

LES CONSOMMATEURS HANDICAPÉS DANS LE DROIT PRIVÉ SOLIDAIRE

THE PERSON WITH DISABILITIES IN THE SOLI- DARY PRIVATE LAW

Lúcia Souza d'Aquino

Master and PhD candidate at the Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Lawyer.

Guilherme Antônio Balczarek Mucelin

Attending post graduation course in Labor Law. Majors in Consumer Law and Fundamental Rights and in Private and Public International Law. Lawyer.

Received: 2018-06-02. Accepted: 2019-06-21

Résumé : Ce travail analyse l'évolution du droit privé, centré sur l'individualisme et sur la codification totalisant, vers le droit privé solidaire, centré sur le solidarisme, que valorise la personne avant ses particularités et ses lois de protection. Ainsi, avec le renforcement des principes constitutionnels et des droits humains, la personne handicapée est décrite, en tant que consommatrice, comme hypervulnérable digne de protection spécifique, qui ne sera effectivé qu'avec le dialogue entre le Code de la Protection des Consommateurs et le Statut de la Personne Handicapée.

Mots-clés : Hypervulnérabilité. Personne Handicapée. Dialogue des Sources. Droit des Consommateurs. Statut de la Personne Handicapée.

Abstract: This paper analyzes the evolution of private law, centered on individualism and totalizing codification, to the solidary private law, centered on solidarity, valuing the man considered at his peculiarities and his protective laws. So, with the enhancement of constitutional

principles and human rights, the disabled person is outlined as a hypervulnerable consumer worthy of specific protection, which will only be effective with the dialogue between the Consumer Protection Code and the Statute for Person with Disability.

Keywords: Hypervulnerability. Person with disability. Dialogue of sources. Consumer Law. Statute for Person with Disability.

1. Introduction

Le Droit Privé classique a toujours considéré les hommes *in abstracto*, comme des sujets rationnels et libres, capable d'auto-réguler leurs vies, soumis au même système juridique sous le mot «tous les personnes sont égales devant loi». Cette situation résulte des idéaux de liberté, d'égalité et de fraternité découlants de la Révolution Française, que prêchaient l'égalité formelle de toutes les personnes. Au cours des XVIII^e et XIX^e siècles, les relations étaient réalisées directement entre les personnes, sans l'intervention d'une entreprise. La consommation était faite par une communication directe entre le consommateur et le fabricant ou prestataire de services, sans intermédiaires. Ainsi, avec une production essentiellement à la main, il était possible cette égalité, étant donné que les sujets avaient une autonomie pour décider les conditions contractuelles.

En raison de plusieurs transformations sociales, arrivées spécialement après la Révolution Industrielle et avec la massification de la production et des contrats, l'individualisme centré sur la personne a subi la fragmentation, dans lequel l'individu était considéré par rapport à chacun des différents rôles qu'il détenait dans la société, résultant en une pluralité de rôles, de sources, de régimes et de lois.

Contrairement à l'homogénéité de la figure de l'individu, l'État a commencé à reconnaître la diversité des sujets qui composent la société, chacun avec ses particularités, rendant la personne le centre des relations. Ces nouveaux sujets ont alors commencé à revendiquer leurs propres lois, spéciales, subjectives et protectrices, lesquelles prenaient soin de ce qui est différent et faible, à savoir, ce qui est vulnérable.

Cette pluralité a modifié sensiblement le droit civil codifié et unitaire, ce qui était le centre du système juridique à l'époque. Dans ce contexte, le droit privé n'a pu pas rester indifférent à la reconnaissance de la faiblesse de certains groupes dans la société, et a dû développer des moyens (lois spéciales et microsystèmes) pour atteindre le principe d'égalité matériel, guidé par l'appréciation des principes constitutionnels et par des droits humains¹.

¹ Jayme enseigne les quatre éléments de la culture postmoderne qui influencent le droit: le pluralisme (des valeurs, le droit à la différence), la communication (l'intégration dans une société mondiale sans frontières, le dialogue des sources), la narration (les normes que n'obligent pas,

Ainsi, telle tendance d'appréciation de la personne, des principes constitutionnels et des droits humains a originé une nouvelle ère pour le Droit Privé, le qualifiant comme solidaire². Ainsi, les différences entre les individus sont devenus identifiés et appréciés afin que la Loi pourrait donner un traitement spécial à ceux qui sont considérés différents, assurant l'égalité juridique et atténuant les inégalités sociales. En réponse, le principe de la vulnérabilité a été exalté, afin de faire face aux déséquilibres sociaux et juridiques auxquels ceux qui vivent en marge de la société sont soumis.

Dans les relations de consommation, le consommateur est supposé vulnérable en raison de sa position faible avant le fournisseur, ce qui justifie une tutelle spéciale fournie par le Droit de la Consommation. Il y a aussi des consommateurs qui sont dans un état latent de la vulnérabilité, i.e., ils ont l'hypervulnérabilité³: forme de faiblesse aiguë qui doit être reconnu et pris en compte pour la mise en œuvre correcte des droits et pour la réaffirmation de la dignité de ces consommateurs qui ont vulnérabilité aggravée et sont marginalisés par la société de consommation et de l'opulence⁴.

Exemple de ces sujets sont des personnes handicapées, qui il y a plus de vingt-cinq ans ont des garanties constitutionnelles sur les droits sociaux minimaux, mais seulement maintenant et par des réglementations spécifiques gagnent, bien que précairement, des espaces sociaux, de travail et, maintenant, de consommation intégrée et intégrale, ce qui rend essentiel une tutelle plus efficace par le côté du Droit des Consommateurs, promouvant l'autonomisation des personnes hypervulnérables.

Avant le pluralisme législatif existant à propos des personnes

mais décrivent des valeurs) et le retour des sentiments (la préservation de l'identité culturelle, la valorisation des droits de l'homme). (JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours* 251(1995), p. 251-261.)

