

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

CAROLINA VOSS

**ANÁLISE CRÍTICA PRINCIPIOLÓGICA DA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DAS
RELAÇÕES DE CONSUMO**

**CURITIBA
2015**

CAROLINA VOSS

**ANÁLISE CRÍTICA PRINCIPOLÓGICA DA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DAS
RELAÇÕES DE CONSUMO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Me. Eros Belin de Moura Cordeiro.

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

CAROLINA VOSS

ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA DA PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2015.

Dedico o presente estudo àqueles
que ainda acreditam no Direito e
em sua aplicabilidade prática.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à minha mãe, Telma Regina Lugnani, que, além de ter me ensinado a ler e a escrever, muitas vezes também abdicou – e ainda abdica - de suas próprias necessidades em prol das minhas, sempre me apoiando nas empreitadas da vida.

Também agradeço ao meu pai, Roberto Voss (*in memoriam*), que me deu o meu primeiro livro de literatura, atitude essa que despertou o meu amor pela leitura e, conseqüentemente, abriu todas as portas necessárias para a busca constante do conhecimento.

Agradeço ao meu professor, mestre e orientador, Dr. Eros Belin de Moura Cordeiro, que literalmente significa o primeiro contato que tive com a faculdade de Direito e com as matérias dogmáticas, eis que estava presente na primeira aula do primeiro semestre do primeiro ano do curso de Direito da Universidade Positivo no ano de 2010, oportunidade essa em que brilhantemente lecionou a matéria de Direito Civil – Parte Geral e, conseqüentemente, despertou o meu carinho pelo Direito Privado.

Com imensa saudade, agradeço à minha ilustre professora Kátia Rovaris de Agostini, minha primeira professora de Direito do Consumidor e meu primeiro contato com o diploma legal consumerista. Suas aulas extremamente didáticas, muito bem preparadas e ministradas com imenso amor fizeram despertar em mim o interesse pelo estudo do referido diploma legal e, sobretudo, a vontade de atuar em prol dos direitos dos consumidores.

Especialmente, agradeço à professora e Ex.^{ma} Juíza de Direito, Dra. Carolina Fontes Vieira, vez que me concedeu a oportunidade de, pela primeira vez, colaborar com a prestação jurisdicional estatal no âmbito do Direito do Consumidor. Ainda, agradeço por diariamente me ensinar com exemplar amor e dedicação acerca da aplicação prática do Código do Consumidor em Juízo, sempre prezando pela aplicação dos princípios constitucionais e, principalmente, pela efetividade das decisões judiciais.

Por fim, agradeço à todos aqueles que - seja direta ou indiretamente -, ajudaram na realização do presente trabalho, com especial destaque à bibliotecária Helena e ao corpo docente da Escola da Magistratura do Estado do Paraná.

SUMÁRIO

RESUMO	8
1.INTRODUÇÃO	9
2. BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS ACERCA DA ORIGEM DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	12
2.1 O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	16
3. A CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	22
3.1. O CONCEITO LEGAL DE CONSUMIDOR	24
3.2. CORRENTES INTERPRETATIVAS ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR.....	30
3.3 O CONCEITO LEGAL DE FORNECEDOR DE PRODUTOS E PRESTADOR DE SERVIÇOS.....	42
3.4 O PRODUTO COMO OBJETO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONSUMERISTA	46
4. PRINCÍPIOS GERAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	47
4.1 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR.....	48
4.2 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO ESTATAL	51
4.3 PRINCÍPIO DA HARMONIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	52
4.4 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA	53
4.5 PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO	55
4.6 PRINCÍPIOS DA INFORMAÇÃO E EDUCAÇÃO	56
4.7 PRINCÍPIO DA QUALIDADE E SEGURANÇA	57
4.9 PRINCÍPIO DA RACIONALIZAÇÃO E MELHORIA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS	58
4.10 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.....	59
5. PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS CONTRATUAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	64
5.1 PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO.....	64
5.2 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA CONTRATUAL	66
5.3 PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR.....	67
5.4 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL	69
6. CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	73

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de realizar uma análise crítica principiológica acerca da caracterização jurídica das relações de consumo prevista no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Para tanto, discorrer-se-á acerca do fundamento e do caráter principiológico constitucional que regou o nascimento do diploma consumerista, bem como analisar-se-á a caracterização jurídica das relações de consumo – estudo esse que perpassa pela análise detalhada do conceito legal de consumidor, fornecedor e de produto – para, em seguida, destacar os princípios gerais e específicos que permeiam as relações consumeristas.

Palavras-chave: relação de consumo; aplicabilidade do CDC; corrente interpretativa finalista; corrente interpretativa maximalista; corrente interpretativa minimalista, corrente interpretativa do “finalismo mitigado”; princípios gerais do CDC;

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo principal a análise da proteção principiológica contratual do Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, inicialmente, o ilustre leitor é guiado a partir dos apontamentos históricos relativos à origem da Lei nº 8.078/90, a fim de que este se familiarize com o meio social e histórico referente ao advento do diploma legal em análise. Por conseguinte, ver-se-á que foi justamente o fundamento constitucional do Código de Defesa do Consumidor que ensejou suas características principiológicas, de caráter protetivo e de justiça social.

Após o entendimento acerca dos temas mencionados acima, o leitor possuirá uma breve noção acerca da base constitucional utilizada para a construção do diploma legal ora estudado – o que será de imperiosa importância para a compreensão dos temas que serão abordados na sequência -, de sua necessidade e, principalmente, de sua característica protetiva.

A seguir, a caracterização jurídica das relações de consumo foi subdividida em três capítulos que visam abordar de modo analítico os grandes protagonistas do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam: o consumidor; o fornecedor de produtos e prestador de serviços e, por último, o produto como objeto da relação jurídica consumerista.

