XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

KEILA PACHECO FERREIRA

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

JOANA STELZER

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Joana Stelzer, Keila Pacheco Ferreira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-049-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Globalização. 3. Relações de consumo. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

O presente estudo consubstancia-se em obra que reúne uma coletânea de artigos de excelência acadêmica comprovada não apenas em razão de sua seleção pelo sistema double blind peer review, mas, também por sua apresentação no Grupo de Trabalho Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo ocorrido por ocasião do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe (UFS), na cidade de Aracaju SE, entre os dias 3 a 6 de junho de 2015, reunindo pesquisadores e estudantes oriundos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Dentre os traços mais marcantes desse Grupo de Trabalho, teve-se a profundidade na discussão sobre o consumo e o consumismo, o fenômeno da globalização, o superendividamento e aspectos de responsabilidade que norteiam as relações de consumo. Os trabalhos promoveram uma crítica científica de cunho altamente reflexivo sobre o cenário contemporâneo, mediante uma interlocução comprometida por parte dos expositores que demonstraram possuir qualificação para argumentar sobre essas complexas questões contemporâneas.

A diversidade dos temas apresentados também trouxe um anseio generalizado pelas novas abordagens que as temáticas merecem e que não se resumem a uma ótica exclusivamente normativa. As discussões de alto nível entre os pesquisadores de diversas partes do País trouxeram imensa satisfação às Coordenadoras desse Grupo de Trabalho que puderam vivenciar tão enriquecedora experiência.

No intuito de revisitar os temas e autores, passa-se a fazer breve descrição do conteúdo que será encontrado ao longo de toda a obra.

Os autores Marcelo Cacinotti Costa e Vinicius de Melo Lima, apresentam um estudo sobre o superendividamento e seus reflexos na sociedade contemporânea partindo da compreensão da modernidade líquida e dos novos pobres no artigo O Superendividamento como um problema de Direitos Fundamentais.

Partindo das patologias do consumo na sociedade moderna, e as diferentes implicações nas questões sociais, ambientais e econômicas as autoras Livia Gaigher Bosio Campello e

Mariana Ribeiro Santiago discorrem sobre as novas dinâmicas da locação de coisas, ressignificação da propriedade e efetivação do consumo solidário e sustentável.

Em Comércio Justo e Consumo Responsável: avanços normativos para a certificação brasileira, os pesquisadores Everton Das Neves Gonçalves e Joana Stelzer ao tratar de diagnosticar o cenário contemporâneo da certificação do Comércio Justo, especialmente no âmbito brasileiro, demonstram que os princípios jurídicos, as regras de certificação e os códigos de conduta nada mais são do que estímulos normativos para uma mudança do comportamento de consumidor para agente de transformação social.

Analisando a aplicação dos sistema S1 e S2 de Daniel Kahneman no sistema consumista e evidenciando conceitos e origens do sistema consumista, os autores Jose Everton da Silva e Marcos Vinícius Viana da Silva buscam compreender qual dos dois sistemas é aplicado no momento da compra dos novos produtos.

Trazendo à tona e inserindo o conceito da obsolescência programada no contexto da sociedade de risco, os autores Sérgio Augustin e Daniel Bellandi realizam uma breve crítica ao pensamento econômico da era da modernidade e apontam que, se observadas a pleno o conceito de obsolescência programada, consumo, consumismo e crescimento econômico, encontraremos intrínsecas inúmeras possibilidades de atenuação da crise ambiental em nosso planeta.

Tratando em seu artigo de formas a potencializar a segurança do consumidor e ao mesmo tempo fomentar o mercado de incorporações imobiliárias, os pesquisadores Leandro de Assis Moreira e Franco Giovanni Mattedi Maziero apresentam a utilização conjunta dos dois instrumentos, ou seja, o patrimônio de afetação em sociedade de propósito específico para o desenvolvimento de cada empreendimento de incorporação imobiliária.

Já em O apelo midiático e a publicidade subliminar no atual contexto das relações de consumo: Implicações e Responsabilidades, a autora Alana Gemara Lopes Nunes Menezes traz à tona a problemática das práticas publicitárias enganosas, especialmente a técnica subliminar e o merchandising, sua tutela pelo Direito e as suas consequências para o consumidor brasileiro.

Sergio Leandro Carmo Dobarro e Andre Villaverde de Araujo, ao estudar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor, demonstram

que o mesmo deve funcionar como arcabouço de concretização de direitos e imputação de saldo benéfico ao processo, protegendo de modo mais energético àqueles que findam encaixilhados como vítimas pontuais na sociedade consumerista.

Partindo da conceituação enquanto bem jurídico supraindividual e a ausência de efetividade no plano da concretude, os autores Ângelo Maciel Santos Reis e Felipe Carneiro Pedreira da Silva em A (in)eficácia dos tipos penais do Código de Defesa do Consumidor tratam acerca dos tipos penais presentes no referido código, demonstrando que a proteção aos direitos da coletividade se torna inadequada ou insuficiente sob a perspectiva do Direito Penal.

Ao apresentar o caso do superendividamento sob o enfoque da legislação brasileira e a importância da propositura de soluções eficazes para frear tal fato, os pesquisadores Giovanna Paola Batista de Britto Lyra Moura e Manoel Alexandre Cavalcante Belo demonstram a necessidade emergencial de uma reforma no Código de Defesa do Consumidor, bem como, que o superendividamento é uma questão de ordem pública, e como tal deve ser tratado.

Em A incidência e aplicabilidade do recall nas relações de consumo brasileiras, Patricia Martinez Almeida e Vladmir Oliveira da Silveira tratam do tema citado concluindo que nas relações em que ocorre o presente instrumento ainda não são satisfatórias, tanto em relação à falta da necessária transparência nas informações, seja pela abrangência de sua incidência prática.

Relatando a atividade administrativa das audiências de conciliação no âmbito do PROCON-TO como uma tentativa de dar uma resposta do poder público satisfatória ao consumidor, as autoras Renata Rodrigues de Castro Rocha e Liliane de Moura Borges reconhecem o serviço que vem sendo prestado à sociedade pelo PROCON-TO e Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, concluindo que os Estados podem lançar mão desse tipo de mecanismo para tentar superar o obstáculo organizacional.

Abordando o dever de informação nos Contratos de Seguro-Saúde como desdobramento do Princípio da Boa-Fé Objetiva, os pesquisadores Evelise Veronese dos Santos e Roberto Wagner Marquesi expõe esse dever como de extrema importância, por isso as partes devem observar com rigor seu dever de informar, atingindo, com isso, a ideia da transparência contratual.

Discutindo sobre a crescente demanda do Direito Contratual relacionado ao Direito do Consumidor, Stefania Fraga Mendes e Roberto Alves de Oliveira Filho em seu artigo O

princípio da boa-fé como instrumento de equilíbrio e proteção nas relações de consumo no Brasil e na União Européia apresentam a aplicação do instrumento ora citado como um meio para a redução da desigualdade negocial entre consumidor e fornecedor.

Por fim, os autores Sérgio Augusto Pereira Lorentino e Leonardo Macedo Poli fazem uma análise da autonomia dos consumidores nos contratos dentro da contemporaneidade.

As discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores na área consumerista, fomentando e amadurecendo a pesquisa na área do Direito, visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros do CONPEDI.

É com muita satisfação que apresentamos esta obra. É garantida rica leitura e reflexão a todos.