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

3 L'expression hypervulnérabilité a été utilisé la première fois pour le Ministre Antonio Herman Benjamin lorsque le procès REsp n. 586.316-MG. Le Minstre a décidé: "À L'Etat Social important non seulement les vulnérables, mais surtout les hypervulnérables, parce que sont ceux qui, précisément parce qu'ils sont minoritaires et souvent victimes de discrimination ou ignorés, souffrent la plupart de la consommation de masse et la «pasteurisation» de las différences qui caractérisent et enrichissent la société moderne. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 586.316-MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação. Relator: Min. Antonio Herman Benjamin. Julgado em: 19 mar. 2009.)

4 CARVALHO, Diógenes Faria de; SANTOS, Nivaldo dos. A vulnerabilidade psíquica e o superendividamento do consumidor. In: FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; CARVALHO, Diógenes Faria de; SANTOS, Nivaldo dos (orgs.). *Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor*. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2015. p. 89.

handicapées en tant que consommatrices, ayant comme les plus pertinents le Code de la Protection des Consommateurs et le Statut de la Personne Handicapée, la nécessité d'un dialogue entre ces sources est mise en évidence, afin d'assurer l'instrumentalité du droit privé solidaire pour la réalisation de la dignité de la personne humaine.

2. Le Droit Privé Solidaire et le principe de la vulnérabilité du consommateur

Le Droit Privé Solidaire classique, ayant une forte influence française⁵, dont le principal représentant est le Code Civil, le produit d'un phénomène de codification⁶, avait comme postulat fondamental l'autonomie de la volonté⁷, étant le contrat et le droit de propriété ses plus grandes expressions. La liberté de manifestation de la volonté avec la correspondante liaison au engagé (*pacta sunt servanda*) et la liberté au exercice de la propriété étaient, alors, droits exercés plus absolument⁸.

Le positivisme de la codification a agi sur la construction du droit moderne, mettant en débat le formalisme exacerbé et l'abstraction de la Loi, ce qui a soumis les individus à une ordre juridique unique et, ainsi, a remplacé la diversité naturelle des sujets et des leurs droits individuels par un ordre de «égaux devant la loi». Dans ce sens, Wieacker affirme que l'idée de l'égalité des droits et des devoirs de tous les gens *in abstracto* avait été forgé par le droit privé classique et que tous étaient soumis à la même loi⁹, depuis que rationnels, libres et égaux devant la loi, capable d'auto-réguler leurs vies privées selon leur volonté pure.

De toute évidence, cette position juridique a éloigné la Loi de la réalité sociale: ce n'allait plus de la réalité vers le Droit, mais du Droit vers la réalité¹⁰. En réponse, la codification a donné lieu à la décodification¹¹: l'État Social de Droit a retiré, à travers des lois et

5 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 93.

6 MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 15.

7 Couto e Silva enseigne que «il est entendu par l'autonomie de la volonté à *facultas* la possibilité, bien que non illimité, qui ont les particuliers pour résoudre leurs conflits d'intérêts, pour créer des accords, pour faire du échange de biens et de impulsiomer, à la fin, la vie dans la société». (SILVA, Clóvis V. do. Couto e. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 24.)

8 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 38.

9 WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Trad. A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1980. p. 298.

10 MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Estampa, 1989. p. 181.

11 TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 11.

guidé par des principes constitutionnels, la magnitude homogénéisante et unitaire du Code Civil du rôle central du système juridique privé et s'est tourné vers certains groupes dans la société, afin de poursuivre l'égalité substantielle¹² et non plus la purement formelle. Dans ce point de vue, l'homme cesse d'être une abstraction juridique et devient considérée en fonction de ses caractéristiques individuelles, donnant lieu au caractère démocratique de l'Etat¹³.

Cette période a été caractérisée par la limitation de la volonté des parties, par l'appréciation des principes constitutionnels de la solidarité social et de la dignité de la personne humaine, changeant l'axe individualiste des systèmes juridiques pour le solidarisme, dans la mesure où le sujet est devenu considéré selon ses divers rôles dans la société (employé, locataire, consommateur, etc.). C'était dans ce contexte que les microsystèmes protectives ont apparu, lesquels cherchaient, et cherchent, à protéger certaines catégories de personnes, étant donné leurs caractéristiques particulières, et chaque catégorie doit recevoir une tutelle juridique adéquate et spécifique¹⁴.

Dans le côté des consommateurs, la Seconde Guerre Mondiale a affecté ce processus de protection de façon décisive, car il y eu une production à grande échelle de biens de consommation, l'expansion du crédit et de l'activité de la publicité, ce qui a finalement conduit à une société de consommation de masses¹⁵, aidant à déconstruire le droit privé alors en vigueur.

La consommation en masse, conjointement avec les techniques agressives de publicité, a apporté la dépersonnalisation, la dématérialisation et la dépossession du contrat¹⁶, tant à cause de sa normalisation par des conditions générales que des accords d'adhésion¹⁷. Alliée à cela, le déséquilibre contractuel a entraîné à l'atténuation de l'autonomie de la volonté et de la reconnaissance de ces sujets comme la partie faible dans la relation d'affaires, parce que la liberté d'embaucher de la partie faible du pacte (le consommateur)

12 PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Contrato e direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 53

13 PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Autonomia privada e estado democrático de direito*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Couto (coord.). *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 498.

14 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 53.

15 BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 86-87.

16 MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 38.

17 NORONHA, Fernando. Contratos de consumo, padronizados e de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 20, out./dez. 1996. p. 94.

a été restreinte dans la mesure où sa volonté était limitée seulement à constater, ou non, l'ajustement, sans pertinence pour la définition de son contenu¹⁸.

Cette nouvelle réalité sociale, industrialisée et massifiée, a demandé normes de protection spécifiques pour le consommateur, afin de protéger les plus faibles¹⁹ dans les relations naturellement inégales²⁰. Miragem enseigne que:

Avec l'avènement de la société de consommation des masses et de la nouvelle forme de production capitaliste, la reconnaissance du fait que, bien que tout les êtres humains soient considérablement égaux, ils peuvent occuper des positions inégales dans le cadre des relations sociales et économiques. Cette considération a inspiré la reprise, par la loi, de l'ancienne notion d'égalité, dérivée de la pensée d'Aristote, connu comme l'égalité matérielle, admettant la reconnaissance des différences, et en ce sens, la possibilité d'un traitement inégal pour les inégaux²¹.