No capítulo acerca da caracterização jurídica do consumidor o douto leitor irá se deparar com os seguintes tópicos: a análise do conceito legal de consumidor; o consumidor como pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado; a figura do consumidor por equiparação: a coletividade, as vítimas de acidentes de consumo, os expostos às práticas de consumo; e, por fim, analisar-se-ão as principais correntes interpretativas acerca da caracterização jurídica do consumidor – quais sejam a corrente interpretativa finalista, maximalista, minimalista e do “finalismo mitigado” - juntamente com elogios e críticas doutrinárias acompanhadas de pesquisa jurisprudencial.

Por conseguinte, realizar-se-á uma análise jurídica acerca do conceito legal da figura do fornecedor de produtos e prestador de serviços – tanto a abordagem referente à pessoa física quanto jurídica – e, em seguida, traçar-se-ão apontamentos

acerca do produto como objeto da relação jurídica consumerista –. Assim, fecha-se a tríade que compõe as relações de consumo, qual seja, consumidor, fornecedor e produto -, oportunidade esta em que se encerrará o estudo da caracterização jurídica das relações de consumo.

Após o efetivo estudo analítico da caracterização jurídica das relações consumeristas, o ilustre leitor será convidado e direcionado ao importantíssimo estudo do caráter principiológico que inunda o Código de Defesa do Consumidor, eis que este possui como alicerce principal a alta gama principiológica conferida pela atual Constituição da República, pelo próprio ordenamento jurídico vigente e, inclusive, pelos princípios criados pelo legislador para uma especial particularização da Lei nº 8.078/90.

Desta forma, os princípios norteadores do CDC serão estudados através de dois capítulos: o primeiro abordará os princípios gerais e norteadores das relações de consumo e, por conseguinte, o segundo analisará os princípios específicos regedores do diploma legal em comento.

Em sede de princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor serão estudados: princípio da vulnerabilidade; princípio da intervenção estatal, princípio da harmonia nas relações de consumo; princípio da boa-fé objetiva; princípio do equilíbrio; princípios da informação e educação; princípio da qualidade e segurança; princípio da coibição e repressão ao abuso; princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos e, por fim, o princípio da responsabilidade solidária – tópico esse subdividido em responsabilidade civil objetiva e subjetiva no âmbito das relações consumeristas -.

Por fim, o leitor irá se deparar com o estudo dos princípios específicos dos contratos de consumo, quais sejam: princípio da conservação do contrato; princípio da transparência contratual; princípio da interpretação mais favorável ao consumidor e, concluindo o presente trabalho, o estudo do princípio da vinculação pré-contratual.

Por derradeiro, insta destacar que este humilde trabalho possui o objetivo de, inicialmente, conduzir o leitor por uma viagem histórica e social para que este se conscientize acerca da necessidade do advento de um diploma jurídico específico para a regulação das relações de consumo – o que o ajudará a entender a essência principiológica constitucional do CDC -.

Após superado o essencial entendimento histórico, objetiva-se a compreensão do leitor acerca da caracterização jurídica das relações de consumo,

eis que tal entendimento é de suma importância não somente para a identificação básica dos protagonistas do código – quais sejam consumidor, fornecedor e produto -, como também para que o estudo principiológico deste se faça possível, vez que muitas (senão todas) das discussões doutrinárias e jurisprudenciais abordadas em sede de caracterização jurídica decorrem da aplicação dos princípios norteadores da Lei nº 8.078/90, princípios esses que concluem o presente trabalho.

Ao final, o querido leitor encontrará uma conclusão crítica acerca do estudo do Código de Defesa do Consumidor, em que buscou-se advertir acerca da necessidade e do dever de defender o Direito, eis que um estudo aprofundado acerca da proteção principiológica contratual da Lei nº 8.078/90 torna-se inócuo se o diploma legal em comento não for defendido diariamente pela sociedade:

O homem que tem o sã sentimento do direito minará a base sobre a qual esse sentimento se apóia, se apenas se contenta e satisfaz com a sua defesa, sem contribuir para a manutenção do direito e da ordem; porquanto ele sabe que, combatendo pelo seu direito, defende o direito na sua totalidade; sabe também que, defendendo o direito em geral, luta pelo seu direito pessoal. (RUDOLF VON IHERING, 1872).

2. BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS ACERCA DA ORIGEM DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Inicialmente, é de suma importância que o leitor possua uma breve compreensão histórica a respeito do surgimento do diploma consumerista ora estudado, vez que o breve aspecto histórico de seu surgimento já vai indicar os motivos que levaram o legislador à criação de um diploma especial, regulador e principiológico.

Com a Revolução Industrial e o advento de novas e diferentes técnicas de produção em massa, principalmente no que tange ao aço e ao carvão, os centros urbanos começaram a tornar-se cada vez maiores com a ascensão da construção de inúmeras fábricas e novos povoados, fato esse que gerou uma conseqüente necessidade de se contratar um número cada vez maior de empregados para manter novas indústrias e comércios.

Segundo já ensina o filósofo Umberto Galimberti: “Com a passagem da produção agrícola à industrial, a terra muda a sua face, os seus elementos não são mais meios de subsistência, mas meios de trabalho.”¹

Conseqüentemente, mudanças começaram a ocorrer no que tange às relações de mercado e consumo: se antes, ainda no meio predominantemente agrícola, a contratação de produtos e serviços era realizada de particular para particular, onde imperava a simplicidade e havia bilateralidade de produção – ou seja, ambas as partes concordavam com todos os termos do contrato, eis que, geralmente, escolhiam todos os componentes do produto diante da produção artesanal acentuada -, após o marco da Revolução Industrial isto passou a não mais ocorrer diante da técnica e da produção massificada decorrente das máquinas.

