ré – Pessoa analfabeta, induzida a erro quando da cessão dos direitos sobre o imóvel – Impossibilidade de anulação do negócio jurídico nestes autos, porquanto ausente pleito reconvenicional nesse sentido – Improcedência, contudo, de rigor – Sentença mantida – Aplicação do art. 252, do Novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça – Recurso improvido. BRASIL, São Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível: 00024616120078260660, Relator: Des. Fábio Quadros, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/10/2015.

empréstimo consignado sem verdadeira compreensão do contrato que está se obrigando, especialmente se idoso, seja para adquirir 'objetos terapêuticos' que não necessita, seja para participar de consórcio por sorteio, que não compreende bem. As cortes judiciais demonstram sensibilidade ao anular dívidas contratadas por analfabetos, em especial realizadas por terceiros ex-mandatários, ou terceiros de posse de suas senhas e cartões, assim como ao realizar fortes exigências de forma para procurações de analfabetos²⁵⁶.

Nesse sentido, mediante a análise de julgados dos Tribunais do Piauí²⁵⁷, Bahia²⁵⁸, Ceará²⁵⁹, Pernambuco²⁶⁰ e Alagoas²⁶¹, alguns dos órgãos judiciários que compõem a Região

²⁵⁶MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 23, n. 95, p. 99-145, set./out. 2014, p. 130.

²⁵⁷APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO e INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSUMIDORA ANALFABETA RESPONSABILIDADE DO BANCO. DESCONTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO, PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. DEVOLUÇÃO CORRIGIDA DAS PARCELAS DESCONTADAS INDEVIDAMENTE. SENTENÇA CASSADA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. **Deve ser declarado nulo de pleno direito o contrato de empréstimo consignado na folha do INSS firmado por analfabeto apenas com a oposição da digital.** 2. Não cumpridas as formalidades legais, impõe-se a reforma da sentença de primeiro grau para que seja nulo o contrato apresentado, determinando a devolução do valor correspondente aos descontos indevidos. 3. A restituição em dobro dos valores indevidamente abatidos é medida que se impõe "ex vi" do art. 42, parágrafo único do CDC. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito. 4. Os descontos consignados nos proventos de aposentadoria encontram-se evidenciados e ocasionaram à recorrente analfabeta, adversidades que ultrapassam o mero aborrecimento, sendo suficiente para ensejar a indenização por Danos Morais. 5. Sentença reformada. 6. Recurso conhecido e provido. [...]. BRASIL, Piauí. Tribunal de Justiça do Piauí. Apelação Cível: 201500010081441 PI 201500010081441, Relator: Des. José Ribamar Oliveira, 2ª Câmara Especializada Cível Data de Julgamento: 17/05/2016. (Grifo nosso)

²⁵⁸DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONSUMIDOR ANALFABETO E IDOSO. HIPERVULNERABILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NECESSIDADE DE CELEBRAÇÃO POR ESCRITURA PÚBLICA OU POR PROCURADOR CONSTITUÍDO PARA ESSE FIM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES DESCONTADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. **A vulnerabilidade, inerente ao regime jurídico consumerista, encontra-se potencializada nestes autos, eis que o consumidor, ora Apelado, é idoso e analfabeto, enquadrando-se, assim, no conceito doutrinário de hipervulnerabilidade.** Um dos corolários da incidência das normas consumeristas é a inversão do ônus da prova, providência prevista no art. 6º, VIII, do CDC como um dos direitos do consumidor. Na hipótese, cabia ao Apelante a demonstração de que o negócio jurídico firmado entre as partes se revestia de legalidade. Entretanto, de tal ônus não se desincumbiu a contento. **Para se revestir de validade, o contrato bancário deveria ter sido concretizado por intermédio de escritura pública ou por procurador constituído para esse fim (consumidor analfabeto).** As exigências ora mencionadas tem por objetivo compensar a hipossuficiência daquele que sequer pode tomar conhecimento por si mesmo dos termos obrigacionais a que está aderindo. Os descontos no benefício previdenciário do Apelado foram realizados à míngua de qualquer lastro jurídico, impondo-lhe uma arbitrária redução, fato gerador de angústia e sofrimento, mormente por se tratar de aposentaria absolutamente não condizente com o mínimo necessário para uma existência digna. Indubitável a caracterização de dano mora. Sobre a responsabilidade do banco/Apelante, impõe-se o artigo 14, do CDC, que claramente estatui se tratar o caso de responsabilidade objetiva. BRASIL, Bahia. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível: 00017371220148050041, Relator: Des. Gesivaldo Nascimento Britto, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 30/04/2016. (Grifo nosso).