De cette façon, la reconnaissance de l'inégalité entre les sujets de droit a permis la création de lois spéciales subjectives et protectives, comme le Code de Protection du Consommateur, qui se concentre sur l'idée fondamentale de la protection des consommateurs face aux désobéissances des fournisseurs dans la société de consommation de masse: c'est un code spécial pour les inégaux, pour les différents dans des relations mixtes entre un consommateur et un fournisseur²².

De la notion d'inégalité et de la nécessité d'une tutelle spécifique, a été, donc, établi le principe de la vulnérabilité dans les relations de consommation, qui est une essai pour résoudre le chevauchement de la volonté du fournisseur – notamment plus fort en raison de sa puissance

18 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais* 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 52 e ss.

19 GÔNGORA, Cláudia. *O direito do consumidor e o Mercosul: relações de consumo no direito brasileiro*. São Paulo: Método, 2001. p. 15.

20 BONATO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 72.

21 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 40.

22 MARQUES, Claudia Lima; BEJNAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 624.

économique, informationnelle, juridique ou technique²³ – sur la volonté du consommateur, comme un moyen de protéger ce sujet plus fragile et impuissant. Le but, par conséquent, est rétablir l'égalité matérielle dans la relation d'affaires. Selon Moraes, la vulnérabilité est «la qualité ou le condition de ce sujet plus faible de la relation de la consommation, compte tenu la possibilité qu'il puisse être offensé ou blessé, dans la sécurité physique ou psychologique, ainsi que dans les domaine économique, par le côté de ce sujet le plus puissant de la relation».²⁴

Consolidé dans l'article 4, paragraphe I, de Code de la Protection du Consommateur, et dans l'article 5, XXXII, de la Constitution Fédérale de 1988, le principe de la vulnérabilité est, en bref, la présomption absolue²⁵ de faiblesse du consommateur dans le marché de la consommation, de sorte que justifie l'existence du Code lui-même²⁶. Dans cette mesure, d'après Marques, la vulnérabilité est étroitement liée au principe de l'égalité :

L'égalité est une vue macro de l'homme et de la société, une notion plus objective e consolidée, dont l'inégalité est appréciée toujours par la comparaison des situations et des personnes : aux égaux, on rend traitement égal, aux inégaux, on rend traitement inégal pour atteindre la justice. La vulnérabilité, alors, est la fille de ce principe, mais c'est une notion flexible et non consolidée, laquelle présente des traits de subjectivité qui la caractérisent : la vulnérabilité n'a pas besoin toujours d'une comparaison entre les situations et les sujets. On pourrait dire donc que la vulnérabilité est plus un état de la personne, un état de risque inhérent ou un signal excessif de confrontation d'intérêts identifié sur le marché (voir Rippert, La réglemorale, p. 153), et une situation permanente ou temporaire,

23 MORAES. Paulo Valério dal Pai. *Código de defesa do consumidor – o princípio da vulnerabilidade*: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 96.

24 MORAES. Paulo Valério dal Pai. *Código de defesa do consumidor – o princípio da vulnerabilidade*: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 125.

25 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 114.

26 BOURGOIGNIE, Thierry. Colloque Brésil Québec sur le droit de la consommation. In: BOURGOIGNIE, Thierry; RAMOS, Fabiana D'Andrea; FONSECA, Patrícia Galindo da. *La Protection du consommateur au Québec et au Brésil : Échanges de droit comparé*. Niterói: UFF, 2013. p. 15.

individuelle ou collective (Fiechter Boulevard, Rapport, p. 328), est la technique pour les appliquer bien, est la notion instrumentale qui guide et éclaire l'application de ces normes protectives et rééquilibrés, à la recherche de la base de l'égalité et de justice équitable²⁷.

Le droit privé est attentif au fait que la vulnérabilité met en évidence un aspect objectif, en s'éludant de la comparaison des situations et des sujets, en se distinguant de l'égalité formelle, car «il part de la notion de différence, pour ne pas exclure le différent, mais pour l'inclure, fondée sur la protection de la personne humaine»²⁸. Marques aussi systématise l'analyse de la protection des plus faibles dans le droit privé en deux étapes: la première en combattant la discrimination, et la seconde en exaltant la protection efficace qui respecte les différences et assure un accès sans discrimination²⁹.

Encore dans les leçons de Marques:

Il y a donc une nouvelle définition de l'égalité des plus faibles en droit privé, non seulement l'égalité formelle (dans la loi ou devant la loi), mais aussi matériel ou totale, une égalité des inégaux (traiter inégalement les inégaux et également les égaux). Une égalité matérielle qui ne sera nécessairement réalisé que avec l'intervention d'ordre (l'ordre public de direction et de l'organisation) de l'Etat pour rééquilibrer cette relation intrinsèquement déséquilibrée, par la garantie des droits pour les faibles, par exemple, les consommateurs, et l'imposition de droits pour les plus forts, comme les fournisseurs de produits et de services dans la société de consommation ou dans le marché brésilien.³⁰

27 MARQUES, Claudia Lima; BEJNAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 144.

28 MARQUES, Claudia Lima. Algumas observações sobre a pessoa no mercado e a proteção dos vulneráveis no direito privado brasileiro. In: GRUNDMANN, Stefan et. al. (org.). *Direito privado, Constituição e fronteiras*: encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 330.

29 Sur la discrimination et les droits de l'homme, voir : LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*: dialogando com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia das Letras, 2003. p. 147.

