

A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE VULNERABILITY OF THE CONSUMER IN THE LIGHT OF THE DIGNITY'S PRINCIPLE OF THE HUMAN PERSON

Sergio Leandro Carmo Dobarro*

RESUMO

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil e guia para a leitura de todas as previsões do ordenamento jurídico, razão pela qual pode ser visto sob diversos focos em que a pessoa humana é colocada em seu cotidiano, entre os quais o de consumidor. Neste sentido, a vulnerabilidade naturalmente inerente ao consumidor permite a efetiva proteção dos seus direitos, os quais são diuturnamente ameaçados e influenciados pelos fornecedores. Como existem diferentes tipos de consumidores nas relações de consumo, também devem existir variados graus de vulnerabilidade para que esta seja respeitada de maneira correta de acordo com a igualdade jurídico-formal, resguardando de modo mais energético àqueles que findam enquadrados como vítimas pontuais na sociedade consumerista. Por isso, a vulnerabilidade é um dos aspectos do Direito do Consumidor que liga-se ao fundamento da proteção da dignidade da pessoa humana quando esta se encontra na posição de consumidora. O presente artigo tem como objetivo deslindar as indagações a respeito do princípio da vulnerabilidade do consumidor no sentido dele, em seus moldes atuais, estar ligado, na prática, ao respeito ou não do princípio da dignidade da pessoa humana, em especial se tomado o atual entendimento jurisprudencial. Adotado o método hipotético-dedutivo, utilizando-se enquanto procedimentos técnicos a pesquisa bibliográfica e documental, notadamente de caráter jurisprudencial, testa-se a hipótese de que a jurisprudência brasileira tem sido receptiva 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; (hiper)vulnerabilidade; levantamento jurisprudencial.

ABSTRACT

The dignity's principle of the human person is a basis of the Brazil Federative Republic and a guide to the reading of all forecast of the legal system, reason which may be seen under many focus that the human person is put in its daily life, among which the consumer. In this sense, the natural vulnerability inherent to the consumer allows the effective protection of its rights, which are lasting threatened and influenced by the suppliers. As there are different types of consumers in the relation of consumption, there may be also different degrees of vulnerability to be respected in the correct manner according with the formal legal equality, safeguarding the most energetic way that those end up as specific victims in the consumer society. Therefore, the vulnerability is one of the aspect of the Consumer Rights which connects to the base of the dignity's protection of the human person while is in the position of consumer. The

* Mestrando pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. Bacharel em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. E-mail: sergioleandroc@itelefonica.com.br.

present article has as aim to find out the questioning of the principle's matter of the consumer's vulnerability, in current patterns, to be connected in practice, whether or not to the relation of the dignity's principle of the human person, especially if consider the current jurisprudential understanding. Adopting the hypothetical-deductive method, using it while the technical procedures to bibliographic and documental research, notably of jurisprudential character, it is tested the hypothesis that the Brazilian case-law has been receptive in the application of the consumer's vulnerability principle, consolidating in practice to the matter of human person's dignity while a consumer, in which remains to be proved.

KEYWORDS: Dignity of the human person; the Consumer Defense Code; vulnerability; (hyper)vulnerability; jurisprudential survey.

INTRODUÇÃO

Na sociedade de consumo todos os consumidores devem estar em igualdade, não podendo ser diminuídos perante um sistema que naturalmente tende à prevalência dos que possuem maior poderio econômico, razão pela qual há forte ligação entre a vulnerabilidade do consumidor e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Mediante a vulnerabilidade, atinge-se a igualdade material, tão almejada pela Constituição de forma a colocar todos os cidadãos em um mesmo nível nas relações jurídico-sociais, sendo este um dos principais viés do fundamento da dignidade da pessoa humana. Com efeito, trata-se de tema de grande relevância.

Inicia-se o trabalho com abordagem sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, tema com grande multiplicidade de avaliações sob variadas as perspectivas, uma vez que aborda a proteção de todos os bens jurídicos essenciais à pessoa humana, desempenhando evidente função social no sistema jurídico consistente na efetivação do tratamento de todas suas esferas de proteção. A dignidade da pessoa humana está relacionada a uma construção de natureza moral, que independente de qualquer característica da pessoa em questão, possui um valor intrínseco que lhe é próprio e não poder ser quantificado, tão pouco ser objeto de renúncia. Qualquer direito que se relacione às esferas de proteção da dignidade da pessoa humana, ou seja, qualquer direito que seja essencial ao indivíduo, merece proteção especial, entre os quais se destaca o de igualdade nas relações jurídico-sociais.

Em verdade, nas relações jurídico-sociais do direito do consumidor fica visível que a ausência de um tratamento específico iria contra esta pretendida promoção de igualdade material, logo, a conferência de tratamento próprio ao consumidor consolida o próprio fundamento da dignidade da pessoa humana. Foi com esse objetivo que o legislador pátrio, pretendendo tornar efetiva a defesa dos direitos do consumidor, suprimindo a até então persistente carência de instrumentos específicos de proteção, elaborou o Código de Defesa do Consumidor e nele inseriu o princípio da vulnerabilidade.

Parece devido o pressuposto de que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana aplica-se nas relações de consumo quanto à vulnerabilidade do consumidor, posto que se trata de aspecto fundamental de promoção da igualdade material. Ainda assim, a especializada doutrina acerca do tema possibilitará um paralelo doutrinário específico na problemática oferecida, aprofundando estes aspectos introdutórios.

Somente assim é possível fornecer bases à investigação do problema central de pesquisa, qual seja: o princípio da vulnerabilidade do consumidor tem sido aplicado adequadamente pelo Judiciário brasileiro no que tange à efetivação de proteção da dignidade da pessoa humana em suas relações de consumo?

Para solução do problema, adota-se o método hipotético-dedutivo, testando a hipótese, mediante os procedimentos técnicos bibliográfico e documental, em especial levantamento jurisprudencial, de que jurisprudência brasileira tem sido receptiva na aplicação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, consolidando na prática o respeito à dignidade da pessoa humana enquanto consumidora.