²⁵⁹AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE/INEXISTÊNCIA DE CONTRATO C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARTE ANALFABETA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE. VIOLAÇÃO. ANULAÇÃO DO CONTRATO. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DEVER DE REPARAÇÃO. DANO MORAL IN RE IPSA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. A autora é idosa, analfabeta e moradora de uma cidade do interior do estado, circunstâncias que indicam se tratar de pessoa

Nordeste, que, como visto, é o local em que a maior parte dos analfabetos está concentrada, observou-se o progresso desse poder quanto ao reconhecimento da vulnerabilidade potencializada de tais indivíduos, bem como da necessidade de cuidado e proteção, por parte do outro contratante, como é o caso dos fornecedores, quando pretendem realizar um negócio jurídico com pessoas que não possuem a habilidade social de ler e escrever.

Nos referidos julgados, restou consignado que o fato de a pessoa ser analfabeta, por si só, não dá ensejo à anulação de determinado negócio jurídico, uma vez que não se trata de sujeito civilmente incapaz. Contudo, tendo em vista a situação de vulnerabilidade agravada apresentada por esse grupo de indivíduos, faz-se necessária, para a validade dos contratos celebrados por ele, que alguns cuidados sejam tomados. Como exposto no capítulo anterior,

humilde e de poucos conhecimentos, especialmente na área bancária. Assim, **embora ela não seja considerado incapaz para a prática dos atos da vida civil, é indiscutível que não possui conhecimentos suficientes para compreender as cláusulas estabelecidas no instrumento contratual discutido, de modo a concretizar o princípio da autonomia da vontade. 2. Como o banco não se desincumbiu do ônus que lhe competia de comprovar a regularidade da contratação, demonstrando que o demandante teve a exata compreensão dos termos do contrato, de modo a afastar o vício de consentimento alegado, impõe-se a anulação do pacto. 3. Configurado o defeito no serviço prestado, não tendo o banco procedido com as cautelas devidas para a contratação com pessoa analfabeta, assumiu o risco e a obrigação de indenizar.** 4. O desconto das prestações decorrentes desse empréstimo viciado no benefício previdenciário da apelante caracteriza dano moral in re ipsa, dispensando a sua comprovação [...].BRASIL, Ceará. Tribunal de Justiça do Ceará. Apelação Cível: 00051122120118060066, Relator: Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/08/2015. (Grifo nosso)

²⁶⁰PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO EFETIVADO À REVELIA DA AUTORA. INSCRIÇÃO NO SPC/SERASA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PARA CONTRATAR JUNTO À PESSOA ANALFABETA. AUSÊNCIA DE ESCRITURA PÚBLICA OU PROCURADOR CONSTITUÍDO PARA LEGITIMAR A OBRIGAÇÃO CONTRAÍDA. NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. INDENIZAÇÃO NO VALOR DE R\$ 10.000,00. VALOR QUE ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E PRUDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO À UNANIMIDADE DE VOTOS. 1 - **Para ser válido, o contrato bancário celebrado com pessoa não alfabetizada deve ser concretizado por escritura pública, fórmula essa que persegue compensar a hipossuficiência daquele que sequer pode tomar conhecimento por si mesmo dos termos obrigacionais a que está aderindo.** A confecção da escritura pública garante algumas medidas ínsitas ao procedimento - tais como identificação dos envolvidos, manifestação clara da vontade das partes e leitura presencial do documento (art. 215, II, III, IV e VI, Código Civil) - que favorecem o esclarecimento do negócio jurídico; [...]. BRASIL, Pernambuco. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Agravo de Instrumento: 3127413, Relator: Des. Eurico de Barros Correia Filho, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 03/10/2013. (Grifo nosso).