Coordenadoras do Grupo de Trabalho

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr UNICURITIBA

Profa. Dra. Keila Pacheco Ferreira - UFU

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

ANÁLISE DA INTERAÇÃO ENTRE A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA O CONSUMIDOR BRASILEIRO

ANALISIS OF THE INTERACTION BETWEEN THE CONSUMERS VULNERABILITY BASED IN THE HUMAN BEINGS DIGNITY AND THE DISREGARD OF LEGAL ENTITY TO THE BRAZILIAN CONSUMER

Sergio Leandro Carmo Dobarro
Andre Villaverde De Araujo

Resumo

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil e orientação para a leitura de todas as previsões do ordenamento jurídico, entre os quais o de consumidor. Neste deslinde, a vulnerabilidade naturalmente inerente ao consumidor consente a ativa proteção dos seus direitos, os quais são diuturnamente influenciados e ameaçados pelos fornecedores. O Código de Defesa do Consumidor deixou explícita a vulnerabilidade do consumidor, perante o fornecedor. A definição desta relação de hipossuficiência foi de valor derradeiro dentro de nosso ordenamento jurídico visto ser voltada para a proteção aos interesses do consumidor, que fazer jus a ter seus direitos protegidos e tutelados de maneira apropriada e especial. Este artigo procura estudar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor, que deve funcionar como arcabouço de concretização de direitos e imputação de saldo benéfico ao processo, protegendo de modo mais energético àqueles que findam encaixilhados como vítimas pontuais na sociedade consumerista. Por esta razão, a vulnerabilidade é um dos enfoques do Direito do Consumidor que liga-se ao fundamento da proteção da dignidade da pessoa humana. Tomado o método hipotético-dedutivo, empregando-se enquanto procedimentos técnicos a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, testa-se a hipótese de que o artigo 28 já amplia por si só a proteção do consumidor, sendo receptivo na aplicação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, consolidando na prática o respeito à dignidade da pessoa humana enquanto consumidora, a qual resta comprovada.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Código de defesa do consumidor, Vulnerabilidade, Desconsideração da personalidade jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

The principle of the human beings dignity is a base in the Federative Republic of Brazil and an orientation to read all these predictions in the legal order, among which is the consumer. In this disentangling, the natural vulnerability inherent to the consumer approves the active protection of its rights, which are long lasting influenced and threatened by its suppliers. The Consumer Defense Code has left explicit the vulnerability of the consumer in front of the

supplier. The definition of this relations deficiency was of ultimate value inside our legal order seen as turned to the protection of the consumers interest, which makes worth of its secured and controlled rights in an appropriate and special manner. This article seeks to study the institution of the disregard of legal entity, in the Consumer Defense Code, which must work as structure of the realization of rights and imputation of a benefic balance to the process, protecting in a more energetic way those which conclude as victims in the consumerist society. Due this reason, the vulnerability is one of the focuses in the Consumers Right, which connects to the protection of the human being. Taking the hypothetical-deductive method, employing it while the technical procedures to the bibliographical, documental and jurisprudence research, it is tested the hypothesis which article 28 already expand by itself the consumers protection, being receptive in the application of the consumer s principle, consolidating in practice the respect to the human beings dignity while consumer, which remains proven.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human beings dignity, Consumer defense code, Vulnerability, Disregard of legal entity

INTRODUÇÃO

Dentro da sociedade de consumo todos os consumidores devem estar em igualdade, não podendo ser enfraquecidos perante um sistema que naturalmente tende à predominância dos que possuem maior poderio econômico, motivo pela qual há aguda ligação entre a vulnerabilidade do consumidor e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Por meio a vulnerabilidade, atinge-se a igualdade material, tão aspirada pela Constituição de forma a colocar todos os cidadãos em um mesmo nível nas relações jurídico-sociais, sendo este um dos basilares vieses do fundamento da dignidade da pessoa humana. Com efeito, trata-se de tema de ampla importância.

Principia-se o trabalho com abordagem sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, questão com ampla multiplicidade de ponderações sob variadas perspectivas, uma vez que aborda a proteção de todos os bens jurídicos fundamentais à pessoa humana, desempenhando manifesta função social no sistema jurídico sólido na concretização do tratamento de todas suas esferas de proteção. A dignidade da pessoa humana está arrolada a uma construção de natureza moral, que independente de qualquer particularidade da pessoa em questão, tem um valor intrínseco que lhe é próprio e não poder ser quantificado, tão pouco ser item de renúncia. Qualquer direito que se arrole às esferas de proteção da dignidade da pessoa humana, ou seja, qualquer direito que seja efetivo ao indivíduo, fazer jus a proteção especial, entre os quais se sobressai o de igualdade nas relações jurídico-sociais.

Nas relações jurídico-sociais do direito do consumidor fica aparente que a ausência de um tratamento especial iria contra esta almejada promoção de igualdade material, logo, a conferência de tratamento próprio ao consumidor solidifica o próprio fundamento da dignidade da pessoa humana. Foi com esse escopo que o legislador pátrio, almejando tornar efetiva a defesa dos direitos do consumidor, provendo a até então persistente carência de ferramentas específicas de proteção, elaborou o Código de Defesa do Consumidor e nele implantou o princípio da vulnerabilidade.

Neste deslinde, na complexa vida civil, a pessoa detentora de personalidade jurídica possui seus próprios direitos e, prontamente, obrigações, havendo uma conexão jurídica entre seus membros, com intentos econômicos destinados a um objetivo.

Deste modo, evidencia-se a desconsideração da personalidade jurídica que ratifica que a personalidade jurídica não é um dogma intangível, desde que seja empregada com intenções legais. O uso indevido para fraudes e abusos permite ao magistrado, retirar

momentaneamente a autonomia patrimonial com o fim de estender os efeitos de suas obrigações ao patrimônio particular de seus sócios.

É desta forma que o presente trabalho almeja adentrar na Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor, Código este instituído com o intento de cuidar das relações de consumo que são a força matriz da economia, protegendo as complexas relações jurídicas existentes entre fornecedores e consumidores, sendo este último à parte mais fraca nas relações jurídicas.

Por ser a parte mais fraca nas relações consumeristas, ressalta-se a importância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana nas relações de consumo quanto à vulnerabilidade do consumidor, posto que se trate de prisma essencial de promoção da igualdade material. Ainda assim, a especializada doutrina em torno do tema permitirá um paralelo doutrinário específico na problemática apresentada, aprofundando estes aspectos introdutórios.

Apenas assim é possível proporcionar alicerces à investigação do problema central de pesquisa, qual seja: o princípio da vulnerabilidade do consumidor tem sido aplicado adequadamente pelo Judiciário brasileiro quanto a Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor no que tange à efetivação de proteção da dignidade da pessoa humana em suas relações de consumo?

Para resolução do problema, adota-se o método hipotético-dedutivo, testando a hipótese, mediante os procedimentos técnicos bibliográfico, documental e jurisprudencial, solidificando na prática o respeito à dignidade da pessoa humana enquanto consumidora.

1 A CORRELAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COM A PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A dignidade da pessoa humana se faz presente em todos os campos em que se desponte imperativo consolidar o respeito a um valor intrínseco do ser humano, logo, se encontra na procura de igualdade material nas relações jurídico-sociais. Antes de se analisar a conexão da dignidade da pessoa humana com a proteção das relações de consumo, mostra-se imprescindível adentrar o posicionamento jurídico desta diante o ordenamento constitucional.

O princípio da dignidade da pessoa humana está pautado no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, o que autentica em sua distinção em relação aos direitos fundamentais, já que foi disposto no texto constitucional como fundamento da República, tendo papel de valor estruturante do ordenamento jurídico, a ser consubstanciado pelos direitos e garantias fundamentais.

> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]
> III – a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 2015a).

Tal princípio independe de qualquer conjuntura sólida, em virtude de ser inerente a toda e qualquer pessoa humana, ou seja, todos são iguais em dignidade enquanto reconhecidos como pessoas, mesmo que não cheguem a ter atitudes corretas com seus semelhantes ou consigo mesmos.

> O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. [...] (SARLET, 2009, p. 65).

Nota-se que há proteção constitucional à própria pessoa humana que vai muito além da previsão desta enquanto fundamento, pois com o estabelecimento dos direitos e garantias fundamentais, além da proteção, teve também a finalidade de concretização da dignidade da pessoa humana; sendo assim, não é a pessoa que existe em função do Estado, mas sim o oposto, sendo o ser humano considerado um fim em si mesmo.