1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A dignidade da pessoa humana se faz presente em todas as esferas em que se mostre necessário consolidar o respeito a um valor intrínseco do ser humano, logo, se encontra na busca de igualdade material nas relações jurídico-sociais. Antes de se estudar a correlação da dignidade da pessoa humana com a proteção das relações de consumo, mostra-se necessário introduzir o posicionamento jurídico desta perante o ordenamento constitucional.

O princípio da dignidade da pessoa humana está elencado no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, o que corrobora em sua distinção em relação aos direitos fundamentais, já que foi posicionado no texto constitucional como fundamento da República, tendo função de valor estruturante do ordenamento jurídico, a ser corporificado 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, 2013a).

Este princípio independe de qualquer circunstância concreta, 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 venham a ter atitudes dignas 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).

Observa-se que existe proteção constitucional à própria pessoa humana que vai muito além da previsão desta enquanto fundamento porque com a instituição dos direitos e garantias fundamentais, além da proteção, houve também a intenção de concretização da dignidade da pessoa humana; sendo assim, não é a pessoa que existe em função do Estado, mas sim o contrário, sendo o ser humano considerado um fim em si mesmo.

Mesmo os direitos fundamentais tendo a dignidade da pessoa humana como fundamento justificante do próprio princípio, estende-se a outros direitos fundamentais autônomos, conferindo 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 unicamente pelo ordenamento jurídico (SARLET, 2009, p. 70-77).

Sendo assim, fica clara a vinculação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, pois, mesmo que este princípio tenha sido instaurado pela Carta Constitucional na qualidade de princípio e valor fundamental estruturante de todo o ordenamento jurídico, somente ocorrerá sua concretização quando da garantia dos direitos fundamentais, já que a essência de tal princípio fundamenta a instituição dessas garantias.

Segundo 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”.

Com relação ao conceito de dignidade, constata-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 aspectos correlatos à política, à filosofia, à cultura e à história.

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).

Desta forma, na filosofia kantiana, a dignidade humana se baseia na natureza racional do ser humano, ou seja, é um atributo, uma característica inerente, e não uma concessão estatal. Este é o entendimento 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.

Na qualidade de elemento 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 criados a partir dela limites morais, os quais consubstanciam o reconhecimento da dignidade inerente a todos os homens e a necessidade de respeito igualitário de direitos. Neste sentido, destaca-se a opinião de 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.

Vê-se assim, que a dignidade nasce com a pessoa, ou seja, é inerente à sua essência, sendo, portanto, incondicionada, independente de qualquer critério. Quanto ao seu respeito como regra, e a violação como exceção, tem-se como base o fundamento da ação humana, que é a razão, a qual incute no íntimo do indivíduo o reconhecimento de que todos os demais são seus iguais e merecem o mesmo tratamento digno.

Destaca-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.

O entendimento de dignidade da pessoa humana engloba uma série de considerações de ordem política, filosófica, cultural e histórica. A finalidade atual é aliar, 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).

Com efeito, o fundamento mínimo para compreender a dignidade humana pode ser retirado do pensamento kantiano, que proíbe a coisificação e instrumentalização do ser humano, independentemente de suas características pessoais.

A análise em torno de todo e qualquer conceito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana envolve a conjuntura histórico-cultural na qual se insere a pessoa humana, isso não quer dizer que uma conceituação não possa ser realizada, porém é necessário ter consciência que sempre será incompleta em virtude das situações das quais o direito encontra todos os dias e cuja resposta para os problemas tenham que ser rápidas. Desta forma fica claro que uma definição 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 uma melhor noção de dignidade humana, é útil unir as concepções jusnaturalista e historicista acerca da origem e desenvolvimento dos direitos humanos. Do historicismo, surge a análise de que a concepção de ser humano é algo variável nas dimensões espaço-tempo; do jusnaturalismo, o fundamento do ser humano digno por natureza.

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

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

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

Confirmando esse posicionamento, entende 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 dinâmicas, se alteram de acordo com o momento histórico. Inicialmente, as relações de consumo eram interpessoais, os comerciantes

mantinham contato direto com os consumidores em operações que se resumiam na simples troca de mercadorias. Atualmente, o consumidor se relaciona mais propriamente com a marca do produto sem haver qualquer contato com o fabricante em questão. Nas palavras 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 obteve atenção especial em virtude 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 introduzida 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, 2013a).

Explica 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.

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

A defesa dos consumidores responde a um 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, sendo assim um direito fundamental, um valor guia do ordenamento brasileiro. Do ponto de vista do homem, a Constituição pode ser resumida à dignidade que também se encontra presente no Código de Defesa do Consumidor, no qual se constitui em seu principal fundamento (VIEIRA, 2006, p. 67). Bittar (1991, p. 22) afirma que o Código de Defesa do Consumidor, na realidade jurídica, permite 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 pilstras 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 evidente interesse público na proteção e defesa do consumidor, em virtude das relações de consumo serem a força matriz da economia e, por ser o consumidor vulnerável, o Estado precisa intervir nas relações de consumo, objetivando o equilíbrio adequado a toda e qualquer harmonia econômica.

Em especial, tal intervenção se dá pela política nacional de relações de consumo, que está explícita no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, o qual possui a dignidade consagrada em seu *caput*, pressupondo-se que tal política tem por finalidade o atendimento das necessidades dos consumidores, conferindo 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, 2013b).

O Direito do Consumidor é um direito fundamental do cidadão, que tem sua base na proteção da dignidade da pessoa humana. É o que se extrai do *caput* do mencionado artigo 4º. Não obstante, confere-se sentido instrumental à dignidade da pessoa humana quando são previstos fundamentos e instrumentos para a consecução da dignidade do consumidor, entre os quais se destaca o princípio da vulnerabilidade, que será estudado no tópico seguinte.

2 VULNERABILIDADE E (HIPER)VULNERABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A vulnerabilidade do consumidor é colocada como um dos fundamentos da política nacional de relações de consumo, conferindo sentido instrumental à proteção da defesa do consumidor e, por consequência, da dignidade da pessoa humana. Logo, para efetivar a dignidade da pessoa humana nas relações de consumo se mostra necessário o respeito à vulnerabilidade do consumidor. Antes de se adentrar neste aspecto, vale promover um estudo do conteúdo deste fundamento da política nacional das relações de consumo.