30 MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe.

Dans cette logique, la Loi a reconnu l'existence d'inégalités de fait dans les relations privées, en entraînant, au Brésil, au cours des dernières décennies, une rénovation intense avec de forts afflux de la Constitution Fédérale de 1988, de la jurisprudence et de la doctrine, pour chercher l'idéal de justice³¹. En ce qui concerne la question, dans d'autres lignes, Miragem enseigne que :

Ce phénomène, connu sous le nom d'effet horizontal des droits fondamentaux, produit des répercussions profondes sur le droit privé brésilien (...). En soulignant l'importance de la Constitution comme le centre du système juridique, s'encourage une plus forte répercussion pratique à la protection des droits fondamentaux dans les relations juridiques de droit privé. L'effet horizontal des droits fondamentaux est basée sur la compréhension qu'ils établissent une influence notable dans les relations entre les privés (...). En ce sens, une relation juridique sous normes de droit privé ne reste plus rattaché par la présente, opérant également les normes du droit public et, en particulier, les droits fondamentaux.³²

Ainsi, on visualise la tendance solide d'appréciation des droits fondamentaux³³, des nouveaux rôles sociaux et économiques et aussi des particularités et caractéristiques de chaque personne, à travers la reconnaissance et la valorisation des différentes identités culturelles, donc mettant en évidence le multiculturalisme³⁴ social imminent. Selon Marques et Miragem:

C'est cet état de choses qui nous permet de reconnaître dans le droit privé contemporain une claire protection des vulnérables, comme une

Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 30-31.

31 «Le droit public et le droit privé ont, donc, égale fondation. (...) L'esprit à s'appliquer à l'étude du droit est l'esprit de justice. Il est certainement dans cet esprit que le droit privé doit être étudié.» (DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003. p. 66-67.)

32 MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 25-26.

33 Marmelstein affirme que les droits fondamentaux sont les normes étroitement liées à la dignité humaine et à la limitation du pouvoir, concrétisés dans la Constitution, ou, dans d'autres termes, les droits fondamentaux sont des droits humains déjà concrétisés. (MARMELESTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 25-26.)

34 SEMPRINI, Andrea. *Multiculturalismo*. Bauru: EDUSC, 1999. p. 99.

*sorte de commandement éthique et juridique qui sera réalisée par des lois protectrices, et surtout par l'action engagée du juriste à la réalisation du principe de la dignité de la personne humaine, à travers sa efficacité réelle aussi sur les relations privées.*³⁵

Dans ce scénario, il s'affirme que le droit privé est en train de changer ou il sera bientôt un «droit privé solidaire» (*Solidarprivatrecht*)³⁶. Par conséquent, basée sur cette nouvelle conception, il est possible d'équiper le droit privé pour protéger tandis qu'il distingue, afin d'assurer des conditions différenciées à ce sujet des droits les plus faibles par rapport aux relations de consommation.

3. L'hypervulnérabilité des consommateurs handicapés et le dialogue des sources

L'ordre juridique contemporaine est sensible à l'inégalité des négociations entre les parties de la relation de consommation et cherche infatigablement à l'équilibrer à travers le régime de protection des consommateurs, qui sont vulnérables³⁷. Aussi dans le sens de la valorisation de la diversité et des différences, il se passe que ces consommateurs circonscrites dans le manteau protecteur du Code de la Protection des Consommateurs ne sont pas homogènes³⁸, comprenant divers sous-groupes de consommateurs qui ont besoin de tutelles différenciées.

Nonobstant le principe de la vulnérabilité avoir pour fonction de protéger les plus faibles dans la relation consommation, il s'admet son classement selon des situations de vulnérabilité aggravées ou potentialisées – l'hypervulnérabilité.

L'hypervulnérabilité signifie une vulnérabilité générale de la personne physique consommatrice aggravée par des circonstances personnelles, apparentes ou connues au fournisseur, étant inhérente et spécial sa personne³⁹. De l'avis de la Haute Cour de Justice, les

35 MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 106.

36 MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 24.

37 NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 389.

38 MACEDO JUNIOR, Ronaldo P. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*, p. 85. *apud* NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 491.

39 MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos*

hypervulnérables sont «ceux qui, précisément parce qu'ils sont minoritaires et souvent victimes de discrimination ou ignorés, souffrent le plus avec la consommation de masse et de la «pasteurisation» des différences qui caractérisent et enrichissent la société moderne»⁴⁰.

Dans la doctrine de Marques et Miragem,

L'hypervulnérabilité est la situation sociale de fait et objective d'aggravation de la vulnérabilité de la personne phisique consommatrice, par des circonstances personnelles apparentes ou connues au fournisseur; comme son âge réduit (par exemple, le cas des aliments pour bébés ou de la publicité destinée aux enfants) ou âge enhardi (par exemple, du soin spécial pour les personnes âgées, autant dans le Code en dialogue avec le Statut des Personnes Âgées que de la publicité de crédit aux personnes âgées) ou une situation de malade (comme le cas de Gluten et de l'information sur l'étiquette des médicaments). En d'autres termes, alors que la vulnérabilité «générale» de l'article 4, paragraph I, est supposé et est inhérent à tous les consommateurs (en particulier en raison de sa position dans les contrats, thème de ce travail), l'hypervulnérabilité serait inhérent et «spécial» à la situation personnel d'un consommateur; soit permanent (prodigalité, invalidité, incapacité physique ou mentale), soit temporaire (maladie, grossesse, analphabétisme, âge).⁴¹

En ce sens, une nouvelle tendance pour l'avenir du droit est observée, en fournissant plus des outils au «nouveau droit privé de solidarité», qui est la qualification de la vulnérabilité aggravée, ou, en d'autres termes, la reconnaissance de l'hypervulnérabilité comme l'instrument le plus efficace de protection et de la promotion de l'égalité matérielle. Marques et Miragem soulignent tel positionnement en enseignant que :

L'hypervulnérabilité est le degré exceptionnel

vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 184.

40 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação. Relator: Min. Antonio Herman Benjamin. Julgado em: 19 mar. 2009.