Mesmo os direitos fundamentais contendo a dignidade da pessoa humana como fundamento justificante do próprio princípio, atinge-se a outros direitos fundamentais autônomos, atribuindo caráter de norma de direito fundamental à dignidade da pessoa humana, a qual, em virtude da sua característica de elemento intrínseco do ser humano, não poderá ser disponibilizada somente pelo ordenamento jurídico (SARLET, 2009, p. 70-77).

Sendo assim, fica fulgente o atrelamento entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, pois, mesmo que este princípio tenha sido estabelecido pela Carta Constitucional na qualidade de princípio e valor fundamental estruturante de todo o ordenamento jurídico, tão-somente acontecerá sua concretização quando da garantia dos

direitos fundamentais, já que a essência de tal princípio fundamenta a instituição dessas garantias.

De acordo com Barcellos (2008, p. 121), "o fato é que a dignidade da pessoa humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente".

A respeito do conceito de dignidade, verifica-se ser polissêmico, pois detectam-se abordagens que partem da relação existente entre o ser humano, considerado em si mesmo, dotado de razão e a ideia de dignidade, bem como estudos que focam em ângulos correlatos à política, à filosofia, à história e à cultura.

> Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana (SARLET, 2009, p. 35).

Assim, na filosofia kantiana, a dignidade humana se repousa na natureza racional do ser humano, ou seja, é um atributo, uma particularidade inerente, e não uma concessão estatal. Esta é a compreensão de Sarlet (2009, p. 47):

> Assim, vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa.

Como componente inerente à pessoa humana, a dignidade desponta como relacionada ao elemento racional do ser humano. Logo, como a razão tem no indivíduo a sua morada, são instituídos a partir dela limites morais, os quais corporificam o reconhecimento da dignidade inerente a todos os homens e a precisão de respeito igualitário de direitos. Neste sentido, Vieira (2006, p. 67):

> O papel fundamental da razão é habitar o ser humano a construir parâmetros morais, como a concepção de que as pessoas devem ser tratadas com dignidade pelo simples fato de serem pessoas; de que não podem ser tratadas como meios ou meros instrumentos na realização de nossos desejos, mas que têm desejos e anseios próprios, que devem ser respeitados.

Compreende-se assim, que a dignidade nasce com a pessoa, ou seja, é inerente à sua essência, sendo, portanto, incondicionada, avulsa de qualquer critério. Com relação ao seu

respeito como regra, e a violação como exceção, tem-se como alicerce o fundamento da ação humana, que é a razão, a qual imprime no íntimo do indivíduo o reconhecimento de que todos os demais são seus iguais e tem direito ao mesmo tratamento digno.

Ressalta-se a conceituação de Silva (2007, p. 146):

> Correlacionados assim os conceitos, vê-se que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha-se e se confunde com a própria natureza do ser humano.

A compreensão de dignidade da pessoa humana conglomera uma série de considerações de ordem política, filosófica, histórica e cultural. O objetivo atual é coligar, dentro do concebível, todas estas formulações objetivando um sentido que dê eficácia à dignidade.

> Neste contexto, costuma-se apontar corretamente para a circunstância de que a dignidade da pessoa humana (por tratar-se, à evidência – e nisto não diverge de outros valores e princípios jurídicos – de categoria axiológica aberta) não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas (SARLET, 2009, p. 46).

Desta forma, o fundamento mínimo para entender a dignidade humana pode ser retirado do pensamento kantiano, que proíbe a coisificação e instrumentalização do ser humano, independentemente de suas particularidades pessoais.

A apreciação em torno de toda e qualquer consideração ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana abarca a conjuntura histórico-cultural na qual se insere a pessoa humana, isso não quer dizer que uma conceituação não possa ser atingida, porém é imprescindível ter consciência que sempre será incompleta em virtude das circunstâncias das quais o direito encontra todos os dias e cuja resposta para os problemas tenham que ser rápidas. Assim sendo fica claro que uma significação precisa do que seja efetivamente esta dignidade não parece ser possível, uma vez que se cuida de conceito de contornos imprecisos e vagos. (SARLET, 2009, p. 100).

Para se ter um melhor conhecimento de dignidade humana, é útil unir as compreensões jusnaturalista e historicista acerca da origem e desenvolvimento dos direitos humanos. Do historicismo, nasce a análise de que o entendimento de ser humano é algo

variável nas dimensões espaço-tempo; do jusnaturalismo, o baseamento do ser humano digno por natureza.

O mais apropriado parece contrabalançar tais concepções. Com efeito, não se toma nem o jusnaturalismo, tampouco o historicismo, como ideias irrestritas, mas sim harmonizáveis, sendo assim, é importante constatar que o direito caminha para uma avaliação mínima do que venha a ser dignidade da pessoa humana, desta forma a questão problemática não é de conceituação, mas sim de falha concretização perante da flagrante violação a este princípio.

A partir deste mote, foca-se numa dimensão da dignidade da pessoa humana sólida na busca de garantia de igualdade material nas relações jurídico-sociais, notadamente as de consumo, para ao final averiguar na prática o respeito à dignidade da pessoa humana nestas, tomado o viés da vulnerabilidade.

As relações de consumo podem ser entendidas, *a priori*, como relações jurídicas existentes entre fornecedor e consumidor tendo por desígnio a aquisição de produto ou a utilização de serviços, introduzida dentro de um mercado de consumo.

Ratificando esse posicionamento, percebe Gama (2000, p. 23) sobre as relações de consumo:

> Aquelas relações que se estabelecem ou que podem vir a se estabelecer quando de um lado porta-se alguém com a atividade de ofertador de produtos ou serviços e, de outro lado, haja alguém sujeito a tais ofertas ou sujeito a algum acidente que venha ocorrer com a sua pessoa ou com os seus bens.

As relações de consumo são ativas, se transformam de acordo com o momento histórico. Primeiramente, as relações de consumo eram interpessoais, os comerciantes sustentavam contato direto com os consumidores em operações que se abreviavam na simples troca de mercadorias. Presentemente, o consumidor se relaciona mais propriamente com a marca do produto sem existir qualquer contato com o fabricante em questão. Na concepção de Almeida (2000, p. 78), "o comprador identificado do passado deu lugar ao consumidor anônimo nas relações de consumo nos dias de hoje".

A defesa do consumidor abiscoitou atenção especial em razão da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, diploma legal em que a dignidade constitucional da pessoa humana é colocada em vários dispositivos legais, o que faz sentido se considerado que a elaboração do *codex* se deu por determinação constitucional (artigo 5º, XXXII, CF; artigo 170, V, CF; artigo 48, ADCT) (BRASIL, 2015a).

Comenta Cavalieri Filho (2006, p. 490):

> É a relação jurídica, contratual ou extracontratual, que tem numa ponta o fornecedor de produtos e serviços e na outra o consumidor; é aquela realizada entre o fornecedor e o consumidor tendo por objetivo a circulação de produtos e serviços. Havendo circulação de produtos e serviços entre o consumidor e o fornecedor, teremos relação de consumo regulada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Neste deslinde, o objetivo na criação do Código de Defesa do Consumidor foi criar uma legislação com o escopo de zelar pelas relações de consumo emergentes de forma concreta e equilibrada, visto que o consumo faz parte do cotidiano da sociedade atual. Assim, a dignidade é posta à proteção máxima mediante a previsão de mecanismos legais que objetivam estimular a igualdade jurídica entre fornecedores e consumidores. Expõe Gonçalves (2009, p. 86):

> A defesa dos consumidores responde a uma duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil; e, em segundo lugar, critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que hoje vivemos, imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o "ter" mais do que o "ser" é a ambição de uma grande maioria das pessoas que se satisfaz mediante o consumo.