Em sentido jurídico, o Código de Defesa do Consumidor trouxe no próprio texto legal a definição de consumidor, que se localiza no artigo 2º: "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (BRASIL, 2013b).

Com efeito, para que seja considerado consumidor, é preciso que a pessoa jurídica ou física retire o produto do mercado resultando em uma destinação final, não o adquirindo com intuito de uso profissional ou revenda, pois desta forma o produto seria um instrumento de produção, parte de uma cadeia produtiva, inexistindo a destinação final precisa.

Saad (2002, p. 52) nos lembra 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”, sendo assim, o destinatário final é aquele que adquire um produto para uso individual ou de sua família. Portanto, é a este destinatário final do produto ou serviço que se aplica a característica da vulnerabilidade, mostrando-se necessário tecer aprofundamentos sobre a vulnerabilidade da pessoa jurídica na posição de consumidora.

A princípio, pode-se dizer que somente o não-profissional seria considerado consumidor, enquanto que o profissional estaria fora dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor. Porém importante ressaltar que, segundo 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”.

Compartilha também deste pensamento Gama (2000, p. 28), para o qual “o Estado, grandes empresas ou um só cidadão, quando são destinatários finais de produtos ou serviços, são eles consumidores”. Desta forma, é preciso que a pessoa jurídica ou física quando da compra de produtos ou da utilização de serviços não faça objetivando lucro, e também que estes não estejam relacionados com a atividade profissional que eventualmente possuam.

Almeida (2000, p. 40), corroborando sobre o tema, relata 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.

O conceito legal de consumidor compõe-se tanto daquele que adquire quanto aquele que usufrui do serviço ou produto, razão pela qual fica evidente que, caso o intuito for à obtenção de lucro, se descaracterizará a relação de consumo. Quanto a este consumidor que visa obter lucro pela sua aquisição, exclui-se o reconhecimento da vulnerabilidade, conferindo-se este aos consumidores que não busquem tal tipo de vantagem.

A vulnerabilidade do consumidor é tema de definição ampla para aplicação 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. Na falta deste princípio não se pode falar em liberdade, igualdade e harmonização numa sociedade de consumo.

Sobre a relevância do princípio da vulnerabilidade dentro da relação de consumo, Bessa (2009, p. 37) afirma 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 concerne às relações de consumo, a fragilidade dos consumidores pressupõe uma tutela pelo Estado que atenda ao interesse dos desiguais, por ser vulnerável tecnicamente, economicamente ou juridicamente.

O equilíbrio nas relações de consumo deve possuir observância completa, visto ser o consumidor a parte mais frágil da relação. Nunes (2000, p. 106) corrobora esse raciocínio:

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

serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

Nas inúmeras relações de consumo que ocorrem, a tutela do consumidor fica à condescendência da vulnerabilidade do próprio consumidor, tendo que se submeter muitas vezes ao que lhe é imposto pelos fornecedores, evidentemente a parte mais forte desta relação.

Prosseguindo, Almeida (1993, p. 15) expõe 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 essa 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 distribuída em uma relação jurídica, é imprescindível o equilíbrio entre as partes, caso contrário, o princípio da isonomia que determina que todos são iguais perante a lei mostra-se desatendido. A igualdade existente na Constituição não é absoluta, visto há necessidade da lei em tratar de forma desigual os desiguais na medida em que se desiguam, permitindo a igualdade material entre as partes e assim coibindo desiguais ações injustas, garantindo a cada cidadão as mesmas oportunidades para a obtenção de assecuramento de seus direitos.

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

Moraes (2009, p. 125), assevera 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, portanto, alvo de uma pressão psicológica, por meio de publicidades em grande escala e manipulações que estimulam o consumo, que é exercida mediante meios de comunicação. Toda esta estratégia de convencimentos possui o intuito de tocar na fragilidade de grande parte dos consumidores, que acabam caindo nas artimanhas dos fornecedores. Os meios de informação exercem grande influência na sociedade, cujos

membros adquirem produtos que até então eram desnecessários; quando não se faz presente a publicidade enganosa, gerando aquisição de um produto não somente desnecessário, mas incompatível com as finalidades prometidas na propaganda. Assim, estimula-se o consumidor a adquirir bens como se sem eles não fosse possível atingir a sua realização pessoal, sendo o *marketing* um dos grandes responsáveis pela persuasão sobre o consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor é a espinha dorsal da sua proteção. Ragazzi (2010, p. 151) afirma que “o princípio da vulnerabilidade do consumidor é o grande alicerce do microsistema, pois suas regras foram construídas com a finalidade de harmonizar as relações de consumo entre fornecedores e consumidores”.

Importante não confundir a vulnerabilidade com a hipossuficiência. A vulnerabilidade é de direito geral e material, pertence ao conceito de consumidor trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, desta forma, presume-se que seja absoluta, não admitindo prova em contrário. A hipossuficiência é um conceito particularizado e processual e está ligada à ausência de recursos econômicos, o hipossuficiente é aquele economicamente fraco, que não é autossuficiente, sendo assim, a hipossuficiência sempre será econômica. Fica claro desta forma, que esta falta de recursos tornará o consumidor muito mais vulnerável.

A respeito, tem-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, vêm-se agravados nessa situação por sua individual condição de carência cultural, material ou como ocorre com frequência, ambas. [...] 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.

O princípio da hipossuficiência ocorre em virtude da desvantagem do consumidor para com o fornecedor. A grande diferença reside no fato do hipossuficiente, além de ser vulnerável, por ser mais fraco frente ao fornecedor, está mais exposto à má-fé de determinados fornecedores por sua carência de cultura, informação e instrução.

Com relação à diferença entre o consumidor vulnerável e o hipossuficiente, Grinover e outros (2000, p. 313-314) destacam:

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.

Portanto, a hipossuficiência se restringe apenas a determinada parte da população, enquanto a vulnerabilidade alcança a todos os consumidores, ou seja, a aceção de hipossuficiência decorre de um conceito fático e não jurídico, estando alicerçada em uma disparidade identificada no caso concreto que reclama a presença de condições pessoais relativas a cada consumidor.