Ou seja, se antes, manualmente, era possível confeccionar um produto em um determinado limite de tempo, após o advento maquinário foi possível substituir a mão de obra humana (mais cara e demorada) pela mão de obra maquinária, que além de não possuir grandes custos para os donos de empresas, possuíam a

¹ GALIMBERTI, Umberto. **Psiche e Techne: o homem na idade da técnica**. São Paulo: Paulus, 2006. p. 369.

capacidade de produzir o dobro de quantidade de produtos em limite de tempo muitíssimo reduzido em comparação às mãos humanas.

Assim, os produtos industriais passaram a ser produzidos com maior agilidade, decorrente do avanço da técnica. Passou-se a vender em atacado e, também, a encomendar e comprar em grandes quantidades. Com o advento da luz elétrica, do uso do telefone no âmbito doméstico e dos diferentes meios tecnológicos modernos para o bem-estar social, serviços em larga escala começaram a ser disponibilizados no mercado de consumo.

Todavia, o deslumbramento frente à técnica e às novas tecnologias levou a maioria dos empresários a prezar predominantemente pela quantidade de vendas. Ou seja, quanto maior o número de vendas, obviamente maior seria o lucro empresarial. Com isso, o marketing cresceu – a fim de fazer com que uma maior quantidade de produtos fosse vendida -, a vontade de consumir cresceu, a demanda aumentou e, também, a qualidade dos produtos diminuiu frente à massificação de produtos e serviços.

Com as mencionadas mudanças, a relação entre consumidor e fabricantes/produtores começou, gradativamente, a se tornar uma relação de unilateralidade de produção ao invés de uma relação de bilateralidade: o consumidor passa a não ter acesso ao modo de fabricação do produto, suas especificações e material utilizado, por exemplo.

Por conseguinte, se antes os particulares se reuniam para contratar a compra de determinado objeto e escolhiam todas as especificações deste de acordo com a própria vontade e em concordância recíproca acerca do valor de custo e material utilizado, após a massificação da produção a exclusividade artesanal que antes existia passou a ser exceção, eis que produtos pré determinados com preços pré-estabelecidos já vendiam aos montes no mercado de consumo.²

Em consequência do explicitado, as alternativas oferecidas ao consumidor sofreram grandes limitações. Este, então, passou a possuir tão somente a opção de aderir à determinado contrato ou adquirir determinado produto em sua forma final já disponibilizada pela própria fábrica, sem ao menos ter conhecimento acerca da

² Aqui, não pode o caro leitor olvidar que desde o auge da revolução industrial até o final do século XIX era o direito privado clássico que regia as relações de consumo. Como principais características, pode-se destacar a aplicação da responsabilidade subjetiva civil às relações consumeristas e, principalmente, o princípio do Pacta Sunt Servanda, reforçando a idéia de contrato com força de lei imutável.

origem de sua confecção e procedência. Desta forma, a vulnerabilidade do consumidor passa a ser explícita frente aos fabricantes.

Além da modificação no estilo de fabricação e vendas de produtos, não se pode olvidar que a Revolução Industrial não foi um marco específico somente para a modificação das relações consumeristas, mas também figura como termo inicial para o advento de outros importantes ramos do Direito e da preocupação social com os Direitos subjetivos. Como principal exemplo, destaca-se a criação do Direito dos Trabalhadores que, principalmente, iniciou-se com a criação de sindicatos, formados com finalidades específicas de discutir e pleitear melhores condições de trabalho e salário eis que, no período da revolução industrial, não existia previsão alguma de direitos básicos laborais.

Acerca do tema, ensina o doutrinador Bruno Miragem a respeito do início do reconhecimento de direitos subjetivos distintos, seja na etapa de produção – aqui, com o reconhecimento de direitos dos trabalhadores, por exemplo - ou até mesmo na etapa final de consumo, dando origem ao que hoje conhecemos como direito do consumidor:

“A este respeito, o reconhecimento de direitos subjetivos distintos atendeu a diferentes etapas, começando pela tutela de situações específicas – como a proteção do direito dos trabalhadores e o estabelecimento de uma disciplina jurídica própria do direito do trabalho. O último passo dessa trajetória está na concepção de direitos difusos ou coletivos, onde a determinação dos titulares de direito é relativa, e seus efeitos dizem respeito a todo um grupo ou à coletividade. Neste sentido refere Iain Ramsay, ao lembrar as origens do direito do consumidor, de que a organização de grupos de consumidores, a partir de seus interesses específicos, foi a base do consumerismo, e que no ambiente de múltiplas tendências nas quais se destacavam também os ambientalistas e os movimentos urbanos, são origem ao direito do consumidor”.³

Apesar do grande deslumbramento dos cidadãos⁴ frente à técnica e à existência de gigantescos benefícios propiciados pela ascensão tecnológica mundial

³ MIRAGEM. Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 36.

⁴ Um dos maiores exemplos de deslumbramento diante da modernidade é que, com o advento do Gramophone em meados de 1900, a música “Come Josephine in my Flyingmachine”, dos compositores Fred Fisher e Alfred Bryan, figurou como uma das mais importantes e conhecidas

e pelo intercâmbio internacional de compra e venda/disponibilização de produtos e serviços, com esta ascensão também ocorreu o advento da desigualdade entre fornecedores (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) e consumidores.⁵

Conforme já ensina os renomados juristas Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

A sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição do consumidor, dentro desse modelo, piorou em vez de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o Direito não pode ficar alheio a tal fenômeno.

O mercado, por sua vez, não apresenta em si mesmo, mecanismos eficientes para superar tal vulnerabilidade do consumidor. Nem mesmo para mitigá-la. Logo, imprescindível a intervenção do Estado nas suas três esferas: o legislativo, formulando as normas jurídicas de consumo; o Executivo, implementando-as; e o judiciário, dirimindo os conflitos decorrentes dos esforços de formulação e de implementação⁶.