A dignidade da pessoa humana é um direito humano positivado, desta forma um direito fundamental, uma importância guia do ordenamento brasileiro. Versando a respeito do ponto de vista do homem, a Constituição pode ser resumida à dignidade que também se localiza presente no Código de Defesa do Consumidor, no qual se estabelece em seu principal fundamento (VIEIRA, 2006, p. 67). Bittar (1991, p. 22) assevera que o Código de Defesa do Consumidor, na realidade jurídica, consente intrinsecamente a proteção dos valores fundamentais da pessoa humana:

> Coerência com o espírito que presidiu a Carta de 1988, em que a dignidade da pessoa humana e a preservação de seus direitos de personalidade são as pilastras básicas, o Código vem suprir lacuna existente em nosso direito positivo, acompanhando o progresso legislativo processando a matéria, especialmente em alguns países na Europa e nos Unidos Estados.

Há manifesto interesse público na proteção e defesa do consumidor, em razão das relações de consumo ser a força matriz da economia e, por ser o consumidor vulnerável, o

Estado deve intervir nas relações de consumo, fidelizando o equilíbrio apropriado a toda e qualquer harmonia econômica.

Em especial, tal intervenção acontece pela política nacional de relações de consumo, que está explícita no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, o qual tem a dignidade consagrada em seu *caput*, pressupondo-se que tal política tem por intento o atendimento das precisões dos consumidores, aferindo transparência e harmonia das relações de consumo:

> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o *respeito à sua dignidade*, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
> I - reconhecimento da *vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*;
> II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:
> a) por iniciativa direta;
> b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
> c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
> d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.
> III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
> IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;
> V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;
> VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;
> VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;
> VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.
> (grifo nosso) (BRASIL, 2015b).

O Direito do Consumidor é um direito fundamental do cidadão, que tem seu alicerce na proteção da dignidade da pessoa humana. É o que vislumbra do *caput* do aludido artigo 4º.

Não obstante, afere-se sentido instrumental à dignidade da pessoa humana quando são previstos fundamentos e utensílios para a consecução da dignidade do consumidor, entre os quais se sobressai o princípio da vulnerabilidade, tema do tópico seguinte.

2 A VULNERABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A vulnerabilidade do consumidor é depositada como um dos baseamentos da política nacional de relações de consumo, aferindo sentido instrumental à proteção da defesa do consumidor e, por consequência, da dignidade da pessoa humana. Prontamente, para concretizar a dignidade da pessoa humana nas relações de consumo se mostra imperativo o respeito à vulnerabilidade do consumidor. Antes de se embrenhar neste aspecto, vale gerar um estudo do contento deste fundamento da política nacional das relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor ocasionou no próprio texto legal a acepção de consumidor, que se encontra no artigo 2º: "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (BRASIL, 2015b).

Assim, para que seja considerado consumidor, é necessário que a pessoa jurídica ou física retire o produto do mercado derivando em uma destinação final, não o contraindo com intento de uso profissional ou revenda, pois desta forma o produto seria um utensílio de produção, parte de uma cadeia produtiva, inexistindo a destinação final precisa.

Saad (2002, p. 52) nos expõe que, “consumidor é aquele que adquire o bem ou o serviço como destinatário final, isto é, realiza a compra para usar o bem ou o serviço em proveito próprio”, ou seja, o destinatário final é aquele que contrai um produto para uso individual ou de sua família. Logo, é a este destinatário final do produto ou serviço que se apõe o atributo da vulnerabilidade, mostrando-se imprescindível tecer aprofundamentos sobre a vulnerabilidade da pessoa jurídica na posição de consumidora.

De início, pode-se articular que apenas o não-profissional seria considerado consumidor, enquanto que o profissional estaria fora dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto importante advertir que, de acordo com Marques (2002, p. 276), “isto não significa que o Judiciário não possa tratar o profissional de maneira equivalente ao consumidor, se o profissional efetivamente provar sua vulnerabilidade”.

Partilha também desta posição Gama (2000, p. 28), “o Estado, grandes empresas ou um só cidadão, quando são destinatários finais de produtos ou serviços, são eles consumidores”. Desta forma, é necessário que a pessoa jurídica ou física quando da compra

de produtos ou do uso de serviços não perpetre objetivando lucro, e também que estes não estejam arrolados com a atividade profissional que eventualmente tenham.

Almeida (2000, p. 40), ressalta que:

> Pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o "destinatário final" dos produtos ou serviços (CDC, art.2º), incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, mas também o que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda. O advogado que adquire livros jurídicos para bem desempenhar sua profissão é, sem dúvida, destinatário final dessa aquisição, e, como tal, consumidor segundo a definição legal.

A apreciação legal de consumidor compõe-se tanto daquele que compra quanto aquele que desfruta do serviço ou produto, razão pela qual fica manifesto que, caso a finalidade for o alcance de lucro, se descaracterizará a relação de consumo. Quanto a este consumidor que ambiciona conseguir lucro pela sua aquisição, exclui-se o reconhecimento da vulnerabilidade, conferindo-se este aos consumidores que não procurem tal tipo de vantagem.

A vulnerabilidade do consumidor é matéria de significado amplo para emprego no Direito, sendo que, como visto, o próprio Código de Defesa do Consumidor o elege como princípio em seu artigo 4º, I, ao tratar da política das relações de consumo. Sem este princípio não se pode falar em liberdade, igualdade e harmonização numa sociedade de consumo.

A respeito da importância do princípio da vulnerabilidade dentro da relação de consumo, Bessa (2009, p. 37) assevera que "a fragilidade do consumidor sintetiza a razão de sua proteção jurídica pelo Estado. O consumidor é a parte mais frágil nas mais diversas e variadas relações jurídicas estabelecidas no mercado de consumo". No que compete às relações de consumo, a fragilidade dos consumidores implica uma tutela pelo Estado que acolha ao interesse dos desiguais, por ser vulnerável tecnicamente, economicamente ou juridicamente.

O balanceamento nas relações de consumo deve ter observância completa, visto ser o consumidor a parte mais delicada da relação. Nunes (2000, p. 106):

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

> que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

Nas várias relações de consumo que ocorre, a tutela do consumidor fica à condescendência da vulnerabilidade do próprio consumidor, tendo que se conter muitas vezes ao que lhe é conferido pelos fornecedores, claramente a parte mais forte desta relação.

Continuando, Almeida (1993, p. 15) exibe o seguinte entendimento acerca do princípio da vulnerabilidade:

> Os que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes. Isto que dizer que a definição de consumidor já descreve esse vulnerabilidade, essa relação de hipossuficiência que pode ocorrer por desinformação, por fraude ou quando o produtor não dê ou não honre a garantia ao bem produzido.

Desta forma, para que a norma legal seja proporcionalmente difundida em uma relação jurídica, é indispensável o equilíbrio entre as partes, caso contrário, o princípio da isonomia que decide que todos são iguais perante a lei mostra-se desatendido. A igualdade existente na Constituição não é irrestrita, visto há precisão da lei em versar de forma desigual os desiguais na medida em que se desigualam, admitindo a igualdade material entre as partes e assim restringindo desiguais ações injustas, garantindo a cada cidadão as mesmas oportunidades para a aquisição de asseguramento de seus direitos.

Por conseguinte, a tutela do consumidor faz parte deste princípio constitucional, já que é explicitamente a parte mais fraca da relação de consumo e, por este ensejo, carece ser tratado de forma desigual na medida em que se desiguala dos fornecedores, protegido pelas garantias existentes em lei. Desta forma, as garantias atribuídas aos consumidores não são com o desígnio de privilegiá-los, mas sim de igualar a relação jurídica.

Moraes (2009, p. 125), afirma em sua obra:

> Vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte dos sujeitos mais potentes na mesma relação.