Grinover e outros (2000, p. 313), discorrendo sobre o tema, relatam que:

[...] entre todos os que são vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade é superior à média. São os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo. Em resumo: são os consumidores hipossuficientes.

Entende-se, portanto, que o consumidor é naturalmente vulnerável, já que diariamente sofre influências externas dos fornecedores, embora não seja naturalmente hipossuficiente. Em verdade, o consumidor que for hipossuficiente e vulnerável possuirá uma vulnerabilidade agravada.

Desta forma, havendo vários tipos de consumidores nas relações de consumo, existem também diferentes graus de vulnerabilidade para que esta seja aplicada de forma adequada de acordo com a igualdade jurídico-formal, resguardando de maneira mais eficaz àqueles mais vulneráveis diante da sociedade consumerista.

Neste diapasão, encontra-se a (hiper)vulnerabilidade, característica dos consumidores (hiper)vulneráveis, que são aqueles que possuem uma vulnerabilidade agravada. Nunes (2005, p. 133) relata:

A hipossuficiência do consumidor não se confunde com a incapacidade econômica, mas sim tem o sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício.

Neste sentido, consumidores (hiper)vulneráveis não são apenas aqueles que além de vulneráveis são hipossuficientes, mas todos os que, por sua idade ou condição, transformam-se em alvos fáceis de publicidade abusiva ou enganosa, das facilidades ofertadas pelas instituições que oferecem crédito rápido e fácil e de ocorrências no trato com operadoras de planos de saúde.

Quanto a estes consumidores hiper(vulneráveis), intensifica-se a essencialidade da efetivação dos instrumentos de proteção das relações de consumo, visto que se encontram numa posição ainda mais desfavorável na escala de desigualdade entre consumidor e

fornecedor. Em outras palavras, pelo reconhecimento da vulnerabilidade tem-se que sempre haverá desigualdade entre consumidor e fornecedor, ao passo que pela afirmação da hiper(vulnerabilidade) tem-se que caberá sempre a observação do caso concreto para detectar se aquele consumidor é mais vulnerável que os demais consumidores. Ao menos é assim que a teoria estabelece, cabendo o exame do reflexo desta na realidade jurídica.

3 APLICAÇÃO PRÁTICA DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Desde a sua previsão expressa, existe um consenso em torno da vulnerabilidade do consumidor, reconhecido como a parte mais fraca em uma relação de consumo. Assim, no intuito de colocar o consumidor a par de igualdades com o fornecedor, eliminando o desequilíbrio nas relações de consumo, o Estado assegurou a vulnerabilidade. Vale colacionar 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 fundada no fato de a proteção específica do consumidor ser um direito fundamental do cidadão, que tem em sua base nos princípios da dignidade da pessoa humana.

Neste deslinde, são os ensinamentos de 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”.

Desta forma é conferida 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 impedir o enriquecimento sem causa e a respeitar a finalidade social da atividade econômica, evitando abusos contra consumidores.

A pessoa jurídica é um importante instrumento da atividade empresarial, porém a personalidade que lhe é atribuída 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 tranquilos [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).

De se notar que a política nacional de relações de consumo consignada no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, possui 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 compreensão de que o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo, o que evidencia um esclarecimento do princípio da igualdade constitucional na legislação infraconstitucional.

Desta forma, para o cumprimento da política nacional das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor presume a utilização de medidas que de forma direta favorecem os direitos fundamentais e a dignidade dos consumidores.

A partir deste ponto, efetua-se um debate sobre a vulnerabilidade do consumidor e, por consequência, sobre a dignidade inerente a este consumidor, tomando por base os entendimentos jurisprudenciais consolidados no país, referindo-se a diversos aspectos da relação de consumo que são influenciados pela vulnerabilidade.

3.1 VULNERABILIDADE E PUBLICIDADE ENGANOSA

Não existe sociedade de consumo sem publicidade e, em virtude de seu grau de importância no estabelecimento de tendências de consumo, nasce a necessidade de que o mercado publicitário seja ordenado pelo Direito, principalmente na questão da proteção do consumidor que ocupa a posição de vulnerabilidade e precisa que sua dignidade seja preservada.

O cerne da problemática a respeito da publicidade enganosa por omissão envolve o reconhecimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que incide o princípio da publicidade previsto no Código de Defesa do Consumidor na relação entre o consumidor *versus* fornecedor:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. OFERTA. ANÚNCIO DE VEÍCULO. VALOR DO FRETE. IMPUTAÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO. ARTS. 6º, 31 E 37 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA, BOA-FÉ OBJETIVA, SOLIDARIEDADE, *VULNERABILIDADE* E CONCORRÊNCIA LEAL. DEVER DE OSTENSIVIDADE. *CAVEAT EMPTOR*. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. É autoaplicável o art. 57 do Código de Defesa do Consumidor - CDC, não dependendo, conseqüentemente, de regulamentação. Nada impede, no entanto, que, por decreto, a União estabeleça critérios uniformes, de âmbito nacional, para sua utilização harmônica em todos os Estados da federação,

procedimento que disciplina e limita o poder de polícia, de modo a fortalecer a garantia do *due process* a que faz *jus* o atuado.

2. Não se pode, *prima facie*, impugnar de ilegalidade portaria do Procon estadual que, na linha dos parâmetros gerais fixados no CDC e no decreto federal, classifica as condutas censuráveis administrativamente e explicita fatores para imposição de sanções, visando a ampliar a previsibilidade da conduta estatal. Tais normas reforçam a segurança jurídica ao estatuírem padrões claros para o exercício do poder de polícia, exigência dos princípios da impessoalidade e da publicidade. Ao fazê-lo, encurtam, na medida do possível e do razoável, a discricionariedade administrativa e o componente subjetivo, errático com frequência, da atividade punitiva da autoridade.

3. Um dos direitos básicos do consumidor, talvez o mais elementar de todos, e daí a sua expressa previsão no art. 5º, XIV, da Constituição de 1988, é "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço" (art. 6º, III, do CDC). *Nele se encontra, sem exagero, um dos baluartes do microssistema e da própria sociedade pós-moderna, ambiente no qual também se insere a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva* (CDC, arts. 6º, IV, e 37).

