

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 1

JUL / SET 2014

Doutrina Nacional / Gustavo Tepedino / Luiz Edson Fachin / Paulo Lôbo
/ Anderson Schreiber / Paulo Nalin / Rodrigo Toscano de Brito

Doutrina Estrangeira / Gerardo Villanacci

Jurisprudência Comentada / Marília Pedroso Xavier / William Soares
Pugliese

Pareceres / Judith Martins-Costa

Atualidades / Bruno Lewicki

Resenha / Carlos Nelson Konder

Vídeos e Áudios / Caio Mário da Silva Pereira

RESENHAS

O SEGUNDO PASSO: DO CONSUMIDOR À PESSOA HUMANA

Resenha de SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014.

Carlos Nelson Konder

Doutor e mestre em direito civil pela UERJ. Especialista em direito civil pela Universidade de Camerino (Itália). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UERJ e do Departamento de Direito da PUC-Rio

I. Não se pode deixar de reconhecer que algumas das conquistas mais importantes no âmbito das relações privadas no Brasil, nas últimas décadas, ocorreram graças à atuação dos juristas dedicados ao direito do consumidor. O impacto social do advento da Lei 8.078/90 e da jurisprudência que lhe deu aplicação é dos mais relevantes em termos de efetivação do objetivo constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Estas vitórias somente foram possíveis graças à incansável atividade dos “consumeristas”, desde os debates sobre a redação do anteprojeto do CDC até a influência sobre a consolidação e o desenvolvimento das decisões que efetivaram as conquistas daquele diploma. Esses juristas assumiram um duplo papel. De um lado, cientistas do direito, enfrentando a aridez da civilística clássica e superando as divisões tradicionais da dogmática jurídica (privado x público, substancial x processual) para desenvolver novas técnicas e instrumentos idôneos à efetivação da tutela dos consumidores. De outro lado, ativistas sociais, lutando pela eficácia de tais instrumentos contra gigantescas forças econômicas que, resistentes à mudança, buscavam interferir nos mais diversos níveis. As conquistas são inquestionáveis. Ainda que o processo não esteja findo, eis que sempre se abrem novos *fronts* de batalha (tenha-se em vista as batalhas pela reforma do CDC, envolvendo o superendividamento, o comércio eletrônico e a tutela coletiva), foram vencidos os argumentos *ad terrorem* de que a proteção do consumidor levaria à quebra da atividade empresarial e a um retrocesso econômico.

Por isso, é com enorme satisfação que assistimos alguns daqueles juristas darem um segundo passo. A conquista da proteção do consumidor, ainda que em constante expansão, não é suficiente. Embora a categoria do consumidor seja mais

concreta e específica do que a generalidade seca do “sujeito de direito” da civilística clássica, ainda é dotada de alguma abstração, demandando a persistência no esforço de concretização. O consumidor padrão, ou ainda mais o consumidor pessoa jurídica, não pode receber o mesmo tratamento protetivo que o consumidor criança, o consumidor idoso, o consumidor portador de necessidades especiais. Essa constatação conduziu à recuperação, entre esses juristas, da categoria da vulnerabilidade. Trazida do cenário da saúde pública, foi presumida e generalizada nas relações de consumo, mas a recente doutrina a devolve à sua origem natal, restabelecendo e aprofundando o vínculo entre esse conceito e a inexorável fragilidade da condição humana. Nessa toada, diversos estudos foram publicados, dedicando-se à construção de mecanismos de tutela diferenciados para esses sujeitos submetidos, em sua humanidade, a condições ainda mais delicadas e mais necessitadas de tutela, com fundamento na solidariedade. Ante a insuficiência da vulnerabilidade consumerista, padronizada para todos os consumidores, construiu-se a categoria da hipervulnerabilidade, que ganhou ampla difusão a partir de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça. A categoria, contudo, ainda carecia de sistematização doutrinária adequada. Esse é o contexto em que surge a bem-vinda obra de Cristiano Heineck Schmitt.