O consumidor é, logo, mira de uma pressão psicológica, por meio de publicidades em ampla escala e manipulações que estimulam o consumo, que é praticada mediante meios de comunicação. Toda esta estratégia de convencimentos possui a finalidade de atingir a

fragilidade de grande parte dos consumidores, que acabam caindo nas artimanhas dos fornecedores. Os meios de informação desempenham ampla influência na sociedade, cujos membros adquirem produtos que até então eram desnecessários; quando não se faz presente a publicidade enganosa, originando aquisição de um produto não unicamente desnecessário, mas incompatível com os desígnios prometidos na propaganda. Deste modo, estimula-se o consumidor a adquirir bens como se sem eles não fosse plausível atingir a sua realização pessoal, sendo o *marketing* um dos grandes responsáveis pelo convencimento sobre o consumidor.

Afirma Ragazzi (2010, p. 151) que "o princípio da vulnerabilidade do consumidor é o grande alicerce do microssistema, pois suas regras foram construídas com a finalidade de harmonizar as relações de consumo entre fornecedores e consumidores".

A vulnerabilidade é de direito geral e material, pertence à concepção de consumidor apresentado pelo Código de Defesa do Consumidor, desta forma, presume-se que seja absoluta, não aceitando prova em contrário. Ressalta-se a explicação de Bonatto (2001, p.46):

> A vulnerabilidade do consumidor não se confunde com a hipossuficiência que é característica restrita aos consumidores que além de presumivelmente vulneráveis, vêem-se agravados nessa situação por sua individual condição de carência cultural, material ou como ocorre com freqüência, ambas. [...] A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores.

O princípio da hipossuficiência advém em virtude da desvantagem do consumidor para com o fornecedor. A diferença habita no fato do hipossuficiente, além de ser vulnerável, por ser mais fraco frente ao fornecedor, está mais exposto à má-fé de certos fornecedores por sua falta de instrução, conhecimento e cultura.

Sobre a diferença entre o consumidor vulnerável e o hipossuficiente, Grinover e outros (2000, p. 313-314):

> A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores. A utilização, pelo fornecedor, de técnicas mercadológicas que se aproveitem da hipossuficiência do consumidor caracteriza a abusividade da prática.

Assim sendo, a hipossuficiência se restringe somente a certa parte da população, enquanto a vulnerabilidade impetra a todos os consumidores, ou seja, o significado de hipossuficiência deriva de um conceito fático e não jurídico, estando baseada em uma disparidade identificada no caso real que reclama a presença de condições pessoais relativas a cada consumidor.

O hipossuficiente é competente a fazer valer o princípio da vulnerabilidade pela inversão do ônus da prova nas relações consumeristas. Ressalta-se o entendimento jurisprudencial:

> Direito Processual Civil. Direito do Consumidor. Danos materiais e morais pelo fato do produto. Inversão do ônus da prova. Hipossuficiência. Ampla defesa. 1 - Para garantia do exercício do direito de ampla defesa do consumidor, estabelece-se a possibilidade a inversão do ônus da prova em seu benefício quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou, alternativamente, quando for constatada a sua hipossuficiência. 2 - A hipossuficiência a referida pela Lei n. 8.078/90 na parte em que trata da possibilidade de inversão do ônus da prova está relacionada, precisamente, com o exercício dessa atividade probatória, devendo ser compreendida como a dificuldade, seja de ordem técnica seja de ordem econômica, para se demonstrar em juízo a causa ou a extensão do dano. [...] 5 - Recurso Especial a que se nega provimento, com observação de que todo o manancial probatório deverá ser ulteriormente ponderado, afastando-se similitude entre inversão de ônus da prova com confissão ficta de matéria fática. (BRASIL, 2012c).

O consumidor não tem as ferramentas necessárias a explanar o nexo de causalidade com fins de provar a responsabilidade do fornecedor, desta forma, a hipossuficiência técnica condiz com as possibilidades técnicas de a outra parte comprovar suas argumentações. Já, em alguns episódios surge a hipossuficiência como corolário da vulnerabilidade.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> Consumidor. Recurso Especial. Ação de reparação por danos materiais e de compensação por danos morais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Art. 14 do CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do

> consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2011b).
>
> Direito Processual Civil e do Consumidor. Hipossuficiência técnica. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. Danos morais. Valor. Revisão pelo STJ. Possibilidade, desde que irrisório ou exorbitante. 1. Ação indenizatória fundada na alegação de que, após submeter-se a tratamento bucal na clínica ré, o autor ficou sem os dois dentes superiores frontais e impossibilitado de utilizar prótese dentária. Evidencia-se a hipossuficiência técnica do autor frente à ré, na medida em que a relação de consumo deriva da prestação de serviços em odontologia, o desconhecimento do paciente acerca das minúcias dos procedimentos a serem realizados. A clínica, por sua vez, detém amplo domínio das técnicas ligadas à confecção de próteses, tanto que se dispôs a prestar serviços nessa área. 2. A hipossuficiência exigida pelo art. 6º, VIII, do CDC abrange aquela de natureza técnica. Dessa forma, questões atinentes à má utilização da prótese deveriam ter sido oportunamente suscitadas pela clínica. A despeito da sua expertise, não atuou, porém, de modo a evitar lacunas na perícia realizada, as quais tornaram o laudo inconcludente em relação à origem do defeito apresentado pela prótese dentária. 3. A revisão da condenação a título de danos morais somente é possível se o montante for irrisório ou exorbitante, fora dos padrões da razoabilidade. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL, 2011c).

Ressalta-se ser pacífico o reconhecimento de vulnerabilidade na questão da hipossuficiência, originando, por conseguinte o respeito à dignidade da pessoa humana. Deste modo, nota-se que o consumidor por sua natureza, está envolvido no princípio da vulnerabilidade e, em alguns casos, como este e os últimos citados, possui também a (hiper)vulnerabilidade.

No julgado a seguir, reconheceu-se no registro da marca *cheese.ki.tos*, em que pese a preexistência do registro da marca *chee.tos*, ambas assinalando salgadinhos *snacks* comerciados no mesmo mercado, a probabilidade de confusão ou associação entre as marcas. Sendo o público consumidor alvo do produto as crianças, que têm inquestionável maior vulnerabilidade, tanto que nomeadas pela doutrina como consumidores (hiper)vulneráveis, conforme supedâneo na inteligência do artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, maior sentido faz o reconhecimento do princípio em questão, resguardando por reflexo o princípio da dignidade humana:

DIREITO MARCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAR PEDIDO DE PERDAS E DANOS DECORRENTES DO USO DA MARCA, CUJO REGISTRO PRETENDE-SE A ANULAÇÃO. LIDE QUE NÃO ENVOLVE A UNIÃO, AUTARQUIA, FUNDAÇÃO OU EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REGISTRO DA MARCA *CHEESE.KI.TOS*, EM QUE PESE A PREEXISTÊNCIA DO REGISTRO DA MARCA *CHEE.TOS*, AMBAS ASSINALANDO SALGADINHOS *SNACKS*, COMERCIALIZADOS NO MESMO MERCADO. IMPOSSIBILIDADE, VISTO QUE A COEXISTÊNCIA DAS MARCAS TEM O CONDÃO DE PROPICIAR CONFUSÃO OU ASSOCIAÇÃO AO CONSUMIDOR.

1. A autora pretende cumular duas ações: a primeira a envolver a nulidade do registro marcário, obtido pela empresa ré e efetuado pelo INPI, e a segunda buscando a reparação dos danos alegadamente causados pela sociedade ré, isto é, lide que não envolve a autarquia. Destarte, como o artigo 292, § 1º, II, do CPC restringe a possibilidade de cumulação de pedidos, admitindo-a apenas quando o mesmo Juízo é competente para conhecer de todos e o artigo 109, I, da Constituição Federal prevê que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes, é descabida a cumulação, sob pena de usurpação da competência residual da Justiça Estadual.