4. Derivação próxima ou direta dos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, e, *remota* dos princípios da solidariedade e da *vulnerabilidade* do consumidor, bem como do princípio da concorrência leal, o dever de informação adequada incide nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, e vincula tanto o fornecedor privado como o fornecedor público.

5. Por expressa disposição legal, só respeitam o princípio da transparência e da boa-fé objetiva, em sua plenitude, as informações que sejam "corretas, claras, precisas, ostensivas" e que indiquem, nessas mesmas condições, as "características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados" do produto ou serviço, objeto da relação jurídica de consumo (art. 31 do CDC, grifo acrescentado).

6. Exigidas literalmente pelo art. 31 do CDC, informações sobre preço, condições de pagamento e crédito são das mais relevantes e decisivas na opção de compra do consumidor e, por óbvio, afetam diretamente a integridade e a retidão da relação jurídica de consumo. Logo, em tese, o tipo de fonte e localização de restrições, condicionantes e exceções a esses dados devem observar o mesmo tamanho e padrão de letra, inserção espacial e destaque, sob pena de violação do dever de ostensividade.

7. Rodapé ou lateral de página não são locais adequados para alertar o consumidor, e, tais quais letras diminutas, são incompatíveis com os princípios da transparência e da boa-fé objetiva, tanto mais se a advertência disser respeito à informação central na peça publicitária e a que se deu realce no corpo principal do anúncio, expediente astucioso que caracterizará publicidade enganosa por omissão, nos termos do art. 37, §§ 1º e 3º, do CDC, por subtração sagaz, mas nem por isso menos danosa e condenável, de dado essencial do produto ou serviço.

8. Pretender que o consumidor se transforme em leitor malabarista (apto a ler, como se fosse natural e usual, a margem ou borda vertical de página) e ouvinte ou telespectador superdotado (capaz de apreender e entender, nas transmissões de rádio ou televisão, em fração de segundos, advertências ininteligíveis e em passo desembestado, ou, ainda, amontoado de letrinhas ao pé de página de publicação ou quadro televisivo) afronta não só o texto inequívoco e o espírito do CDC, como agride o próprio senso comum, sem falar que converte o dever de informar em dever de informar-se,

ressuscitando, ilegitimamente e *contra legem*, a arcaica e renegada máxima do *caveat emptor* (= o consumidor que se cuida).

9. A configuração da publicidade enganosa, para fins civis, não exige a intenção (dolo) de iludir, disfarçar ou tapear, nem mesmo culpa, pois se está em terreno no qual imperam juízos alicerçados no princípio da boa-fé objetiva.

10. Na hipótese particular dos autos, contudo, a jurisprudência do STJ, considerando as peculiaridades do caso concreto sob análise, é no sentido de que o anúncio publicitário consignou, minimamente, que o valor do frete não estava incluído no preço ofertado, daí por que inexistiu o ilícito administrativo de publicidade enganosa ou abusiva. Desnecessário prevenir que tal conclusão soluciona o litígio apenas e tão somente no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, isto é, de punição administrativa imposta na raiz do poder de polícia, sem que se possa, por conseguinte, fazer repercuti-la ou aproveitá-la em eventuais processos reparatórios civis, nos quais a análise da matéria ocorre à luz de outros regimes e princípios.

11. Agravo Regimental não provido. (BRASIL, 2012a).

O julgado é apenas um dentre outros que torna a aplicação do Código de Defesa do Consumidor incontroversa quando o assunto é publicidade enganosa. Frisa-se que a vulnerabilidade, nestes casos, não é reconhecida de forma direta, mas indireta. Sendo assim, a vulnerabilidade é um dos reflexos que geram a previsão de um tratamento especial do consumidor em caso de publicidade enganosa.

Entretanto, controvérsias surgem quando o assunto é publicidade enganosa por omissão. A exemplo, colaciona-se um caso em que o Ministério Público propôs ação civil pública contra o delegado oficial da Universidade de Lás Púebblas (Espanha) por indução a erro do consumidor ao vender no mercado cursos de mestrado e doutorado à distância, ofertados pela instituição de ensino citada, através de informações falsas e ilusórias sobre a natureza do diploma que receberiam, isto é, que o mesmo não teria legalidade no Brasil, assim, no território nacional, as qualidades de mestre e doutores somente seriam atribuídas se os diplomas fossem regularmente revalidados por instituição de ensino superior brasileira (DISTRITO FEDERAL, 2013).

O julgador considerou que “eventual falta ou deficiência de informação nos panfletos publicitários do curso oferecido pelo réu não são condutas típicas que se subsumem ao delito do artigo 7º, inciso VII, da Lei n. 8.137/90”, pois “se o objetivo do legislador fosse punir as condutas omissivas, a lei certamente teria tipificado a conduta de induzir em erro o consumidor mediante publicidade enganosa ou feito remissão expressa ao verbo omitir” (DISTRITO FEDERAL, 2013).

Logo, no caso da publicidade por omissão há falha no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, que não pode ser ingênuo a ponto de nunca verificar a veracidade dos serviços que lhe são ofertados e buscar informações mínimas sobre o

atendimento de suas expectativas. A vulnerabilidade existe por um motivo, que é proteger o consumidor dos fornecedores, mas não para inviabilizar o exercício da atividade comercial por exigências desnecessárias.

3.2 VULNERABILIDADE E PESSOA JURÍDICA

Outra temática relevante no tópico da vulnerabilidade reside no fato da doutrina estar convergindo na direção de que há a alternativa de a pessoa jurídica, mesmo não sendo a destinatária final do produto ou serviço adquirido, obter a proteção das normas inclusas no Código de Defesa do Consumidor quando provar, no caso concreto, a sua posição de vulnerabilidade frente ao fornecedor.