Nesta seara, possui razão o doutrinador Bruno Miragem quando explicita que é a própria sociedade de consumo - com o advento da globalização e da produção em larga escala – que justifica a necessidade de existência de um diploma legal específico, cujo principal objetivo é a regulação das relações de consumo sob a perspectiva da parte vulnerável, ou seja, aquele que adquire ou utiliza produtos e serviços, sem ser quem os produza ou promova sua prestação, razão pela qual não possui o domínio ou a expertise sobre essa relação⁷.

canções européias. Com uma rápida análise de sua letra, conclui-se que o homem moderno depositava nas máquinas e na técnica seus maiores anseios de descobrimento e superioridade frente ao deslumbramento pelo mecânico.

⁵ Exemplo da desigualdade aqui explicitada dá-se pela vulnerabilidade técnica, jurídica/científica, fática/socioeconômica ou até mesmo informacional que enfrenta o consumidor diante dos fornecedores.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 6.

⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 33.

2.1 O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Brasil, não foi diferente: tanto a ascensão da técnica quanto a revolução industrial geraram desproporção contratual e fática entre os fornecedores e os consumidores, principalmente na medida em que a massificação dos produtos e execução de serviços limitou a autonomia da vontade dos contratantes e, conseqüentemente, diminuiu seus poderes no que tange ao conhecimento e até mesmo à escolha de insumos específicos para a elaboração de produtos já pré-estabelecidos no mercado de consumo.

Logo, a necessidade de criação de um diploma legal específico para o consumidor surgiu diante da necessidade de proteção e promoção de igualdade para que consumidor e fornecedor⁸ estejam em posição menos dicotômica entre si. Assim, é com vistas à diminuição substancial da posição de desproporção entre consumidores e fornecedores que o Código de Defesa do Consumidor foi votado e aprovado, transformando-se na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Nesta seara, não se pode olvidar que o Código em questão nasceu do seio constitucional, eis que foi transformado em lei logo após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil que, ao expor acerca dos Direitos e Garantias Fundamentais, já estabelece em seu artigo 5º, inciso XXXII que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, bem como prevê no artigo 48º da ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) que o “Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o Código de Defesa do Consumidor”.

Com certa segurança, pode-se afirmar que a promulgação da Lei nº 8.078/90, popularmente conhecida como “Código de Defesa do Consumidor” foi uma grande conquista para todos os brasileiros, eis que, até então, não havia um diploma legal que regulamentasse especificamente as relações de consumo – que antes era administrada pelas disposições contratuais do Código Civil de 1916 -.

⁸ Aqui, entenda-se fornecedor como toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços, conforme artigo 3º da Lei 8078/90.

Ainda, o fato de que sua promulgação ocorreu após a promulgação da própria Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 confere e reflete à Lei nº 8.078/90 uma variada e repleta gama principiológica, com viés social e humanitário, conforme os ditames da CF/88. Isto significa, em suma, que o consumidor passou a incorrer num pólo protetivo e específico dentro das relações de consumo, que visa à sua proteção contratual, social, financeira, moral e, principalmente, pessoal.

2.1.1 O Caráter Principiológico Constitucional

Anteriormente à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, ocorrida em 1988, bem como antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, não se falava em proteção contratual diferenciada para as relações consumeristas, sendo todas as relações tratadas exclusivamente pelo próprio Código Civil (conforme acima mencionado).

Todavia, com a ascensão das novas tecnologias e da globalização, a sociedade começou a se deparar com problemas de consumo que não eram facilmente resolvidas pelo Código Civil - ou quiçá tinham alguma solução por este Código -. Problemáticas essas como, por exemplo, a constante imposição de contratos massificados, a disponibilização no mercado de ampla gama de produtos com defeitos e, ainda, a imposição de inúmeras condutas desleais, que começaram a surgir sem que houvesse um diploma legal específico que visasse à regulamentação das relações de consumo.

Nos idos de inexistência do Código de Defesa do Consumidor, pairavam constantes dúvidas acerca dos deveres dos fornecedores e dos consumidores, bem como incertezas acerca do limite de incidência da responsabilização civil, imprevisões quanto à classificação de condutas abusivas e ausência de critérios legais no refere à estipulação das práticas desleais, por exemplo.

É em decorrência da promulgação da Constituição de 1988 – vale destacar, rica em princípios e direitos subjetivos- que o Código de Defesa do Consumidor foi posteriormente criado, fator este que permitiu a proteção das relações

consumeristas frente ao tratamento diferenciado e especializado segurados pelo novo Código.

Desta forma, salienta-se que os princípios, direitos e prerrogativas conferidos pela Constituição cidadã refletiram diretamente na elaboração do código consumerista. Nesta seara, vale destacar que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana – previsto na CF/88 - passou a reger o ordenamento jurídico por completo, o que também inspirou o legislador à criação do diploma legal ora estudado, que visa materializar a abstrata dignidade já descrita no diploma constitucional.

Para tanto, a Lei 8.078/90 dispõe acerca da caracterização jurídica das relações de consumo, explicita quais são os direitos básicos, deveres e prerrogativas dos consumidores, visa a facilitação do acesso à justiça, coíbe condutas desleais e abusivas, entre outras importantes previsões. Logo, o Código de Defesa do Consumidor é, antes de tudo, uma filosofia de ação, conforme leciona José Geraldo Brito Filomeno:

Trata ainda o Código de uma “política nacional de relações de consumo”, justificando nossa assertiva já feita no pórtico do presente tópico no sentido de que se trata em última análise de uma “filosofia de ação”, exatamente porque não se trata tão-somente do consumidor, sem]ao da almejada harmonia das sobreditas “relações de consumo.