41 MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 188-189.

(et «juridiquement pertinent») de la vulnérabilité générale des consommateurs. Il nous semble qu'ici les «incommodes» avec l'accès facilité à la consommation de qualité ne peuvent pas être toléré, c'est l'intérêt social qu'il n'y ait pas de discrimination à ces groupes de consommateurs hypervulnérables (et protégé par la Constitution!), (...) aussi même pour décourager que le Brésil continue de discriminer contre les personnes âgées, malades, handicapés physiques et mentaux à travers «mésaventures de consommation». En bref, cette nouvelle égalité «avec calme et âme» permet surmonter le formalisme et la vision «mécanique» (l'artmécanique) du droit à l'égalité dans le droit privé⁴².

C'est vrai que certaines classes, groupes ou catégories des personnes sont considérées hypervulnérables, et ont besoin, donc, d'une protection plus grande que les consommateurs en général⁴³. Les savants ci-dessus affirment, en particulier aux personnes handicapées: «la reconnaissance de la vulnérabilité des personnes handicapées influe sur le droit aussi dans ce qui concerne le droit public que le droit privé. Les limites de l'autodétermination et à la liberté personnel sont pondérés en vue de la protection de la dignité et de l'intégrité des handicapés.»⁴⁴

Benjamin soutient que le «handicap», dans la plupart des cas, est une définition culturelle, médicale ou scientifique d'une certaine capacité ou incapacité, d'une certaine limitation physique ou mentale, d'une faiblesse ou d'une caractéristique, car ce sont les rôles, les droits, les attentes et le *status* social qui délimitent cette handicap – ce qui est un concept social et flexible dans le temps et dans la société⁴⁵.

Partant, alors, du principe de la construction d'un droit privé plus solidaire et de l'idée de l'égalité matérielle,

42 MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 193-194.

43 NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A Proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 76, out.-dez./2010. p. 16.

44 MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 166.

45 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. A tutela das pessoas portadoras de deficiência pelo Ministério Público. *Advocacia Pública & Sociedade: direitos da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo, n. 1, p. 13-38, jan. 1997. p. 17.

la reconnaissance de la différence et de la vulnérabilité aggravée personnelle et sociale de ces individus (personnes handicapées), dans différents degrés d'engagement des possibilités d'interaction et de développement personnel, mérite d'être vu avec plus d'attention par le Droit de la Consommation⁴⁶.

Dans cette hypothèse, la caractérisation du consommateur handicapé comme hypervulnérable, donc enveloppé par la vulnérabilité aggravée et digne de protection, reste établie. Ainsi est la compréhension de Nishiyama, qui stipule que:

L'hypervulnérabilité du consommateur avec handicap se trouve précisément dans la difficulté par lui trouvée d'avoir accès à des biens de consommation. Sa intégration sociale dépend beaucoup de la facilitation de son déplacement vers les lieux de consommation, sans avoir besoin de la dépendance des tiers. Dans cet aspect, la Loi 10.779/2001 de l'Estado de São Paulo, Brésil, a cherché, en quelque sorte, accomplir la commande constitutionnelle exigeant à des centres commerciaux et à des établissements similaires fournir des fauteuils roulants aux visiteurs handicapés et aux personnes âgées qui en ont besoin. On note que cette commande normative est dirigée vers le privé et non au Pouvoir Public. Il est également à l'Etat de promouvoir la facilitation de l'accès des personnes handicapées aux biens de consommation, car la commande constitutionnelle est plutôt une norme coercitive qu'une simple déclaration de principe. Est le rôle de l'État, par conséquent, la construction de parcs et des bâtiments d'utilité publique et la fabrication de véhicules de transport collectif pour faciliter la mobilité des personnes handicapées à l'accès aux biens de consommation⁴⁷.

46 MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 162.

47 NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A Proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 76, out.-dez./2010. p. 18.

C'est remarquable que, reconnue l'hypervulnérabilité des personnes handicapées, selon l'avis de Schmitt⁴⁸, la loi exige une protection plus intense en faveur des plus faibles, en raison de la vulnérabilité plus aiguë à des situations normales. Cette compréhension est même déjà reconnue dans les tribunaux brésiliens⁴⁹.

Pour protéger les personnes handicapées de manière efficace, la loi a cherché à conceptualiser qui sont ces personnes handicapées afin d'atténuer l'inégalité matérielle. Le Statut de la Personne Handicapée, considère, selon son article 2, la personne handicapée celle qui «a une insuffisance à long terme de la nature physique, mental, intellectuel ou sensoriel, laquelle, en interaction avec une ou plusieurs barrières, peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur un pied d'égalité avec les autres».

Le Statu lui-même, avec le Code de Protection du Consommateur⁵⁰, reconnaît aussi l'hypervulnérabilité du handicapé: dans l'article 5, paragraphe unique, il dispose que, aux fins de la protection contre toute forme de négligence, de discrimination, d'exploitation, de la violence, de la torture, de la cruauté, de l'oppression et des traitements inhumains

48 SCHMITT, Cristiano Heineck. A "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 70, 2010. p. 168.

49 «La catégorie éthico-politique, et aussi juridique, des sujets vulnérables comprennent un sous-groupe de sujets hypervulnérables, parmi lesquels se distinguent, pour des raisons évidentes, les personnes ayant un handicap physique, sensoriel ou mental. (...)». (BRÉSIL. Cour supérieure, Appel spécial n°. 931.513/RS, 1ère section, rapporteur: Min. Antonio Herman Benjamin, jugé le 25 Novembre 2009.) «(...) à l'État Social songent, non seulement les vulnérables, mais surtout l'hypervulnérables, car sont ceux qui, précisément parce qu'ils sont minoritaires et souvent victimes de discrimination ou ignorés, souffrent le plus avec la massification de la consommation (...). Être différent ou minoritaire, en raison d'une maladie ou toute autre raison, n'est pas être moins consommateur ni moins citoyen, ni mériter des droits de deuxième classe ou la protection rhétorique du législateur. (...)». (BRÉSIL. Cour supérieure, Appel spécial n°. 586.316/MG, Demandeur: Ministère public de l'État de Minas Gerais. Partie défenderesse: ABIA - Association brésilienne des industries alimentaires. Rapporteur: Min. Antonio Herman Benjamin, jugé le 19 Mars 2009.)