A seguir, vislumbra-se o precedente jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo:

Agravo Interno na Apelação Cível – Preliminar de não conhecimento do recurso em razão da ausência de dialeticidade – Rejeitada – Código de Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade – Critério do Consumidor Final – Recurso a que se nega provimento. [...] 2 - A priori, não somente as pessoas físicas, como também as jurídicas, podem figurar como consumidoras em uma relação comercial e, portanto, desfrutar da proteção regulamentada pela Lei n. 8.078/90, devendo o intérprete, ao proceder a tal identificação, atentar-se à dicção do artigo 2º do mencionado diploma, que nos mostra como aspecto caracterizador de consumidor a sua posição como destinatário final do objeto negocial. 3 - Deste modo, tem-se que para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou o serviço não pode guardar qualquer relação, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele exercida, devendo, assim, ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor, o que não fora demonstrado no caso em comento. 4 - Importante ressaltar ainda que a doutrina tem convergido no sentido de que há a possibilidade de a pessoa jurídica, mesmo não sendo a destinatária final do produto ou serviço adquirido, receber a proteção das normas inseridas no CDC quando provar, no concretude do caso, a sua situação de vulnerabilidade frente ao fornecedor. 5 - Assim, percebe-se que a agravante *não demonstrou a existência do estado de vulnerabilidade que pudesse ensejar à aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 6 - Recurso a que se rejeita a preliminar e no mérito, nega-se provimento. (grifo nosso) (ESPÍRITO SANTO, 2010).

Quando não se resguarda a vulnerabilidade do consumidor porque há força da empresa, como no caso acima, respeita-se a igualdade material e, por consequência, a dignidade, pois a vulnerabilidade não existe para proteger as partes fortes, mas as partes mais fracas dentro de uma relação de consumo.

O julgado logo abaixo deixa claro que a vulnerabilidade pode sim ser imputada à pessoa jurídica em certas situações, embora elas possuam caráter excepcional:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIA FINALISTA. CONSUMIDOR COMO DESTINATÁRIO FINAL. *VULNERABILIDADE TÉCNICA DA PESSOA JURÍDICA. VERIFICAÇÃO*. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior consagrou o entendimento de que, via de regra, consumidor é o destinatário final do produto ou serviço (teoria finalista ou subjetiva).

2. A alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido da *ausência de vulnerabilidade técnica da pessoa jurídica e da consequente aplicação da teoria finalista à hipótese em análise, esbarra na censura da Súmula n. 07/STJ, porquanto demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias.*

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (grifo nosso) (BRASIL, 2012b).

Importante observar que a vulnerabilidade se envolve de presunção, desde que o consumidor seja pessoa natural, porém a vulnerabilidade da pessoa jurídica deve ser provada e será aferida a partir do momento em que o magistrado visualizar a situação concreta levada a juízo. Sendo assim, há incidência do Código de Defesa do Consumidor somente nas hipóteses em que a pessoa jurídica se apresenta em situação de vulnerabilidade.

Neste diapasão, não sendo evidenciada a vulnerabilidade pela pessoa jurídica, se torna impossível a aplicabilidade do corolário em comento, bem como das disposições alocadas no diploma protecionista.

Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. Agravo de Instrumento. Seguro. Plano de Saúde. Cobrança. Duplicatas Mercantis. Alegação genérica de violação à legislação federal. Fundamento decisório não impugnado. Necessidade de reexame fático probatório. Manifesta Improcedência. Multa. 1. A alegação genérica de violação à legislação federal não dá ensejo ao conhecimento do recurso, face a evidente deficiência recursal (Súmula n. 284/STF). 2. Inadmissibilidade do especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e a impugnação não abrange todos eles (Súmula n. 283/STF). 3. Incidência do Código de Defesa do Consumidor somente nas hipóteses em que a pessoa jurídica se apresenta em situação de vulnerabilidade. 4. A elisão das conclusões do aresto impugnado demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial. (Súmula n. 07/STJ). 5. A mera reedição dos argumentos de recurso anterior torna evidente a manifesta improcedência do presente agravo, atraindo a incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa. (BRASIL, 2013c).

Desta forma, verifica-se que os consumidores, sejam eles pessoas físicas e ou jurídicas, intermediárias ou não, estão propensos a ficar vulneráveis em determinados momentos com as práticas do mercado, necessitando de ampla proteção legal, pois esta é a

finalidade da legislação consumerista, notadamente quando reconhece a vulnerabilidade do consumidor.

3.3 VULNERABILIDADE E COMÉRCIO DE PLANOS DE SAÚDE

Verifica-se que dentro das relações de consumo é pacífico o reconhecimento da vulnerabilidade na questão de planos de saúde, o que tem relação com a dignidade humana, pois protege não só o consumidor, como a sua própria saúde. Desta forma o constituinte conferiu a inviolabilidade do direito à vida, sendo um dos direitos básicos do indivíduo constante no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, e, mesmo que não esteja explícito dentro do citado dispositivo, quaisquer referência à proteção da saúde entende-se incluída nas disposições de proteção de direito à vida, visto que seria impossível reconhecer a concepção de garantir o bem maior que é a vida, deixando de lado o bem que a garante, ou seja, a saúde.

Kimura (2005, p. 394) argumenta que:

O Direito à vida, elementar e essencial no âmbito dos direitos fundamentais, envolve dois enfoques: (a) Direito à existência - refere-se ao direito de sobreviver, de defender, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável; (b) Direito à dignidade - corolário do direito à existência, figura o direito de desfrutar a vida com dignidade.

A efetivação do direito à saúde na ordem constitucional brasileira constitui necessidade premente que se consubstancia em característica indissociável ao direito à vida e substrato da dignidade humana. Por isso, proteger relações de consumo que se estabeleçam tendo o direito à saúde como objeto é tão importante.