Assim, embora se fale das necessidades dos consumidores e do respeito à sua dignidade, saúde e segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria da sua qualidade de vida, já que sem dúvida são eles a parte vulnerável no mercado de consumo, justificando-se dessarte um tratamento desigual para partes manifestamente desiguais, por outro lado se cuida de compatibilizar a mencionada tutela com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, viabilizando-se os princípios da ordem econômica de que trata o artigo 170 da Constituição Federal, e educação – informação de fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e obrigações.⁹

Conforme explicitado, o caráter principiológico da Lei nº 8.078/90 é nítido pela sua própria redação: percebe-se, logo pelo seu artigo 1º, que o Código estabelece

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 17.

normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos da Constituição Federal de 88. Conforme já ensina o doutrinador José Geraldo Brito Filomeno:

No que tange, agora especificamente, ao “interesse social”, tenha-se em conta que o Código ora comentado visa a resgatar a imensa coletividade de consumidores da marginalização não apenas em face do poder econômico, como também dotá-la de instrumentos adequados para o acesso à justiça do ponto de vista individual e, sobretudo, coletivo.

Assim, embora destinatária final de tudo que é produzido em termos de bens e serviços, a comunidade de consumidores é sabidamente frágil em face da outra personagem das relações de consumo, donde pretender o Código do Consumidor estabelecer o necessário equilíbrio de forças.¹⁰

As considerações acima deduzidas, portanto, retratam uma virada completa acerca das relações de consumo no Brasil, passando da vigência puramente civilista à construção e aplicação de um diploma consumerista próprio, recheado de princípios, proteção e regulação das relações de consumo.

Deste modo, o Direito do Consumidor passa a figurar não somente como instrumento para emparelhamento das relações entre desiguais, mas, principalmente, figura como Direito fundamental constitucional sólido assegurado pela Constituição de 1988, em seu art 5º, inciso XXXII: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Ainda, o fato do legislador ter optado pela localização do mencionado inciso no Título II da Lei Maior – título que prevê os Direitos e Garantias Fundamentais - confere ao Direito consumerista uma maior solidez, eis que os direitos e garantias individuais não podem ser meramente abolidos pelas emendas constitucionais.

Desta forma, conclui-se que a Lei nº 8.078/90 é, além de diploma legal, um direito e garantia fundamental. Segundo Bruno Miragem:

Os direitos fundamentais, no sentido observado pela moderna doutrina constitucional, constituem a base axiológica e lógica sobre a qual se assenta o ordenamento jurídico. Por essa razão, colocam-se em posição superior relativamente aos demais preceitos do sistema de normas que

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 27.

conformam o ordenamento. De outro modo, embora encerrem os valores fundantes de um determinado sistema jurídico, não se apresentam da mesma forma, ou com idêntica potencialidade para realização ou produção de efeitos. Em regra, a eficácia dos direitos fundamentais vincula-se à norma constitucional que determina seu status, e em razão disso, depende desta para a produção dos respectivos efeitos.

(...)

Com relação ao direito do consumidor, tomando por base a doutrina dos direitos fundamentais de Robert Alexy, podemos identificá-los como espécies de direitos de proteção, pelos quais o titular do direito exerce-o frente ao Estado para que este o proteja da intervenção de terceiros. Neste sentido, o direito do consumidor se compõe, antes de tudo, em direito à proteção do Estado contra a intervenção de terceiros, de modo que a qualidade de consumidor lhe atribui determinados direitos oponíveis, em regra, aos entes privados, e em menor grau (com relação a alguns serviços públicos), ao próprio Estado (e.g. o artigo 22 do CDC).

Esta proteção conferida ao consumidor corresponde, ao mesmo tempo, a um dever do Estado de promover este direito. E a forma determinada na Constituição para a realização do dever se dá por intermédio da atividade do legislador ordinário (a locução “na forma da lei”, do preceito constitucional). A Constituição, deste modo, assina o dever do Estado de promover a proteção, indicando a decisão de como realizá-la ao legislador ordinário¹¹.

Diante do exposto, uma das principais consequências decorrentes do emprego dos princípios que visam assegurar a dignidade da pessoa humana e a indisponibilidade dos direitos fundamentais constantes no CDC é a relativização dos contratos de consumo quando estes possuem conteúdo pré-determinado que ofende as garantias individuais.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu – bem como editou a súmula 302 de igual teor -, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, que a limitação temporal de internação figura como cláusula abusiva, eis que ocorre a restrição de direitos fundamentais em esfera contratual:

Direito civil e do consumidor. Plano de saúde. Limitação temporal de internação. Cláusula abusiva. Código de Defesa do Consumidor, artigo 51,

¹¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 49-50.

IV. Uniformização interpretativa, Prequestionamento implícito. Recurso conhecido e provido.

I-É abusiva, nos termos da lei (CDC, artigo 51, IV), a cláusula prevista em contrato de seguro saúde que limita o tempo de internação do segurado.

II-Tem-se por abusiva a cláusula, no caso, notadamente em face da impossibilidade de previsão do tempo da cura, da irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável, da vedação de restringir-se em contrato direitos fundamentais e da regra de sobredireito, contida no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às experiências do bem comum.

III.(...). (STJ, 2ª Seção, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.09.2000, DJU 04.02.2002.

Pelo exposto, com o advento da Lei nº 8.078/90, o consumidor passou a figurar como sujeito de direitos. Nesta seara, importante salientar que a Dignidade da Pessoa humana é o princípio constitucional que justifica sua proteção, eis que figura como pólo mais fraco das relações consumeristas frente ao reconhecimento explícito da prévia relação de desigualdade existente entre consumidores e fornecedores. Neste sentido:

A referência a um novo sujeito de direitos, o consumidor, é antes de tudo, o reconhecimento de uma posição jurídica da pessoa numa determinada relação de consumo, e a proteção do mais fraco (princípio do *favor debilis*). A rigor, todas as pessoas são em algum tempo, ou em um dado número de relações jurídicas, consumidoras. Nesta perspectiva, a caracterização dos direitos do consumidor como direitos humanos, revela o reconhecimento jurídico de uma necessidade humana essencial, que é a necessidade de consumo¹².