²⁶¹DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA NO BOJO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECISUM QUE JULGOU PROCEDENTE A PRETENSÃO AUTURAL, NO SENTIDO DE DECLARAR A INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO, CONDENANDO O RÉU À RESTITUIÇÃO SIMPLES DOS VALORES DESCONTADOS E AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO IMPORTE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). EMPRÉSTIMO BANCÁRIO COM PAGAMENTO MEDIANTE CONSIGNAÇÃO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. **NEGÓCIO JURÍDICO EVADO DE NULIDADE, EIS QUE SUPOSTAMENTE CONTRATADO POR PESSOA ANALFABETA, SEM A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA TANTO. DESCONTOS INDEVIDOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO.** DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PEDIDO DE MINORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. ACOLHIDO. DANO MORAL REDUZIDO PARA R\$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS) [...].BRASIL, Alagoas. Tribunal de Justiça de Alagoas. Apelação cível: 0000259-45.2012.8.02.0033, Relator: Des. Fábio José Bittencourt Araújo, 1ª Câmara Cível, Data de publicação: 17/05/2017. (Grifos nosso).

existem algumas normas que prescrevem formalidades a serem observadas nas contratações que envolvem pessoas analfabetas, justamente no intuito de assegurar que a manifestação de vontade dessas pessoas seja, de fato, legítima, a exemplo do art. 595 do Código Civil, o qual determina que o instrumento contratual nos contratos de prestação de serviço deve ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

Ademais, os precedentes jurisprudenciais supramencionados determinam ser necessário, ainda, que os contratos sejam realizados por intermédio “de instrumento público ou, se por instrumento particular, através de procurador constituído por procuração pública”²⁶², com o propósito de “[...] compensar a hipossuficiência daquele que sequer pode tomar conhecimento por si mesmo dos termos obrigacionais a que está aderindo”²⁶³.

Vê-se que apesar da carência de normas, bem como de políticas públicas direcionadas à proteção contratual dos consumidores analfabetos, há uma tendência cada vez maior, tendo em vista a evolução do direito privado, principalmente após adquirir uma conotação mais solidária, em tutelar de forma mais efetiva os indivíduos em situação de hipervulnerabilidade.

As cláusulas gerais e princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor, em cotejo com as bases fundamentais do ordenamento jurídico contidas na Constituição, principalmente relacionadas à dignidade da pessoa humana, são diretrizes bastante relevantes para que seja garantida uma harmonia nessas relações negociais, mas que não raras vezes deixam de ser observadas pelos fornecedores, daí a grande relevância do poder judiciário, que exerce papel fundamental ao conferir equilíbrio a essas contratações.

Não se pode deixar de consignar, todavia, que as medidas hoje existentes são insuficientes para assegurar um equilíbrio contratual às relações que envolvem analfabetos, uma vez que em nossa sociedade ainda “não é comum e constante a aplicação prática da igualdade de oportunidades [...], nem tampouco o exercício disseminado da ética da responsabilidade [...]”²⁶⁴. Busca-se, assim, que no futuro o lucro visado pelos fornecedores também passe pela “concretização constante dos direitos humanos”²⁶⁵, de forma a garantir uma relação contratual justa para todas as partes envolvidas.

²⁶²BRASIL, Bahia. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível: 00017371220148050041, Relator: Des. Gesivaldo Nascimento Britto, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 30/04/2016.

²⁶³BRASIL, Ceará. Tribunal de Justiça do Ceará. Apelação Cível: 00051122120118060066, Relator: Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/08/2015.

²⁶⁴PIERRI, Deborah. Políticas públicas e privadas em prol dos consumidores hipervulneráveis - idosos e deficientes. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 92, p. 221-298, mar./abr.2014.

²⁶⁵PIERRI, Deborah. Políticas públicas e privadas em prol dos consumidores hipervulneráveis - idosos e deficientes. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 92, p. 221-298, mar./abr.2014.