Dentro desta temática abordada destacam-se alguns julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DO RISCO CONTRATADO. RECUSA DE COBERTURA DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO (HORMONIOTERAPIA) SOB O ARGUMENTO DE EXPRESSA VEDAÇÃO CONTRATUAL AO FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO DE USO DOMICILIAR. CLÁUSULA ABUSIVA. CUSTEIO DEVIDO. *CONTRATO DE SAÚDE DE NATUREZA ADESIVA SUJEITO AOS PRINCÍPIOS MAIORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA VULNERABILIDADE DO SEGURADO*. DANO MORAL CONFIGURADO. APELO DA UNIMED CONHECIDO E DESPROVIDO. A enfermidade, por si só, já acarreta desequilíbrio psíquico, seja pelo medo, pela tristeza e, em alguns casos, pela própria dor física causada pelo câncer. O próprio tratamento pode acarretar sentimentos de desconforto físico, estético e moral, dada a violência de seus efeitos colaterais, mormente quando a paciente teve de se submeter a uma cirurgia de mastectomia, extremamente invasiva. Estas circunstâncias

associadas à conduta da requerida em negar a cobertura à tratamento indicado por profissional habilitado causa, estreme de dúvidas, abalo moral passível de reparação. RECURSO ADESIVO PROVIDO PARA DEFERIR A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À AUTORA E FIXAR OS ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. (grifo nosso) (SANTA CATARINA, 2011a).

CONTRATO. PLANO DE SAÚDE. CÂNCER DE MAMA. QUIMIOTERAPIA. RECUSA DE COBERTURA DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO SOB O ARGUMENTO DE EXPRESSA VEDAÇÃO AO FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO DE USO DOMICILIAR. CLÁUSULA ABUSIVA. CUSTEIO DEVIDO. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.656 /98. DEVER DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE DE DEMONSTRAR QUE POSSIBILITOU A MIGRAÇÃO. INOCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. ROL DE PROCEDIMENTOS LISTADOS PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. REFERÊNCIA DE COBERTURA MÍNIMA OBRIGATÓRIA PARA CADA SEGMENTAÇÃO DE PLANOS DE SAÚDE. CONTRATO DE SAÚDE DE NATUREZA ADESIVA SUJEITO AOS PRINCÍPIOS MAIORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA FUNÇÃO SOCIAL E DA VULNERABILIDADE DO SEGURADO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO ADEQUADO. AMBOS OS APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. "Em determinadas situações, a recusa à cobertura médica pode ensejar reparação a título de dano moral, por revelar comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde que extrapola o simples descumprimento de cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combatido pela própria doença. Precedentes. Agravo Regimental provido" (AgRg nos EDcl no Resp n. 1096560, relator Min. Sidney Benetti, DJe de 23.10.2009) (SANTA CATARINA, 2011b).

Nos dois primeiros julgados apresentados, trata-se de uma relação de consumo de serviços de saúde, que em virtude da omissão da prestadora ocasionou danos morais ao segurado que sofre mediante a incerteza de realizar ou não seu tratamento, ocupando desta forma uma posição de extrema vulnerabilidade e potencial desrespeito à dignidade humana que lhe pertence.

De toda forma, nessa situação a jurisprudência e a legislação caminham juntas para garantir o direito do ofendido. Insta observar que a grande motivação da condenação por danos morais é evitar que a seguradora seguidamente trate com descaso seus segurados.

Continuando a dissertar sobre planos de saúde, destaca-se a situação de um público (hiper)vulnerável, que é o dos idosos. Neste sentido, interessante observar a impossibilidade de aplicação reajuste por faixa etária dos planos de saúde de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos de idade, naturalmente hipossuficientes, em razão do disposto no Estatuto do Idoso. Desta forma, colaciona-se dois julgados a respeito do tema:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REAJUSTE DE MENSALIDADE EM RAZÃO DA

MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA. CLÁUSULA NULA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ESTATUTO DO IDOSO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão 2. Deve ser declarada a abusividade e a nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde em razão da mudança de faixa etária. 3. "Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se aderem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade" (STJ - REsp n. 989.380/RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 20/11/2008). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (PARANÁ, 2011)

DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. INCREMENTO DO RISCO SUBJETIVO. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. ABUSO A SER AFERIDO CASO A CASO. CONDIÇÕES QUE DEVEM SER OBSERVADAS PARA VALIDADE DO REAJUSTE. 1. Nos contratos de seguro de saúde, de trato sucessivo, os valores cobrados a título de prêmio ou mensalidade guardam relação de proporcionalidade com o grau de probabilidade de ocorrência do evento risco coberto. Maior o risco, maior o valor do prêmio. 2. É de natural constatação que quanto mais avançada a idade da pessoa, independentemente de estar ou não ela enquadrada legalmente como idosa, maior é a probabilidade de contrair problema que afete sua saúde. Há uma relação direta entre incremento de faixa etária e aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica. 3. Atento a tal circunstância, veio o legislador a editar a Lei Federal n. 9.656/98, rompendo o silêncio que até então mantinha acerca do tema, preservando a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado, estabelecendo, contudo, algumas restrições e limites a tais reajustes. 4. Não se deve ignorar que o Estatuto do Idoso, em seu art. 15, § 3º, veda "a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade". Entretanto, a incidência de tal preceito não autoriza uma interpretação literal que determine, abstratamente, que se repute abusivo todo e qualquer reajuste baseado em mudança de faixa etária do idoso. Somente o reajuste desarrazoado, injustificado, que, em concreto, vise de forma perceptível a dificultar ou impedir a permanência do segurado idoso no plano de saúde implica na vedada discriminação, violadora da garantia da isonomia. 5. Nesse contexto, deve-se admitir a validade de reajustes em razão da mudança de faixa etária, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal n. 9.656/98; e c) observância ao princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado. 6. Sempre que o consumidor segurado perceber abuso no aumento de mensalidade de seu seguro de saúde, em razão de mudança de faixa etária, poderá questionar a validade de tal medida, cabendo ao Judiciário o exame da exorbitância, caso a caso. 7. Recurso especial provido. (BRASIL, 2011a).

No primeiro julgado, o Tribunal de Justiça do Paraná utilizou-se do posicionamento tido inicialmente pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não poderia ocorrer o reajuste por faixa etária para idosos, tanto para contratos firmados após a edição do Estatuto do Idoso (janeiro de 2004), quanto para os anteriores.

Porém, o segundo julgado, em ampla votação no precedente acima descrito, chegou à conclusão de que o contrato de plano de saúde depende do equilíbrio econômico-financeiro para sua preservação, ressaltando também que os mais velhos acabam por usar mais o plano do que os mais jovens, da tal forma que é correto que o valor da mensalidade deles seja maior.