2. Em que pese o artigo 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial vedar a reprodução ou imitação da marca, suscetível de causar confusão ou associação com outra, para a recusa de registro, por haver anterior de marca assemelhada, deve a autoridade administrativa tomar em conta se há identidade dos produtos e se pertencem ao mesmo gênero de indústria e comércio, consistindo a novidade marcária, sobretudo, na impossibilidade de confundir-se com qualquer outra empregada para produtos ou serviços semelhantes.

3. No caso, a recorrente tem registro de marca que, apesar da conclusão da Corte de origem de que evoca ao termo comum anglo-saxão *cheese* (queijo), é incontroverso que ambas assinalam salgadinhos *snacks*, exploram o mesmo mercado consumidor e têm grafia e pronúncia bastante assemelhadas - hábeis a propiciar confusão ou associação entre as marcas no mercado consumidor.

4. "A finalidade da proteção ao uso das marcas - garantida pelo disposto no art. 5º, XXIX, da CF/88 e regulamentada pelo art. 129 da LPI - é dupla: por um lado protegê-la contra usurpação, proveito econômico parasitário e o desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art.4º, VI, do CDC)". (REsp n. 1105422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 18/05/2011) 5. A possibilidade de confusão ou associação entre as marcas fica nítida no caso, pois, como é notório e as próprias embalagens dos produtos da marca *CHEE.TOS* e

> *CHEESE.KI.TOS* reproduzidas no corpo do acórdão recorrido demonstram, o público consumidor alvo do produto assinalado pelas marcas titularizadas pelas sociedades empresárias em litígio são as crianças, que têm inegável maior vulnerabilidade, por isso denominadas pela doutrina - o que encontra supedâneo na inteligência do 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor - como consumidores hipervulneráveis.
> 6. O registro da marca *CHEESE.KI.TOS* violou o artigo 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial e não atende aos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, consoante disposto no artigo 4º, incisos I, III e VI, do Código de Defesa do Consumidor, sendo de rigor a sua anulação.
> 7. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL, 2013d).

Distintas são as decisões sobre a vulnerabilidade do consumidor à luz da dignidade da pessoa humana, que, na maioria dos casos demandam um exercício de reflexão e interpretação que leve em conta fundamentalmente a proteção de todos os direitos fundamentais. O que se espera é que novos conflitos que surjam venham a ser resolvidos pelo Judiciário com sensatez e ponderação em ditames éticos constitucionais. Afinal, manifesta a precisão de tutela do consumidor vulnerável para proteção da dignidade humana, tanto que ela foi elevada a direito fundamental pelo constituinte.

Não obstante, afere-se sentido instrumental à dignidade da pessoa humana quando são previstos fundamentos e utensílios para a consecução da dignidade do consumidor, entre os quais se sobressai o princípio da vulnerabilidade.

Neste deslinde ressalta-se a desconsideração da personalidade jurídica, ferramenta empregada para proibir o uso indevido das possibilidades que a pessoa jurídica dispõe, tema a ser estudado a seguir.

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Uma das particularidades basilares da personalidade jurídica, é a sua total autonomia em relação aos membros, pessoas naturais, que a constituem. Neste sentido, argumenta Amaral (2003, p. 301) que:

> Essa independência revela-se no patrimônio, nas relações jurídicas e na responsabilidade civil, sabido que o novo ente não responde pelos atos de seus membros, nem estes por atos daquele, salvo expressa disposição legal ou contratual.

É reconhecido por lei que a pessoa jurídica é de essencial valor para o exercício da atividade empresarial, porém, mesmo tendo essa característica fundamental, não é um dogma intangível, pois a personalidade jurídica, que é atribuída às sociedades, devendo ser usada com finalidades legítimas.

A desconsideração da pessoa jurídica é uma ferramenta empregada para proibir o uso indevido das possibilidades que a pessoa jurídica dispõe, fazendo com que esta se amolde aos fins para os quais foi criada. O privilégio da personalidade da pessoa jurídica tão-somente tem razão de ser, quando a pessoa jurídica adentra nos direitos que lhes são conferidos; o desvio destes faz com que deixe de haver motivo para a separação patrimonial.

Como adverte Gonçalves (2009, p.26):

> A teoria da desconsideração representa uma destas instâncias críticas do Direito, que visa solucionar os problemas humanos e sociais, na medida em que permite superar o princípio de que a pessoa jurídica tem existência distinta da dos seus sócios, relativizando-o em prol da sociedade, que se vê muitas vezes alvo de sua utilização indevida para a consecução de fraudes e abusos.

Quando a pessoa jurídica não é empregada para os fins a que se propõe, são retirados os privilégios que a lei assegura, a saber, dissolver a autonomia patrimonial no episódio em questão, eliminando a separação entre o sócio e a sociedade.

O não amparo da autonomia patrimonial em certas ocorrências tem por finalidade inibir os sócios a praticarem atos que desvirtuem a função da pessoa jurídica.

Fundamental mencionar que não se elimina a pessoa jurídica que continua a existir, apenas diante do caso material, irá ser perpetrada a desconsideração, posto que, esta não tem como escopo destruir ou colocar em dúvida o princípio da separação da personalidade jurídica, contudo, amparar o instituto da pessoa jurídica quanto às novas realidades sociais e econômicas e evitar distorções quanto a seu uso.

A desconsideração é uma medida excepcionalíssima, isto é, a regra é que prevaleça a autonomia patrimonial, devendo existir agudas razões para que tribunal opte por ela.

Adverte-se que apenas irá ser sacrificada a autonomia patrimonial, quando comprovados, cabalmente, as ações que desvirtuam a função da pessoa jurídica; atos de fraude ou de abuso de direito.

A desconsideração da personalidade jurídica é a remoção momentânea da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o desígnio de estender os efeitos de suas obrigações à

pessoa de seus administradores ou sócios, evitando o desvio da função da pessoa jurídica, praticada por estes.

3.1 TERMINOLOGIA

Assegura Monteiro (2007, p.62), com relação ao conceito jurídico de "pessoa":

> Na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direito e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico. Mas, além dos homens, são também dotadas de personalidade certas organizações ou coletividades, que tendem à consecução de fins comuns.

A desconsideração da pessoa jurídica surgiu na jurisprudência anglo-saxônica, sendo notável neste sistema como "disregard of legal entity" ou "disregard doctrine", expressões empregadas por muitos autores de nosso país.

A desconsideração da pessoa jurídica no direito argentino, é consagrada como "desestimácion de la personalidad"; no direito italiano, "superamento della personalitá giuridica"; no direito alemão, é usada a expressão "Durchgriff derr juristichen Person". Comum encontrar, em países da Common Law (sistema legal procedente da Inglaterra, empregado ali e na maioria dos países que foram colônias ou territórios britânicos), expressões retóricas como levantar o véu da pessoa jurídica "piercing the corporate veil".

No Brasil, a expressão mais utilizada e apropriada para tal instituto é a desconsideração da personalidade jurídica; importante ressalvar que não é despersonalização, pois há uma ampla diferença entre as duas palavras. Despersonalizar quer dizer anular a personalidade, fato adverso na desconsideração, posto que, nesta não se anula a personalidade, somente se faz uma remoção momentânea da eficácia da personalidade dentro dos limites sólidos da situação fática, na entidade legal consubstanciada como égide do real patrimônio demandado judicialmente.

A desconsideração não extingue com a pessoa jurídica, apenas interrompe, episódica e temporariamente, os efeitos da separação patrimonial, desde que se exiba motivo justificado; por isso, é dito desconsideração e não despersonalização.

3.2 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL

A teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica originou-se no Brasil no fim da década de 60, em uma conferência proferida por Rubens Requião, chamada "Abuso do Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica", que, inicialmente, encontrou certa resistência. Frisa-se como fator basilar da repulsa como sendo a ausência, na argumentação de Requião, de um princípio de abrangência geral que fosse aplicável na solução de episódios reais e concretos.