50 Le Code de la Protection des Consommateurs déjà prévoit formes d'hypervulnérabilité, ce qui est clairement perçu dans les articles 37, § 2° et 39, IV : Art. 37. Il est interdit la publicité trompeuse ou abusive.

§ 2°. Est abusive, entre autres, la publicité discriminatoire de toute nature, qui incite à la violence, exploite la peur ou la superstition, *tire profit du manque de jugement et de l'expérience des enfants, ne respecte pas les valeurs environnementales, ou est susceptible d'induire le consommateur de se comporter d'une manière nuisible ou dangereux pour leur santé ou leur sécurité.*

Art. 39. Il est interdit au fournisseur de biens ou de services, entre autres pratiques abusives :

IV - *tirer profit sur la faiblesse ou l'ignorance du consommateur, compte tenu son âge, sa santé, ses connaissances ou sa condition sociale*, pour lui imposer ses produits ou services.

ou dégradants, sont «considérés particulièrement vulnérables les enfants, les adolescents, les femmes et les personnes âgées, avec handicap»⁵¹, tout afin de protéger la dignité de la personne humaine^{52,53}, et les autres valeurs constitutionnellement établies.

C'est notable que l'interaction du Conde de Protection du Consommateur et du Statut de la Personne Handicapée est un exemple du pluralisme postmoderne de sources législatives⁵⁴ qui traitent des questions connexes. On pourrait penser à des méthodes traditionnelles de résolution des conflits (apparents) ou de chevauchements de ces normes. Toutefois, pour la protection efficace des consommateurs handicapés, ces sources ne doivent pas s'exclure; au contraire, ils doivent se compléter mutuellement afin que cette hypervulnérable soit protégée⁵⁵. Marques appelle cette méthode «le dialogue des sources» :

C'est la mise en œuvre conjointe et coordonnée guidée par des valeurs constitutionnelles et, aujourd'hui, en particulier, par la lumière des

51 Art. 5º du Statut de la Personne Handicapée. BRÉSIL, *Loi n° 13.146*, du 6 Juillet 2015. *Planalto*. Disponible sur : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Accédé le 16 août 2015.

52 «Nous avons comme dignité de la personne humaine la qualité intrinsèque et distinctive reconnue dans chaque être humain, ce qui lui rend digne du même respect et de considération par l'Etat et par la communauté, ce qui implique, dans ce sens, un complexe de droits et de devoirs fondamentaux qui assurent la personne aussi contre tout acte de nature dégradante et inhumaine que comme les garantir les conditions minimales d'existence pour une vie saine, ainsi que la promotion de leur participation active et co-responsable dans les destins de leur existence et de la vie en communion avec d'autres êtres humains.» (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. *Apud* PICCIRILLO, Miguel Belinati. *A dignidade da pessoa humana e a inclusão da pessoa com deficiência*. In: FACHIN, Zulmar (coord.). *Direito fundamentais e cidadania*. São Paulo: Método, 2008. p. 162.)

53 «Dans cette ligne de raisonnement, nous pouvons voir que la dignité de la personne humaine a deux caractéristiques structurelles: un négatif, ce qui signifie l'affirmation de l'intégrité physique et spirituelle de l'homme comme une dimension nécessaire de sa individualité responsable, et un autre dispositif, qui est épuisé avec le large possibilité de développement et d'auto-détermination.» (NEME, Eliana Franco. *Dignidade, igualdade e vagas reservadas*. In: ARAUJO, Luis Alberto David (coords.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 134.)

54 MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 27.

55 FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; LIMA, Bruno Giacomini. *Homo Economicus: os (des) encontros da sociedade de consumo superendividada*. In: FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; CARVALHO, Diógenes Faria de; SANTOS, Nivaldo dos (orgs.). *Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor*. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2015. p. 28.

droits humains. (...) C'est la coexistence de lois avec différents domaines d'application, mais convergent sur le même système juridique, pluriel, fluide, mutable et complexe⁵⁶, (...) pour réussir un résultat juste et d'accord avec la société et (avec) le système de valeurs positif à la Constitution ou reçu sur les droits de l'homme, même si la norme est présent dans diverses sources, dans loi spéciale, dans un microsystème ou dans une loi générale⁵⁷.

C'est important de noter que ce n'est pas compatible avec la méthode de dialogue des sources un résultat contraire au consommateur, i.e., le dialogue sera toujours clairement orientée vers l'addition de droits, ne jamais sa diminution. En conséquent, «le résultat de l'application coordonnée des normes juridiques, dans ce cas, semble être accepté seulement quand il agrandir le contenu ou l'extension des droits des consommateurs»⁵⁸, en optimisant les droits fondamentaux de ce sujet hypervulnérable.

Les instituts d'autonomie de la volonté et de la liberté des individus, bien que limitée dans cette ère de droit solidaire, continuent d'être appréciés. Cependant, la culture de la postmodernité valorise encore plus le «droit à la différence, qui est le droit à l'égalité matérielle reconstruit par des actions positives de l'Etat en faveur de l'individu identifié avec un certain groupe»⁵⁹, ce qui ne se confond pas avec l'idée

56 MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 28.

57 MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 25.

58 MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 101.

59 MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 61

de paternalisme⁶⁰ d'État⁶¹.

Sur le Droit de la Consommation, le dialogue des sources assure au consommateur une tutelle spéciale et digne. Les groupes des personnes handicapées, qui ont une vulnérabilité potentialisée ou aggravée, sont aussi actifs dans le marché de consommation et souvent sont marginalisés, ce qui justifie *per se* le dialogue des sources (soit parmi des lois spéciales, des microsystèmes ou des traités), afin de supprimer l'hypervulnérabilité⁶² et garantir la dignité humaine à travers une tutelle efficace.