4 CONCLUSÃO

Este trabalho tratou primeiramente acerca da atual concepção do direito privado, o qual vem acompanhando as mudanças sociais e se adequando à nova realidade pós-moderna. Como demonstrado, vive-se atualmente em uma sociedade de massas, tecnológica, globalizada e, acima de tudo, marcada pela pluralidade. Logo, o direito, ciência cultural que é, deve adaptar-se a tais alterações. Do contrário, não será eficaz para tutelar os problemas enfrentados pelos indivíduos na contemporaneidade.

O direito privado, em sua conotação solidária, passa a valorizar o ser humano e as peculiaridades dos indivíduos, buscando incluí-lo e tutelar seus interesses, e não excluí-lo. Há, assim, uma preocupação maior com o bem-estar da coletividade, em detrimento dos interesses estritamente individuais, prevaletentes no Estado Liberal de Direito. No âmbito das relações contratuais, a máxima do *pacta sunt servanda*, de que o contrato fazia lei entre os pactuantes, é relativizada, dentre outros, perante o princípio da função social do contrato, oriundo das garantias fundamentais dispostas na Constituição Federal.

Nesse sentido, resta assentado o entendimento de que os direitos fundamentais, cuja base está na dignidade da pessoa humana, possuem também eficácia no âmbito privado, deixando de ser uma obrigação oposta somente ao ente público. Logo, fala-se que a separação estrita entre direito privado e público foi superada, uma vez que ambos os ramos, atualmente, têm o mesmo fim: o bem-estar coletivo.

No que diz respeito às relações consumeristas, verifica-se que o consumidor é sujeito que ocupa, permanentemente, posição inferior à do fornecedor, o que o torna presumidamente vulnerável. A partir do reconhecimento dessa vulnerabilidade, o legislador criou mecanismos para reequilibrar a situação de desigualdade identificada, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, conhecido justamente como um “código para os desiguais”.

Partindo-se da ideia de que a vulnerabilidade está atrelada à fragilidade de um indivíduo quando exposto a determinada situação, como ocorre nas relações de consumo, em que o consumidor encontra-se suscetível aos abusos perpetrados pelos fornecedores, os quais são os responsáveis pelo estabelecimento dos termos contratuais que regerão a relação, buscou-se, neste trabalho, explanar os diversos contextos em que esse estado de risco é verificado.

Nesse passo, foram explanadas diversas espécies de vulnerabilidade enfrentadas pelos consumidores, com destaque para as seguintes: vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica ou científica, vulnerabilidade fática ou socioeconômica, vulnerabilidade

informativa, vulnerabilidade política e legislativa, vulnerabilidade biológica ou psíquica e, por fim, vulnerabilidade ambiental.

Todavia, é sabido que, dentre os consumidores, que já detêm uma vulnerabilidade geral, existem pessoas que, em razão de condições fáticas ou sociais, a exemplo da idade, da situação de saúde ou da falta de certos conhecimentos, tornam-se hipervulneráveis, tendo em vista o agravamento da sua situação de desigualdade. Nesses casos, exige-se um cuidado ainda mais reforçado por parte do legislador, aplicador do direito, e do fornecedor, quando esses indivíduos integram uma relação jurídica, de forma a preservar o equilíbrio desta.

Importante registrar que apesar de não haver previsão expressa acerca do conceito de hipervulnerabilidade, a tutela necessária aos indivíduos enquadrados nessa situação pode ser extraída dos preceitos basilares do nosso ordenamento jurídico, como é o caso da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF), do princípio da igualdade e da proibição constitucional de não discriminação (ambos no art. 5º da Carta Magna).

Nesse viés, o presente trabalho propôs-se a verificar se os analfabetos estariam enquadrados no supracitado conceito de hipervulnerabilidade. Observou-se que as taxas de analfabetismo, apesar de terem diminuído ao longo das últimas décadas, ainda é extremamente expressiva, sendo que a maior parte dos analfabetos é idosa e está situada no Nordeste.