Tendo em vista que o diploma consumerista foi inserido no ordenamento jurídico como instrumento de emparelhamento entre consumidor e fornecedor dentro da cadeia de consumo, este, como o próprio nome já assevera, possui mecanismo próprio a fim de promover a facilitação da proteção e defesa dos direitos daqueles que figuram como consumidores em uma relação jurídica de consumo. Todavia,

¹² MIRAGEM. Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 52.

para a aplicação do referido diploma legal, é necessário que, primeiramente, haja uma relação de consumo. Como identificá-la?

3. A CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Como já exposto, o Código de Defesa do Consumidor é um diploma jurídico específico e próprio que visa harmonizar as relações de consumo, com vistas à equiparação entre figuras do consumidor e do fornecedor. No entanto, prevê o próprio Código que sua aplicação só ocorrerá quando for constatada a existência da relação jurídica de consumo.

Primeiramente, ao analisar a matéria, parece óbvio que uma relação de consumo seja necessária. Quando há a figura do consumidor que, como pessoa física, vai até uma loja para realizar uma compra, a identificação da relação jurídica de consumo parece ser fácil. No entanto, não se pode olvidar que, no âmbito jurídico, há relações mais complexas (inclusive entre pessoas jurídicas) que podem ensejar dúvida acerca da existência de uma relação de consumo e, principalmente, quanto à aplicabilidade do CDC.

A doutrina é unânime em reconhecer os elementos básicos que constituem uma relação jurídica de consumo. Entre eles, pode-se destacar: os sujeitos (consumidor, fornecedor, por exemplo), o objeto e o fato jurídico.

No entanto, uma das figuras que, ainda hoje, mais gera controvérsia no âmbito da jurisprudência é a figura do consumidor. O motivo parece intuitivo: quando tem-se a notícia acerca da criação do diploma legal protetivo e acessível ao pólo mais frágil das relações jurídicas – qual seja o consumidor -, conferindo-lhe a facilitação dos seus direitos em Juízo - como por exemplo pela possibilidade de incidência de sua inversão quanto ao ônus probatório processual (que veremos adiante) e a responsabilidade objetiva -, parece claro que é mais vantajoso figurar como consumidor.

Do mesmo modo também ocorre o inverso: figura como estratégia freqüente entre os fornecedores que, a fim de evitar a incidência do diploma consumerista, recorrem à tentativa de descaracterização da relação de consumo daqueles que a pleiteiam, requisitando que a lide seja decidida perante o Juízo Cível - onde não há

esfera protetiva específica –, com o objetivo de que se eximam dos deveres constantes no diploma legal aqui estudado.

Desta forma, o estudo acerca da caracterização jurídica das relações de consumo é de suma importância, eis que é de caráter fundamental para que a Lei nº 8.078/90 seja corretamente aplicada, coibindo os freqüentes apelos dos fornecedores à sua desclassificação.

Nesta seara, já ensina o doutrinador Bruno Miragem que:

É preciso referir que, de acordo com a técnica legislativa adotada no direito brasileiro, não existe no CDC uma definição específica sobre o que seja relação de consumo. Optou o legislador nacional por conceituar os sujeitos da relação, consumidor e fornecedor, assim como seu objeto, produto ou serviço. No caso, são considerados conceitos relacionais e dependentes. Só existirá um consumidor se também existir um fornecedor, bem como um produto ou serviço. Os conceitos em questão não se sustentam por si mesmos, nem podem ser tomados isoladamente. Ao contrário, as definições são dependentes umas das outras, devendo estar presentes para ensejar a aplicação do CDC¹³.

Assim, realizadas as necessárias considerações acerca da necessidade da correta classificação jurídica das relações consumeristas, analisar-se-á, durante os próximos capítulos, os elementos que constituem as relações de consumo, quais sejam: o consumidor, o fornecedor e o objeto.

¹³ MIRAGEM. Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 135.

3.1. O CONCEITO LEGAL DE CONSUMIDOR

3.1.1. Consumidor como Pessoa Física, Jurídica ou Ente Despersonalizado

Já explicita o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, que: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” Ainda, para completar a caracterização jurídica, expõe o parágrafo único que também se equipara ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Apesar da enunciação do conceito de consumidor disposto no código, o legislador optou por reconhecer como consumidor toda pessoa que adquire ou utiliza produto ou serviço. Desta forma, tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas podem figurar como consumidoras, desde que sejam destinatárias finais dos produtos ou serviços que adquiriram.

Neste diapasão, já defende o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho que não somente as pessoas físicas e jurídicas podem figurar como consumidores, mas também os entes despersonalizados: “O conceito legal de consumidor, a seu turno, não contém menção aos entes despersonalizados. Contudo, por interpretação analógica, é possível estender-lhes a tutela legal dos consumidores sempre que adquirirem, de exercente de atividade econômica, produtos ou serviços como destinatários finais.”¹⁴

Para fins de exemplificação da possibilidade de caracterização de entes despersonalizados como consumidores no âmbito jurisprudencial, cita-se a jurisprudência abaixo:

“Contrato. Prestação de serviços. Relação de consumo. Condomínio e prestadora de serviços de engenharia e manutenção. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Condomínio, ente despersonalizado, com capacidade processual, pode ser considerado consumidor final dos serviços prestados pela agravada. Recurso provido nesse aspecto” (TJSP – Agravo

¹⁴ ULHÔA COELHO. Fábio. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 53.

de Instrumento 1.009.340-00/1, Santos – Trigesima Segunda Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Orlando Pistoresi – j. 26.01.2005).

3.1.2. O Consumidor por Equiparação

Além do conceito de consumidor constante no artigo 2º do CDC, conforme já exposto, o Código também elegeu três situações nas quais prevê a figura do chamado “consumidor equiparado” que, apesar de não precisar realizar um ato de consumo, pode gozar do diploma legal protetivo consumerista por força de sua própria previsão legal.