II. *Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo* aborda o dramático problema social dos abusos perpetrados sobre os idosos no âmbito das relações de consumo. Em uma sociedade em que a novidade é supervalorizada e o que é antigo é tratado como obsoleto, o idoso é cada vez mais relegado ao segundo plano no que tange ao adequado acesso a bens e serviços fundamentais como no que se refere à assistência de saúde e, ao mesmo tempo, quando titular de patrimônio e, muitas vezes, fonte de renda estável, decorrente de pensões e aposentadorias, vítima fácil da indústria do superendividamento. A previsão constitucional da tutela do idoso, e mesmo sua regulamentação pelo Estatuto do Idoso, ainda demandam eficácia adequada para a viabilização de uma proteção real e concreta. Neste sentido, é mais do que louvável o objetivo de Cristiano Heineck Schmitt de ampliar a efetivação dessa tutela por meio da categoria da hipervulnerabilidade.

Para tanto, o autor compõe sua bela obra em três capítulos. No primeiro, busca estabelecer uma ligação entre direitos do consumidor e direitos fundamentais. Rico na doutrina acerca da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais e nas reflexões acerca do impacto do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações

privadas, alça o consumidor que for “sujeito vulnerável do mercado” a “sujeito constitucional”. No segundo capítulo, dedica-se à tutela constitucional do consumidor idoso, com grande manancial de pesquisas e dados empíricos, além de uma análise minuciosa do superendividamento de idosos. O terceiro capítulo estabelece a passagem final: da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo à hipervulnerabilidade do consumidor idoso. Com fundamento nos princípios da igualdade e da proporcionalidade, o autor parte da premissa de que “a vulnerabilidade é uma circunstância inseparável da noção jurídica de consumidor” e, diante da vulnerabilidade potencializada do idoso, como de crianças e enfermos, propõe a figura da hipervulnerabilidade, que “resulta da soma da vulnerabilidade intrínseca à pessoa do consumidor, com a fragilidade que atinge determinados indivíduos”. Ao final, recorre ao ilustrativo exemplo dos contratos de planos e de seguros de assistência privada à saúde, identificando na aplicação do CDC e da Lei n. 9.656/98 formas de redução dos cenários de espoliação do idoso.

III. A obra de Cristiano Heineck Schmitt é enriquecedora em diversos níveis. Em primeiro lugar é um alerta. Os dados apresentados pelo autor revelam a intensidade e a frequência dos mecanismos negociais de exploração de idosos e a urgência da atuação dos juristas em prol de soluções mais eficazes. Em segundo lugar, é um diálogo. O autor estabelece ligações entre teorias e doutrinas que, para prejuízo da sistematicidade do ordenamento, são muitas vezes tratadas em apartado, como as reflexões constitucionalistas sobre direitos fundamentais, as informações apresentadas pela sociologia do direito, as difundidas técnicas do chamado microssistema consumerista e as tradicionais estruturas do direito privado. E é, ainda, em terceiro lugar, uma proposta inovadora. Defende, com simplicidade e clareza, a construção de uma nova categoria, para além do consumidor padrão, a dos “hipervulneráveis”. Reconhece, portanto, que no mesmo espírito que a categoria dos consumidores foi criada, para tratar de forma privilegiada uma categoria socialmente desprivilegiada, é necessário ir além. Tratar todos os consumidores da mesma forma, desconsiderando suas fragilidades humanas, seria desprestigiar, nesse segundo momento, o princípio da igualdade. Daí a proposta, no sentido de construir uma nova categoria, para diferenciar, alguns, dentre os já diferenciados.

Pode-se destacar como um dos pontos altos do trabalho não apenas o chamado diálogo entre as fontes, mas o diálogo com os direitos fundamentais de alçada

constitucional que, nesse caso, é menos diálogo e mais monólogo: a normativa consumerista como forma de efetivação do ditado constitucional. Pode-se salientar também a passagem da tutela geral do equilíbrio econômico nas relações de consumo para uma tutela de matiz existencial, fundada na dignidade humana do sujeito consumidor em concreto. Pode-se questionar a conveniência da criação de mais uma categoria abstrata para diferenciar a sempre mais rica e complexa condição humana. Como toda grande obra, suscita reflexões e gera questões, permitindo ao leitor que, após a imersão no texto, continue a pensar sobre o assunto, instigado pela qualidade do trabalho. Mais um ponto está fora de questão: Cristiano Heineck Schmitt deu o segundo passo. Cabe a nós o acompanharmos no diálogo.