Constatou-se que esses sujeitos, por não dominarem a habilidade social do alfabeto, não sabem ler ou escrever, o que dificulta o seu acesso aos bens de consumo, bem como a sua compreensão quanto às contratações que necessitam realizar. A sociedade de massas, tecnológica, que propicia a produção cada vez maior de produtos, cria ao mesmo tempo uma dependência muito grande dos indivíduos à informação, a qual, por sua vez, é normalmente transmitida pelo alfabeto. Logo, aqueles que não dominam tal conhecimento acabam tornando-se as principais vítimas das práticas comerciais abusivas, já que a falta de informação é uma das causas que mais desencadeiam o desequilíbrio contratual.

Sob esse prisma, os analfabetos são comumente mais influenciados pelas técnicas persuasivas de *marketing*, sendo incentivados a adquirir muitas vezes coisas de que não precisam, que não sabem utilizar ou, ainda, que não atendem às suas expectativas. Assim, o poder de decisão dessas pessoas acaba sendo bastante afetado, já que o consumo eficiente pressupõe que o consumidor compreenda as qualidades e o funcionamento do produto ou serviço que está adquirindo, bem como que tenha ciência das obrigações contratuais que estão sendo assumidas.

Com relação aos analfabetos, apesar de não haver uma lei que trate especificamente desse grupo de pessoas, viu-se que existem normas, em diversos diplomas legislativos, que buscam uma atenção especial para esse grupo de pessoas quando da celebração de um contrato, com destaque para o Código Civil, que prevê a necessidade de serem observadas algumas formalidades nas contratações que envolvam pessoas que não sabem ler ou escrever.

Como foi demonstrado, não é raro que um indivíduo apresente uma soma de vulnerabilidades, como é o caso dos analfabetos, que também são, em sua maioria, idosos. Diante dessa situação, em que o sujeito figura-se como hipervulnerável em razão de várias circunstâncias (pela idade e pela condição intelectual), é comum que várias normas de proteção incidam ao mesmo tempo, daí a necessidade de que seja realizado o devido diálogo entre tais preceitos. Isso significa dizer que, para melhor proteger o indivíduo hipervulnerável, faz-se imprescindível a aplicação simultânea, coordenada e harmônica de normas protetoras previstas em diplomas distintos.

Por outro lado, apesar da carência de normas em relação à proteção do analfabeto, não passou despercebida a tendência cada vez maior quanto ao reconhecimento e proteção dessa categoria de hipervulneráveis. Como se viu ao longo deste trabalho, os Tribunais têm se mostrado sensíveis à condição de hipervulnerabilidade vivenciada por essa categoria de sujeitos. Conforme vislumbrado em pesquisa jurisprudencial realizada por Cláudia Lima Marques, bem como por meio da análise de julgados provenientes da Região Nordeste, verificou-se que o analfabeto, apesar de ser identificado como sujeito hipervulnerável, não é tido como pessoa civilmente incapaz. Isso significa dizer que a condição de alguém ser analfabeta, por si só, não dá ensejo à anulação de um negócio jurídico.

Os referidos precedentes jurisprudenciais apenas corroboram a ideia de que deve haver um maior cuidado nas contratações em que uma das partes não possui a habilidade social da leitura e da escrita, como ocorre nos contratos de prestação de serviço, em que a assinatura deve ser feita a rogo e subscrito por duas testemunhas. Além disso, tem-se exigido que os contratos sejam celebrados por meio de instrumento público ou, acaso particular, por intermédio de procurador constituído por procuração pública.

Por fim, apesar dos avanços alcançados pelo direito privado, tem-se que as normas atualmente existentes ainda são insuficientes para a efetiva tutela dos consumidores analfabetos, sendo necessário, assim, que novas medidas sejam criadas, no intuito de coibir os abusos praticados contra esses indivíduos, garantindo equilíbrio e justiça às relações contratuais que os envolvam.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito civil na pós-modernidade**. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20%20E2%80%93%20Direito%20Civil%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2017.
- AMORIM, Daniel Assumpção Neves; TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, PDF, p. 31.
- ASSIS, Olney Queiroz. Princípio da autonomia da vontade x princípio da Boa-fé (objetiva): uma investigação filosófica com repercussão na Teoria dos Contratos. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 5, p. 42-57, mar./abr. 2005.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 18, p. 23-31, abr./jun.1996.
- BENJAMIN, Antonio Herman. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 9, p. 25-57, jan./mar. 1994.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 maio 2017.
- _____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.