La protection des personnes handicapées en tant que consommatrices s'illustre, donc, question en ébullition dans le cadre réglementaire brésilien, beaucoup parce que la reconnaissance et la visibilité des personnes handicapées au Brésil augmentent annuellement, totalisant un pourcentage, calculé par l'IBGE (*Institut Brésilien de Géographie et de Statistique*) dans le recensement de 2010, de 24% de la population brésilienne⁶³.

Donc, dans cette idée de dialogue des sources entre le Statut de la Personne Handicapée et le Code de la Protection des Consommateurs, il y a le renforcement des droits d'accessibilité⁶⁴ (grâce à diverses

60 Supprimant l'idée de paternalisme d'État, le Statut des Personnes Handicapées établit dans son art. 8, qu'il est de l'État, de la société et de la famille assurer à la personne handicapée, avec priorité, la réalisation des droits à la vie, à la santé, à la sexualité, à la paternité et à la maternité, à la nourriture, à le logement, à l'éducation, à la formation professionnelle, au travail, à la sécurité sociale, à l'adaptation et à la réadaptation, au transport, à l'accessibilité, à la culture, au sport, au tourisme, aux loisirs, à l'information, à la communication, aux avancées scientifiques et technologiques, à la dignité, au respect, à la liberté, à la famille, entre autres.

61 SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalidade da restrição da publicidade de alimentos e bebidas não alcoólicas voltada ao público infantil* (Parecer). São Paulo: Instituto Alana, 2012. Disponible sur: <http://cirancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/PArecer_Virgilio_Afonso_6_7_12.pdf>.

Accédé le 19 Juin 2015.

62 Selon Marques, la jurisprudence a consolidé la terminologie «hypervulnérable» d'abord dans les cas impliquant des personnes handicapées. MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In. MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 45.

63 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Demográfico de 2010. Disponible sur: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000008473104122012315727483985.pdf>>. Accédé le 20 set. 2015.

64 Statut des Personnes Handicapées - Art. 53. L'accessibilité est droit qui assure aux personnes handicapées ou avec mobilité réduite vivre de façon autonome et d'exercer leurs droits de citoyen et de participation sociale..

technologies⁶⁵) et d'information⁶⁶, y compris des coûts éventuelles pour le fournisseur⁶⁷, ce qui reflète directement sur le propre Code de la Protection des Consommateurs⁶⁸.

\4. Considérations finales

Placer la personne humaine au centre des relations juridiques a conduit à de nouveaux paramètres d'interprétation et d'application des normes en reconnaissant les différences qui existent entre les sujets des droits, et l'appréciation de la dignité humaine, ce qui a permis une meilleure tutelle des plus faibles à partir d'une vision solidariste⁶⁹.

Ainsi, contrairement à le Droit Privé Classique, le nouveaux Droit Privé tend à valoriser les différences, à voir l'homme dans ses multiples facettes et, guidés par des droits humains et des principes constitutionnels, il a commencé à reconnaître la faiblesse de l'individu dans leurs relations d'affaires. Cette idée a forgé le principe de la vulnérabilité, qui cherche à protéger les plus faibles principalement dans les relations de consommation face au déséquilibre naturel entre le fournisseur et le consommateur.

Les consommateurs, cependant, ne sont pas une catégorie

65 Statut des Personnes Handicapées - Art. 74. Il est garanti aux personnes handicapées l'accès aux biens, aux ressources, aux stratégies, aux pratiques, aux processus, aux méthodes et aux services de technologie d'assistance qui maximisent leur autonomie, à la mobilité personnelle et à la qualité de vie.

66 Statut des Personnes Handicapées - Art. 69. Le gouvernement doit assurer la disponibilité des informations correctes et claires sur les différents produits et services offerts par quelconques médias, y compris l'environnement virtuel, contenant la spécification correcte de quantité, de qualité, des caractéristiques, de la composition et du prix, ainsi que les possibles risques à la santé et à la sécurité des consommateurs handicapés, dans le cas de sa utilisation, en appliquant les arts. 30-41 de la loi 8.078 du 11 Septembre 1990.

67 Statut des Personnes Handicapées - Art. 69. § 1^a. Les canaux de commercialisation virtuels et les publicités diffusées dans la presse, l'Internet, la radio, la télévision et autres moyens de communication ouverte ou par signature doivent fournir, selon la compatibilité de médias, les outils d'accessibilité qui trait l'art. 67 de la présente loi, au détriment du fournisseur du produit ou service, sans blessure des dispositions sur les art. 36-38 de la loi 8.078 du 11 Septembre 1990.

68 Statut des Personnes Handicapées - Art. 100. La loi 8.078 du 11 Septembre 1990 (le Code de la Protection du Consommateur), prend effet avec les modifications suivantes : «Art. 6, paragraphe unique. L'information visée au paragraphe III du *caput* de cet article doit être accessible aux personnes handicapées, en observant ce qui est prévu par règlement.» et «Art. 43. §6. Toutes les informations visées dans le *caput* de cet article doivent être mis à disposition dans des formats accessibles, y compris pour les personnes handicapées à la demande de l'utilisateur.»

69 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 394.

homogène. Certaines conditions biologiques et sociales modifient le déséquilibre dans la relation de consommation de façon plus stridente, ce qui rend la vulnérabilité du consommateur encore plus élevée, et qui a été caractérisée par la doctrine, par la jurisprudence et par la loi comme l'hypervulnérabilité, la vulnérabilité aggravée ou la vulnérabilité spéciale.

La personne handicapée est une partie active du marché de la consommation et s'inscrit dans cette catégorie encore plus spéciale de vulnérabilité, laquelle, en raison de leurs conditions personnelles ou sociales, a son accès aux biens et services encombrés, en la menant à la marginalisation pour plusieurs parfois. Ceci justifie la nécessité d'une protection plus efficace par le Droit des Consommateurs et d'autres sources législatives spéciales, en particulier le Statut de la Personne Handicapée.