A grande importância do feito de Rubens Requião não é somente por ter apresentado a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, mas também por ter explanado a sua aplicabilidade no direito pátrio, mesmo que, na época, não existissem dispositivos no ordenamento jurídico que fizessem menção a ela.

A partir do momento que faltar um dos pressupostos formais, a segmentação patrimonial deveria ser afastada, sendo estabelecida em lei; e, também, quando esvaneça a especificidade do objeto social de exploração de uma empresa determinada, ou do desígnio social de produção e distribuição de lucros – o primeiro como meio de se atingir o segundo; ou, ainda, quando ambos se confundem com a atividade ou o interesse individual de algum sócio. A sanção jurídica, em tais episódios, não deve ser indistintamente, a nulidade (absoluta ou relativa) do ato, negócio ou da relação, mas sua ineficácia; não devendo ser o aniquilamento da "entidade" pessoa jurídica, mas a suspensão dos resultados da separação patrimonial *in casu* (COMPARATO, 1976, p. 491).

O pioneirismo competiu ao Código de Defesa do Consumidor, já que a Teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi positivada em 1990, através da Lei 8078/90, em seu artigo 28. Até então, os juízes e tribunais vinham aplicando a Teoria nos episódios de desvio de personalidade, abuso de direito e fraude.

Logo após, veio a Lei n.º8884/94, que da prevenção e coibição às infrações de ordem econômica, que, em seu artigo 18, regulamentou a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Em 1998, o tema foi regulamentado também na Lei 9605/98, em seu artigo 4º, disciplinando a responsabilidade por danos ocasionados ao meio ambiente.

Destaca-se que, com o art. 50 do Novo Código Civil, a Teoria da Desconsideração passou a fazer parte de nosso ordenamento jurídico, constituindo parâmetros para o seu aproveitamento na hipótese de abuso de personalidade, confusão patrimonial e desvio de finalidade.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DENTRO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, em sua Lei n.º 8.078 de 11.09.1990, é estimado como o precursor da desconsideração da personalidade jurídica de nossa legislação e tem como finalidade tornar efetiva e eficaz a defesa dos direitos do consumidor, constituindo a responsabilidade do sócio em caso de excesso de poder; abuso de direito; infração à lei; fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social; e, também, no caso de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, quando os atos forem gerados por má administração.

Sobre o abuso da pessoa jurídica, até mesmo antes da existência do Código do Consumidor, Justes Filho (1987, p. 120-121) assim expos:

> Enfim, sempre que a existência da pessoa jurídica significar a frustração de uma faculdade alheia será o caso da invocação da teoria do superamento? [...] O grande dilema do direito (e, por extensão, do jurista) reside em que a consagração da personificação societária envolve, fatalmente, a frustração de faculdades asseguradas juridicamente. A ideia de pessoa jurídica vincula-se à de abuso, muito embora abuso admitido pelo direito.

Foi com esta finalidade que o legislador pátrio, com o escopo de tornar efetiva e eficaz a defesa dos direitos do consumidor, implantou, no Código de Defesa do Consumidor, o artigo 28 evidenciando a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, iniciativa esta que reflete na principiologia desse diploma legal, correspondendo aos anseios da sociedade brasileira, carente de utensílios que a protejam em sua relação, quase sempre legal, estabelecida com grandes grupos coorporativos.

Importante ressaltar que, a respeito do legislador, este não tem o poder, mas o dever de desconsiderar a personalidade jurídica sempre que estiverem presentes as condições legais.

4.1 COMPREENSÃO DO ARTIGO 28 NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O teor do ordenamento jurídico é a autonomia e a limitabilidade patrimonial da pessoa jurídica sociedade empresária, ao passo que em casos excepcionais é aceita a desconsideração da personalidade jurídica, alcançando diretamente o patrimônio dos sócios.

Isto pode acontecer em áreas como direito empresarial, direito civil, direito trabalhista e, como se observará neste tópico, direito do consumidor.

O primeiro diploma legal brasileiro a aceitar expressamente a desconsideração da personalidade jurídica foi o Código de Defesa do Consumidor, por meio da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, através do seu artigo 28, *caput* e §5º:

> Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
> §1º (Vetado). [...]
> §5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (BRASIL, 2015).

O *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, na procura de determinar de forma ainda mais característica as possibilidades de fraude no exercício da atividade empresarial pela pessoa jurídica, expôs um rol mais esmiuçado de episódios em que a teoria pode ser aplicada, hospedando uma teoria maior subjetiva da desconsideração. Verifica-se, assim, uma tentativa do legislador em exaurir as formas de que se amparariam os empresários para infringir a previsão legal de vinculação da pessoa jurídica ao seu escopo abrangido no contrato social.

Deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica no panorama nacional apresenta duas teorias, sendo elas a teoria maior e a teoria menor.

Atribui à teoria maior para a sua passagem o sinal de manipulação fraudulenta ou condenável da pessoa jurídica, pelo que conclui por divisar a composição da desconsideração de outros que também ocasionam a pretensão do patrimônio do sócio, a exemplo da responsabilização por obra de má gestão, da abrangência da responsabilidade tributária ao administrador etc. (COELHO, 2004, p. 35).

A teoria menor aplica à desconsideração em toda episódio de execução patrimonial do sócio por obrigação social, ficando vinculada a aplicação do instituto à insatisfação do crédito. Ou seja, para que se utilize a teoria menor só é preciso o fato do descumprimento de um crédito que tenha relação com o componente social da empresa, sem a necessidade de referir a fraude, abuso do direito ou até mesmo desordem patrimonial.

O espaço jurídico nacional em que se depare o operador do Direito fará com que ele se defronte oras com uma abordagem volvida à teoria maior, ora com tratamento prevalente da teoria menor.

Um conhecido episódio de desconsideração da personalidade jurídica, foi quando da explosão do Osasco Plaza Shopping, em 11 de junho de 1996, no horário de almoço, perco da praça de alimentação, o motivo da explosão foi o acúmulo de gás entre o piso e o solo. Em virtude da explosão mais de 40 lojas e locais de circulação ficaram destruidos, além de 300 feridos e 40 mortos.

Entrada com a ação contra a locadora e administradora do centro comercial e seus administradores, averiguou-se que, em virtude do amplo número de vítimas, sendo 40 (quarenta) mortos e mais de 300 (trezentos) feridos, a indenização a ser paga seria muito ampla a ponto do capital social das empresas abarcadas não serem capazes de saldá-la. Desse modo, em face do estado de insolvência, ocasionando empecilhos ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, o Tribunal chegou à mencionada decisão:

> "Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. - Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. - A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova

> capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos. STJ, REsp 279273 SP 2000/0097184-7, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 04/12/2003, T3 - TERCEIRA TURMA" (BRASIL, 2004).

Observa-se, logo, que a norma do § 5º do artigo 28 veio a dar interpretação própria aos postulandos da teoria, o que fez com que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica auferisse, no Brasil, contorno bem mais liberal, sempre que a discussão procede de relações de consumo.

5 REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA O CONSUMIDOR BRASILEIRO

Desde a sua previsão expressa, há uma consonância sobre a vulnerabilidade do consumidor, reconhecido como a parte mais frágil em uma relação de consumo. Deste modo, no desígnio de alocar o consumidor a par de igualdades com o fornecedor, eliminando o desequilibro nas relações de consumo, o Estado garantiu a vulnerabilidade. Vale conferir o teor do artigo 5º, XXXII, CF: "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor" (BRASIL, 2013a). Logo, a premissa da vulnerabilidade é estabelecida no fato de a proteção específica do consumidor ser um direito fundamental do cidadão, que tem seu alicerce nos princípios da dignidade da pessoa humana.

Neste deslinde, esclarece Marques (2002, p. 317): "trata-se de uma necessária concretização do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mais fraco".