Neste deslinde, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça deixa patente que é possível o reajuste de valores aos beneficiários idosos, a partir de elementos objetivos que afastam todo e qualquer repente de abusividade, respeitando a dignidade da pessoa humana que lhes é devida e o enquadramento de consumidores hipossuficientes ao qual fazem *jus*. Necessário, portanto, mesclar tanto os aspectos sociais quanto os econômicos envolvidos, ao invés de adotar interpretação extremista anterior, que simplesmente negava o reajuste.

3.4 VULNERABILIDADE E PROTEÇÃO ESPECIAL DE CONSUMIDORES

Outro conteúdo que surge nas relações de consumo envolve a proteção ao indivíduo mais fraco numa situação especial, o chamado hipossuficiente, ao qual se confere proteção diferenciada pelo ordenamento pátrio, no intuito de garantir a igualdade e a justiça equitativa. E, como instrumento que pode fomentar o princípio da vulnerabilidade, surge a inversão do ônus da prova nas relações consumeristas, reequilibrando e assegurando a igualdade entre as partes envolvidas. Assim, o hipossuficiente é apto a fazer valer o princípio da vulnerabilidade pela inversão do ônus da prova nas relações consumeristas. É 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).

É fato que o consumidor não possui os instrumentos necessários a demonstrar o nexo de causalidade com fins de provar a responsabilidade do fornecedor, desta forma, a hipossuficiência técnica condiz com as possibilidades técnicas da outra parte comprovar suas alegações. Logo, em alguns casos surge a hipossuficiência como corolário da vulnerabilidade.

No mesmo sentido, 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).

Reafirmando ser pacífico o reconhecimento de vulnerabilidade na questão da hipossuficiência, gerando conseqüentemente o respeito à dignidade da pessoa humana, 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, em outro *prima*, reconheceu-se no 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, a possibilidade de confusão ou associação entre as marcas. Sendo o público consumidor alvo do produto as crianças, que têm inegável maior vulnerabilidade, tanto que denominadas 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, preservando por reflexo 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 oponentes, 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).

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 é resultado de uma etapa histórica que favoreceu o acesso a uma democracia que, nas últimas décadas, alcançou corpo na nação brasileira. Introduzido no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, o modelo perfilhado para a ordem econômica, edifica-se na livre valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, possuindo como finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Assim sendo, fortifica-se um Estado Social que tem por intento maior fomentar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana por meio da demanda da efetivação dos fundamentos da República Brasileira e do acatamento a suas finalidades base.

No que concerne às relações de consumo, a Carta Política de 1988 previu a elaboração de uma legislação específica conhecida como Código de Defesa do Consumidor, que representa um avanço 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 do momento em que o legislador trata da Política Nacional das Relações de Consumo.

O presente artigo objetivou demonstrar os elementos que torneiam as relações de consumo, bem como os princípios constitucionais direcionadores destas, conferindo foco ao princípio da vulnerabilidade e às elucidações desse. Pretendeu-se, precipuamente com o corrente estudo, arraigar os conhecimentos em relação ao tema aportado, notadamente por meio de investigação à luz da legislação e da doutrina. Em conformidade com o que foi analisado, a vulnerabilidade do consumidor justifica a tutela especial vista pelo Código de Defesa do Consumidor. É, por assim dizer, a finalidade mesma de sua existência.

A inevitabilidade de consumir leva à aquisição de crédito, por vezes, de forma imprudente, porque incongruente com a capacidade econômica do consumidor. O corolário é um estado de superendividamento, comprometendo a perspectiva de se viver dignamente.

Observando a ocorrência dos fatos acima apresentados, dá-se a magnitude do estudo do tema, visto a importância de um ininterrupto aperfeiçoamento legislativo, com finalidade de realizar concretamente modificações no comportamento das atuações sociais neste país, respeitando com vigor o princípio da dignidade da pessoa humana, evitando desta forma a consecução de fraudes e abusos contra os consumidores. Neste sentido, a doutrina brasileira já vem sinalizando formas de tutelar do consumidor vulnerável, vítima de ofertas enganosas, assim como a jurisprudência trilha caminhos para sua efetiva proteção.

A partir dos estudos e levantamentos efetuados pelo presente, entende-se que o caminho à correta interpretação do princípio da vulnerabilidade sob o foco da dignidade da pessoa humana está na própria hermenêutica constitucional, que indica a necessidade de interpretar todas as normas infraconstitucionais sob a luz da dignidade da pessoa humana, conferindo 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.

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 set. 2013a.

_____. **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. 2012.

_____. 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 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. **AgRg no AgRg no REsp n. 1261824/SP**. Relator: Herman Benjamin. Brasília, 14 de fevereiro de 2012a. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 05 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **AgRg no Ag n. 1248314/RJ**. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 16 de fevereiro de 2012b. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 05 set. 2013.

_____. 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: 05 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **REsp n. 866.840/SP**. Relator: Luís Felipe Salomão. Relator do acórdão: Raul Araújo. Brasília, 07 de junho de 2011a. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 05 set. 2013.

_____. 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 set. 2013.

_____. 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: 05 set. 2013.

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

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: 05 set. 2013.

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 set. 2013.

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

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 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 Lefèvre. **Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

KIMURA, Alexandre Issa. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Juarez Oliveira, 2005.

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

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.

_____. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 10ª Câmara Cível. **Apelação n. 734829-4**. Relator: Nilson Mizuta. Curitiba, 24 de maio de 2011. Disponível em: www.tj.pr.gov.br. Acesso em: 05 set. 2013.

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.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. 6ª Câmara de Direito Civil. **Apelação Cível n. 535809 SC 2009.053580-9**. Relator: Ronei Danielli. Florianópolis, 06 de junho de 2011a. Disponível em: www.tj.es.gov.br. Acesso em: 05 set. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. 6ª Câmara de Direito Civil. **Apelação Cível n. 523286 SC 2010.052328-6**. Relator: Ronei Danielli. Florianópolis, 09 de junho de 2011b. Disponível em: www.tj.es.gov.br. Acesso em: 05 set. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **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.