Mencionadas disposições constam nos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29 da Lei nº 8.078/90, ou seja, a tutela da coletividade, das vítimas de acidentes de consumo e dos expostos às práticas comerciais terão o status de consumidor, conforme se verá a seguir:

3.1.2.1. A Coletividade

Já dispõe o artigo 2º, em seu parágrafo único, que “equipara-se a consumidores a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Ensina José Geraldo Brito Filomeno que “(...) o que se tem em mira no parágrafo único do artigo 2º é a universalidade, conjunto de consumidores de produtos ou serviços, ou mesmo grupo, classe ou categoria deles, e desde que relacionado a determinado produto ou serviço”.¹⁵

É importante asseverar que não se faz necessária a existência concreta de um ato de consumo não para que a coletividade seja contemplada com o status de consumidora. Para tanto, basta que, de alguma forma, essa coletividade participe do mercado de consumo, seja subordinando-se aos efeitos da ação dos fornecedores,

¹⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 38.

ou até mesmo figurando como parte prejudicada, por exemplo. É o que o CDC denominou de “tutela coletiva de direitos”, conforme bem explica o doutrinador Bruno Miragem:

A relação jurídica que vincula os sujeitos da relação no caso da equiparação não é a existência de ato de consumo, mas a mera situação do consumidor como membro de uma coletividade cuja intervenção no mercado de consumo não precisa ser necessariamente ativa (realizando um ato de consumo), mas pode se configurar simplesmente pela subordinação aos efeitos da ação dos fornecedores no mercado. Neste sentido, enquanto membro de uma coletividade de pessoas, sofrerá como os demais membros os efeitos desta intervenção, razão pela qual poderá ter seus interesses reconhecidos e protegidos por intermédio das regras relativas à tutela coletiva de direitos prevista no CDC. Daí porque se deve considerar como coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo, não apenas os que tenham realizado atos de consumo (adquirido ou utilizado produto ou serviço), mas sim a todos que estejam expostos às práticas dos fornecedores no mercado de consumo¹⁶.

3.1.2.2. As Vítimas de Acidentes de Consumo

Impõe o artigo 17º do CDC que: “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

Esta previsão legal encontra-se na seção II do Código, que trata acerca da responsabilidade dos fornecedores pelo fato do produto e do serviço. Com este artigo, pretendeu o legislador assegurar a integridade física e até mesmo psicológica das pessoas afetadas por acidentes de consumo.

É importante salientar que, no presente caso, não há a necessidade de utilizar ou adquirir produto ou serviço diretamente para que a vítima possa figurar como consumidora em determinado acidente. Pelo contrário. Aqui, pretendeu o legislador responsabilizar o fornecedor quando a má qualidade em produtos ou prestação de

¹⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 140.

serviços deste gerar danos à terceiros, bem como também pretendeu aferir a proteção do Código à todos que figuram como vítimas dos acidentes de consumo.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que pessoa atingida em terra por acidente aéreo figura como vítima de relação de consumo eis que, apesar de não ter praticado diretamente do ato de consumo, foi prejudicada pela ação do fornecedor na esfera do mercado de consumo. Logo, tanto a vítima como seus familiares (caso esta venha a óbito em razão do ato prejudicial), figuram como consumidores por equiparação:

Código de Defesa do Consumidor. Acidente Aéreo. Transporte de malotes. Relação de consumo. Caracterização. Responsabilidade pelo fato do serviço. Vítima do evento. Equiparação a consumidor. Artigo 17 do CDC.

I-Resta caracterizada relação de consumo se a aeronave que caiu sobre a casa das vítimas realizava serviço de transporte de malotes para um destinatário final, ainda que pessoa jurídica, uma vez que o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor não faz tal distinção, definindo como consumidor, para os fins protetivos da lei, "... toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Abrandamento ao rigor técnico do critério finalista.

II-Em decorrência, pela aplicação conjugada com o artigo 17 do mesmo diploma legal, cabível, por equiparação, o enquadramento do autor, atingido em terra, no conceito de consumidor. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor. Recurso especial provido. (Resp. 540.235/TO, Rel. Min. Castro Filho, 3ªT., j. 07.02.2006, DJ 06.03.2006, p. 372.

3.1.2.3. Os Expostos às Práticas de Consumo

Impõe o artigo 29 do CDC que: "Para os fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas".

A mencionada previsão legal localiza-se no capítulo V "Das Práticas Comerciais", mas também abrange o capítulo VI "Da Proteção Contratual".

Desta forma, pretende o legislador equiparar relações civis – e até mesmo empresariais – às relações de consumo no que tange às regras constantes nos artigos 29º ao 54º, a fim de harmonização dos interesses do mercado de consumo.

Já ensinam Claudia Lima Marques, Antonio Herman Benjamin e Bruno Miragem:

O artigo 29 supera, portanto, os estritos limites da definição jurídica de consumidor para imprimir uma definição de política legislativa! Para harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, para reprimir eficazmente os abusos do poder econômico, para proteger os interesses econômicos dos consumidores finais, o legislador colocou um poderoso instrumento nas mãos daquelas pessoas (mesmo agentes econômicos) expostas às práticas abusivas. Estas, mesmo não sendo consumidores strictu sensu, poderão utilizar as normas especiais do CDC, seus princípios, sua ética de responsabilidade social no mercado, sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas!¹⁷

Com a proteção legal conferida pelo mencionado artigo, o Código de Defesa do Consumidor tem o objetivo de combater as práticas abusivas e coibir que estas sejam praticadas no mercado. Para isso, a função da Lei nº 8.078/90 é a de proporcionar proteção contratual e extracontratual aos consumidores e, ainda, aos agentes econômicos expostos às práticas abusivas.

O mencionado artigo é claro em explicitar que mesmo aqueles que não são consumidores em sentido estrito podem gozar do status de consumidor a partir do momento em que forem expostos às práticas previstas no CDC. Conforme exemplifica o doutrinador Orlando Celso da Silva Neto: “serão nulas as cláusulas que: (i) transfiram responsabilidade a terceiros (artigo 51º, III), (ii) subtraíam à concessionária o direito de restituição dos valores adiantados no caso da entrega de produto viciado (artigo 51º, II), (iii) ou ainda a cláusula que permita ao fornecedor a variação unilateral de preço (artigo 51º, X).