Assim é atribuída atenção especial aos fundamentos dos preceitos da proteção da dignidade do ser humano reconhecido como a parte mais vulnerável da relação de consumo, notadamente o da vulnerabilidade, de forma a evitar o enriquecimento sem causa e a respeitar o intuito social da atividade econômica, impedindo abusos contra consumidores.

A pessoa jurídica é um respeitável aparelho da atividade empresarial, porém a personalidade que lhe é cominada deve ser usada com fins legítimos e não deve ser pervertida, respeitando desta, forma o princípio da dignidade da pessoa humana:

> [...] é notória a forma de atuar abusiva de grande parte das entidades poderosas economicamente, principalmente nos países de terceiro mundo, onde uma das marcas características é a desorganização da sociedade civil, com poucos instrumentos para se defender das práticas iníquas, como é o caso do Brasil. E, diga-se, a globalização econômica tão falada, não nos deixa mais tranqüilos [sic], no que tange ao respeito aos direitos fundamentais, encontrando-se entre eles a defesa do direito do consumidor; ao contrário, as crescentes discussões sobre a ética na atividade das empresas multinacionais demonstram serem absolutamente necessários os instrumentos que garantam o direito das partes mais fracas nas relações jurídicas. (GUIMARÃES, 1998, p. 48).

Nota-se que a política nacional de relações de consumo assinalada no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, tem a dignidade expressa em seu *caput*, colocando ainda, a título de fundamentos que a instrumentalizam, dentre outros, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, ou seja, a concepção de que o consumidor é a parte mais frágil da relação de consumo, o que corrobora um esclarecimento do princípio da igualdade constitucional na legislação infraconstitucional.

Deste modo, para o cumprimento da política nacional das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor conjetura o emprego de medidas que de forma direta beneficiam os direitos fundamentais e a dignidade dos consumidores.

Uma das medidas fundamentais que proporcionam a defesa do consumidor vulnerável, preservando sua dignidade é a que esta elencada no artigo 28º do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica.

Relevante citar que a fusão e compra de empresas é crescente na sociedade presente, e mostra-se imperiosa a tutela da responsabilidade das empresas integrantes da cadeia de produção e econômica do grupo as quais fazem parte.

Os paradigmas patrimoniais limitantes ao ressarcimento do consumidor restariam com efeito intocados, caso não estivessem sob o escudo do disposto nos referidos parágrafos do artigo 28º do CDC. Isto, pois, a desconsideração da personalidade jurídica apenas surtiria efeitos se a demanda adviesse em face de empresas de pequeno porte. Já que as sociedades de maior importância patrimonial valem-se de coligações empresariais, instituindo uma verdadeira blindagem em seu patrimônio, obstando a efetivação da decisão judicial.

Neste deslinde, a desconsideração da personalidade jurídica preserva a finalidade social da atividade econômica, evitando abusos contra os consumidores, notadamente a parte mais vulnerável na relação de consumo, resguardando assim, a dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se, portanto, o aspecto educativo e punitivo dirigidos ao fornecedor, para que este respeite a vulnerabilidade do consumidor e, por consequência, sobre a dignidade inerente a este consumidor, adotando por apoio os entendimentos jurisprudenciais consolidados no país, referindo-se a vários aspectos da relação de consumo que são influenciados pela vulnerabilidade.

Não obstante, afere-se sentido instrumental à dignidade da pessoa humana quando são previstos fundamentos e utensílios para a consecução da dignidade do consumidor, entre os quais se sobressai o princípio da vulnerabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 é decorrência de uma etapa histórica que beneficiou a promoção a uma democracia que, nas últimas décadas, obteve corpo na nação brasileira. Introduzido no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, o modelo perfilhado para a ordem econômica, constrói-se na livre valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo como intuito certificar a todos uma existência digna, segundo os ditames da justiça social. Assim sendo, fortifica-se um Estado Social que tem por finalidade maior promover o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana através da demanda da efetivação dos fundamentos da República Brasileira e do respeito a seus desígnios base.

Com relação às relações de consumo, a Carta Política de 1988 previu a preparação de uma legislação específica apreciada como Código de Defesa do Consumidor, que representa um progresso social e gira ao redor do constitucional princípio da dignidade da pessoa humana, o qual também é referenciado no artigo 4º do *codex*, a partir da ocasião em que o legislador versa da Política Nacional das Relações de Consumo.

Neste deslinde temos a Desconsideração da Personalidade Jurídica, com o desígnio de que a limitação de responsabilidade não será empregada em desacordo com sua finalidade, operando em episódios especiais, para restringir abusos e disfunções das pessoas jurídicas, autorizando os magistrados a desconsiderarem o instituto da pessoa jurídica para responsabilizar diretamente os seus membros pelas dívidas da sociedade, ressalvando sempre o caráter de excepcionalidade.

Consta que, no Brasil, a primeira norma que abordou a desconsideração da personalidade jurídica foi o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que, em seu *caput* enumera os episódios em que a desconsideração da personalidade jurídica poderá incidir. Sendo eles: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

O presente estudo objetivou demonstrar que a própria redação do §5º do Artigo 28º, é um requisito mínimo à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, defendendo a desconsideração em todas as ocorrências em que a autonomia patrimonial da sociedade pudesse ocasionar prejuízos aos consumidores.

Em suma, diante do exposto, quando impecavelmente aplicada, a desconsideração da personalidade jurídica aperfeiçoa o instituto da pessoa jurídica, e uma provável revogação da limitação de responsabilidade das pessoas jurídicas nas relações de consumo deve ser precedida de um largo debate democrático, tendo em vista o choque econômico e social além dos aspectos morais e de justiça.

A partir dos estudos e levantamentos realizados pelo presente, entende-se que a direção à correta interpretação do princípio da vulnerabilidade sob o foco da dignidade da pessoa humana na desconsideração da personalidade jurídica dentro do código de defesa do consumidor, está na própria hermenêutica constitucional, que indica a necessidade de interpretar todas as normas infraconstitucionais sob a luz da dignidade da pessoa humana, atribuindo à norma jurídica eficácia plena esperada no modelo do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovat, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: análise crítica da relação de consumo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**: Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990). 4 ed. Rio de janeiro: Forense Universitária, 1991.

BONATTO, Cláudio. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 fev. 2015a.

_____. **Lei n. 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: 10 fev. 2015b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **REsp n. 1188105/RJ**. Relator: Luís Felipe Salomão. Brasília, 05 de março de 2013d. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 05 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp n. 1.325.487/MT**. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 28 de agosto de 2012c. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp n. 1.155.770/PB**. Relatora: Nancy Andrighi. Brasília, 15 de dezembro de 2011b. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 05 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **REsp n. 1.178.105/SP**. Relator: Massami Uyeda. Brasília, 07 de abril de 2011c. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 15 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 279273 SP 2000/0097184-7,** 3ª Turma, com decisão publicada no Diário de Justiça em 29 de março de 2004, DJ, 25.03.2004. Disponível em: < http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381192/recurso-especial-resp-279273-sp-2000-0097184-7 >. Acesso em 17 mar. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. São Paulo: RT, 1976.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 1ª vara Criminal de Taquatinga. **Processo n. 2010.07.1.001083-5**. Juiz: Manuel Eduardo Pedroso Barros. Taquatinga, 23 de janeiro de 2013. Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 20 fev. 2015.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. 4ª Câmara Cível. **Agravo Interno em Apelação Cível n. 24070327713**. Relator: Maurílio de Almeida de Abreu. Vitória, 17 de agosto de 2010. Disponível em: www.tj.es.gov.br. Acesso em: 05 fev. 2015.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; *et. al*. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GUIMARÃES, Flávia Lefévre. **Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Paulo Valério dal Pai Moraes. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais - interpretação sistemática do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

RAGAZZI, José Luiz. **Intervenção de terceiros e o Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo. Verbatim, 2010.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais.** Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.