_____, Alagoas. Tribunal de Justiça de Alagoas. Apelação cível: 0000259-45.2012.8.02.0033, Relator: Des. Fábio José Bittencourt Araújo, 1ª Câmara Cível, Data de publicação: 17/05/2017.

_____, Bahia. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível: 00017371220148050041, Relator: Des. Gesivaldo Nascimento Britto, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 30/04/2016.

_____, Ceará. Tribunal de Justiça do Ceará. Apelação Cível: 00051122120118060066, Relator: Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/08/2015.

_____, Pernambuco. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Agravo de Instrumento: 3127413, Relator: Des. Eurico de Barros Correia Filho, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 03/10/2013.

_____, PIAÍ. Tribunal de Justiça do Piauí. Apelação Cível: 201500010081441 PI 201500010081441, Relator: Des. José Ribamar Oliveira, 2ª Câmara Especializada Cível Data de Julgamento: 17/05/2016.

_____, Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível: 70046218277, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/01/2012.

_____, São Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível: 00024616120078260660, Relator: Des. Fábio Quadros, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/10/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1457199 RS 2014/0126130-2, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 12/11/2014, Data de Publicação: DJe 17/12/2014.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; REZENDE, Paula Freitas. O mínimo existencial e a tutela dos hipervulneráveis: uma análise da facilitação de crédito consignável e

o endividamento na relação consumerista entre aposentados e pensionistas e as instituições bancárias e financeiras. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v. 7, n. 41, p. 27-51, out. /nov. 2011, p. 31.

CANTO, Diego Eidelvein do. Contratos bancários, hipervulnerabilidade do idoso e analfabeto (Jurisprudência comentada). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, n.107, p. 550-561, set./out. 2016.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 87, pp. 179-210, maio./jun. 2013.

CARVALHO, Diógenes Farias de; SANTOS, Nivaldo dos. A vulnerabilidade psíquica e o superendividamento do consumidor. *In*: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; SANTOS, Nivaldo dos. (Orgs.). **Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor**. Goiânia: Espaço Acadêmico, Puc Goiás, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar do Século XXI. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 97, p. 97-108, jul./set. 2000.

CHERTMAN, Fernando. **Vulnerabilidade de consumo por analfabetos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8161>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade: hipervulnerabilidade?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular?. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 285-305, maio./jun. 2015.

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

_____. O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da redução cognitiva provocada pelo superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 23, n. 94, p. 157-179, jul./ago. 2014.

EHRHARDT JR., Marcos. **A conquista do valor dignidade nas relações privadas**. 2010. Disponível em: <http://www.marcosehrhardt.com.br/index.php/a_rtigo/2010/06/06/a-conquista-do-valor-dignidade-nas-relacoes-privadas>. Acesso em: 20 abr. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves. A proteção do consumidor na era da globalização. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 41, pp. 81-95, jun./mar. 2002.

GIORGIANNI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. vol. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 275-304.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais**. Zed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, p. 38-48, abr./jun. 2003, p. 41.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Constitucionalização do direito civil e sua influência para o surgimento do Código de Defesa do Consumidor. **Revista dos Tribunais**. n. 870, ano 97, São Paulo, abr. 2008.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contrato e mudança social. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (orgs.) **Doutrinas essenciais obrigações e contratos**. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1311-1320.

_____. **Do contrato no Estado Social: crise e transformações**. Maceió: Edufal, 1983.

_____. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 11, n. 42, p. 187-195, abr./jun. 2002.

_____. Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 705, p. 45-50, jul. 1994.

LORENZO, Cláudio. **O consentimento livre e esclarecido e a realidade do analfabetismo funcional no Brasil**: uma abordagem para norma para além da norma. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/12738/1/ARTIGO_ConsentimentoLivroEsclarecido.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIN dos Bancos (2.591) *in*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: Do 'diálogo das fontes' no combate às cláusulas abusivas. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 45, 2003, p. 71-99.