On voit la préoccupation du législateur d'assurer des normes qui respectent et favorisent la protection et la tutelle du consommateur handicapé, en cherchant la dignité de la personne humaine dans la société de consommation post-moderne.⁷⁰ La pluralité de sources, pourtant, n'a pas l'intention de retirer la légitimité de l'un ou l'autre, mais oui l'action conjointe pour la protection de ces sujets de droit à travers le dialogue des sources⁷¹. Selon Marques,

*La méthode de dialogue des sources clarifie la logique de tutelle et protection spéciale aux sujets vulnérables, le consommateur du CDC ou l'hypervulnérable (personnes âgées, les enfants, les handicapés, les malades), et la possibilité d'une vision unitaire et cohérente du Droit Privé, selon la Constitution.*⁷²

70 Pour en savoir plus sur la société de consommation postmoderne, lire : BAUMAN, Zygmunt. *Vida para Consumo*: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

71 «Dans la pluralité des lois ou des sources, existants ou co-existants sur le même thème, au même temps qui ont des champs d'application, soient coïncidents ou pas, les critères traditionnels de la solution des conflits de lois dans le temps (Droit intertemporelle) trouvent leurs limites. Ceci arrive parce qu'il est supposé le retrait de l'une des lois (l'antérieure, la générale et la de hiérarchie inférieure) du système, ce qui explique pourquoi propose Erik Jayme le chemin du 'dialogue des sources'.» (MARQUES, Claudia Lima. *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 51, 2004. p. 35.)

72 MARQUES, Claudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In. MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 66.

De cette façon, la combinaison de lois différentes, mais complémentaires dans la poursuite de l'égalité matérielle et de l'appréciation des droits fondamentaux des consommateurs handicapée, est le chemin à la réalisation de leur condition de personne humaine en tant que participant du marché des consommateurs, en fournissant des outils pour la promotion des droits à l'accessibilité et à l'information⁷³ chaque fois que *les besoins de l'individu soient pris en compte*⁷⁴. Seulement de cette façon le nouveau Droit Privé atteindra son but de construire une société plus juste, libre et solidaire.

5. Bibliographie

BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. A tutela das pessoas portadoras de deficiência pelo Ministério Público. *Advocacia Pública & Sociedade: direitos da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo, n. 1, p. 13-38, jan.1997.

BONATO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BOURGOIGNIE, Thierry. Colloque Brésil Québec sur le droit de la consommation. In: BOURGOIGNIE, Thierry; RAMOS, Fabiana D'Andrea; FONSECA, Patrícia Galindo da. *La Protection du consommateurs au Québec et au Brésil: Échanges de droit comparé*. Niterói: UFF, 2013. p. 13-28.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação. Relator: Min. Antonio Herman Benjamin. Julgado em: 19 mar. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 931.513/RS. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Carlos Fernando Mathias. Julgado em: 25 nov. 2009.

CARVALHO, Diógenes Faria de; SANTOS, Nivaldo dos. A

73 PIERRI, Débora. Políticas públicas e privadas em prol dos consumidores Hipervulneráveis - idosos e deficientes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 92, 2014. p. 256.

74 JAYME, Erik. O direito internacional privado no novo milênio: A proteção da pessoa humana face à globalização. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito (UFRGS)*, Porto Alegre, v. 1, 2003. p. 92.

vulnerabilidade psíquica e o superendividamento do consumidor. In: FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; CARVALHO, Diógenes Faria de; SANTOS, Nivaldo dos (orgs.). *Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor*. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2015. p. 89-112.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; LIMA, Bruno Giacomini. *Homo Economicus: os (des)encontros da sociedade de consumo superendividada*. In: FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; CARVALHO, Diógenes Faria de; SANTOS, Nivaldo dos (orgs.). *Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor*. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2015. p. 17-38.

GÔNGORA, Cláudia. *O direito do consumidor e o Mercosul: relações de consumo no direito brasileiro*. São Paulo: Método, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo Demográfico de 2010*. Disponible sur: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/000000008473104122012315727483985.pdf>>. Accédé le 20 set. 2015.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours* 251(1995).

JAYME, Erik. O direito internacional privado no novo milênio: A proteção da pessoa humana face à globalização. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito (UFRGS)*, Porto Alegre, v. 1, 2003.p.85-97.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: dialogando com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia das Letras, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, Claudia Lima. Algumas observações sobre a pessoa no mercado e a proteção dos vulneráveis no direito privado brasileiro. In: GRUNDMANN, Stefan et. al. (org.). *Direito privado, Constituição e fronteiras: encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.p.287-331.

_____. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime*

das relações contratuais. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p.17-66.

_____. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo,v. 51, 2004. p.34-67.

_____; BEJNAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Estampa, 1989.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro*. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 67-110.

MORAES, Paulo Valério dal Pai. *Código de defesa do consumidor – o princípio da vulnerabilidade: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEME, Eliana Franco. Dignidade, igualdade e vagas reservadas. In: ARAUJO, Luis Alberto David (coords.). *Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 133-151.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A Proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 76, p. 13-45, 2010.

NORONHA, Fernando. Contratos de consumo, padronizados e de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 20, p.24-36, 1996.

PICCIRILLO, Miguel Belinati. A dignidade da pessoa humana e a inclusão da pessoa com deficiência. In: FACHIN, Zulmar (coord.). *Direitos fundamentais e cidadania*. São Paulo: Método, 2008.

PIERRI, Débora. Políticas públicas e privadas em prol dos consumidores Hipervulneráveis – idosos e deficientes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 92, p. 221-299, 2014.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Autonomia privada e estado democrático de direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Couto (coord.). *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.p.491-508.

_____. *Contrato e direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 70, 2010. p.139-171.

SEMPRINI, Andrea. *Multiculturalismo*. Bauru, SP: EDUSC, 1999.

SILVA, Clóvis V. do. Couto e. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalidade da restrição da publicidade de alimentos e bebidas não alcoólicas voltada ao público infantil* (Parecer). São Paulo: Instituto Alana, 2012. Disponível em: <http://cirancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/PArecer_Virgilio_Afonso_6_7_12.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Trad. A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1980.