_____. O “Diálogo das Fontes” como Método da Nova Teoria Geral do Direito. P. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Org.) **Diálogo das Fontes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, V. 23, n.95, p. 99-145, set./out. 2014.

_____. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. *In*: MARQUES, Cláudia

Lima; GSELL, Beate (Orgs.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Analfabetismo no país cai de 11,5% para 8,7% nos últimos oito anos**. Disponível em: < <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/32962>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: entre o passado e o futuro do direito do consumidor brasileiro. *In*: MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin; LEWIKI, Bruno. O código civil e o direito civil constitucional: editorial. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, v. 13, p.1- 2, 2003, p. 02.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro; BUNCHAF, Maria Eugênia. A eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 22, n. 86, p. 105-124, jan./mar. 2014.

MUCELIN, Guilherme Antônio Balczarek. A hipervulnerabilidade do consumidor deficiente no direito privado solidário: considerações iniciais sobre o diálogo entre o Código de Defesa

do Consumidor e o Estatuto da Pessoa com deficiência. *In:* CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral Ferreira; SANTOS, Nivaldo dos (Orgs). **Sociedade de Consumo: Pesquisa em Direito do Consumidor**. vol. 2. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2016.

MUNIZ, Veyzon Campos. Superando Antígona. A distinção entre direito público e direito privado - Limites, enfraquecimento e consequências operacionais a partir de uma análise hermenêutica. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, n.14, p.169-183, jul./dez. 2013.

NISS, Lucy Toledo das Dores. Contrato tipo e contrato de adesão. *In:* TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson. (Orgs.) **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *In:* MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. **Defesa judicial do consumidor bancário**. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014.

PAIVA, Rafael Augusto de Moura. Repensando o “ser” consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 22, n.88, p. 103-143, jul./ago. 2013.

PIERRI, Deborah. Políticas públicas e privadas em prol dos consumidores hipervulneráveis - idosos e deficientes. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 92, p. 221-298, mar./abr.2014.

PINTO, Henrique Alves. A vulnerabilidade do consumidor e a ótica subjetiva do intérprete. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, n. 110, p. 43-57, mar./abr. 2017.

PROJETO DE LEI DO SENADO nº 281, de 2012. Disponível em:<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

PROJETO DE LEI DO SENADO nº 281, de 2012. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

RAMOS, Fabiana D'Andrea. Contratos bancários, hipervulnerabilidade por deficiência física e obrigação de informar: comentários ao REsp 1.315.822/RJ. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, v. 99, n.24, p. 463-496, maio/jun. 2015, p. 491.

ROCHA, Guilherme Aparecido; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A publicidade na dinâmica da pós-modernidade e seu impacto na função social e na função solidária da empresa. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 110, p. 281-308, mar./abr. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *In:* MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *In:* MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.) **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 238.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo, v. 70, pp. 139-171, abr./jun. 2009.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. *In:* MARQUES, Cláudia; MIRAGEM, Bruno (orgs). **Doutrinas essenciais do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STIGLITZ, Gabriel A. O direito contratual e a proteção jurídica do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 01, p. 184-199, jan./mar.1992.

TEPEDINO, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 56, p. 09-11, out./dez. 2005.

TESTA, Gustavo Nori. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nos contratos privados. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, vol. 77, p. 293-318, out./dez. 2011.

THEODORO JR., Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo Min. Herman Benjamin (STJ). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 103, p. 243-271, jan./fev. 2016.

WALD, Arnold. O contrato no Código Civil de 2002. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 2, p. 05-11, set./out. 2004, p. 06.

ZANETTI, Andréa Cristina; TARTUCE, Fernanda. A interpretação das cláusulas do contrato de adesão pelos princípios da boa-fé e equilíbrio nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 106, p. 381-409, jul./ago. 2016.