Abaixo, eis a aplicação dos capítulos V e VI do CPC a fim de esclarecimento acerca do tema:

¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 397.

Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer c/c repetição de indébito. Contrato de fornecimento de gás. Ausência de disposição autorizando o aumento do produto durante a fluência do pacto. Por outro lado, majoração excessiva no valor da mercadoria praticado pela Petrobras na origem. Impossibilidade de manutenção do preço inicial pela distribuidora. Onerosidade excessiva. Reajuste inevitável. Devolução dos acréscimos ao consumidor. Impossibilidade.

Inexistindo no contrato de fornecimento de gás firmado entre as partes previsão de aumento do produto, não poderia a fornecedora efetuar reajustes em proveito próprio, pois apenas o que foi acordado de forma clara com o consumidor poderia ser dele exigido (artigo 46 do CDC).

No caso em apreço, entretanto, a ré apenas repassou aumentos praticados pela Petrobrás, de quem comprava a mercadoria, a fim de evitar um grave prejuízo iminente. É fácil perceber, por meio da vasta prova escrita, que a manutenção do preço contratual tornou-se impossível e viria a desequilibrar sobremaneira a comutatividade negocial, obrigando a fornecedora a arcar com as pesadas perdas às quais não deu causa. Destarte, justificados e necessários os aumentos, inviável a devolução do valor correspondente, pretendida pelo consumidor. (Apelação Cível 2005.042198-6, de Bom Retiro, Rel. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Partes: Baristella e Silva Ltda x Companhia Ultragaz S.A.)

Pelo disposto, explícita é a exigência de que tanto pessoa física, jurídica ou entes despersonalizados necessitam figurar na hipótese de “destinatários finais” para que determinada relação seja classificada como consumerista. No entanto, o Código não traz o conceito de “destinatário final” em seu teor, o que gerou distintas interpretações entre a doutrina e a jurisprudência e levou às correntes doutrinárias finalista, maximalista, minimalista e finalista mitigada, conforme se explicará no próximo tópico.

3.2 CORRENTES INTERPRETATIVAS ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR

Apesar do artigo 2º do CDC explicitar que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, inclusive descrevendo no parágrafo único do referido artigo que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, há uma abertura conceitual acerca de quem pode figurar como consumidor. Enfim, o que significa ser destinatário final?

É importante atentar-se para o fato de que somente se beneficiarão das normas constantes no CDC aqueles que forem consumidores. Desta forma, é mister que haja clareza e compreensão acerca de quem figura como consumidor para que se possa estabelecer o âmbito de aplicação das normas constantes no referido diploma legal.

Destarte, salienta-se que o CDC não explicita claramente o que vem a ser “destinatário final” e também não aponta taxativamente quem deve ser considerado consumidor. Nesse sentido, pode-se identificar tanto a interpretação de destinatário final fático (que retira o produto ou serviço do mercado de consumo), quanto a interpretação de destinatário fático cominado com o objeto econômico (que retira e consome o produto ou serviço).

A respeito do tema, tanto os doutrinadores quanto a jurisprudência apresentaram diferentes correntes interpretativas acerca do referido conceito, com base em diferentes argumentações e julgados remodelados ao longo dos anos. São elas: corrente interpretativa finalista, maximalista, minimalista e finalista “mitigada”, conforme ver-se-á a seguir:

3.2.1. Corrente Interpretativa Finalista

A corrente interpretativa denominada “finalista” (também conhecida como subjetiva) interpreta o artigo 2º do CDC de modo restrito: somente será considerado

consumidor aquele que figura como destinatário fático e econômico. Neste âmbito, não basta comprar o produto e retirá-lo da cadeia de produção ou do mercado de consumo. Exige-se, além disso, que o produto ou serviço sejam consumidos/aproveitados pelo adquirente ou pela sua família.

Portanto, para os adeptos desta corrente, os consumidores seriam aqueles que além de retirar o produto ou utilizar o serviço para si ou para a própria família, também devem ser os não-profissionais, ou seja, a tutela consumerista somente seria aplicada àqueles que possuem vulnerabilidade real, “do não-profissional que contrata ou se relaciona com um profissional, comerciante, empresário, industrial ou profissional liberal”.¹⁸

Neste diapasão, é mister citar os ensinamentos da doutrinadora Claudia Lima Marques, eis que esta figura como uma das principais seguidoras da corrente finalista. Acerca da defesa da corrente interpretativa finalista, defende a ilustre jurista que:

Para os finalistas, como eu, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no artigo 4º, inciso I. Logo, conviria delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não necessita dela, quem é consumidor e quem não é. Os finalistas propõem, então, que se interprete a expressão “destinatário final” do artigo 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos arts. 4º e 6º.¹⁹

Em sentido contrário, há diversas críticas acerca da teoria finalista. A maioria delas se consubstancia no fato de que a pessoa jurídica dificilmente seria enquadrada como consumidora, apesar da existência de sua proteção legal conferida pelo *caput* do artigo 2º do CDC. A respeito da mencionada dificuldade de inserção, critica o doutrinador Nelson Nery Jr.:

¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 70.

¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 70.

Há polêmica no Brasil acerca do tema, havendo quem queira distinguir onde a lei não o faz, considerando consumidora a pessoa jurídica apenas quando adquira produto ou se utilize de serviço que não seja considerado insumo para sua atividade empresarial. Para essa corrente restritiva, indústria de automóveis que adquire computadores para seu escritório não seria consumidora, pois os computadores melhoram sua produtividade e, nessa condição, são considerados insumos. Levada à sua última consequência, a tese restritiva nega vigência ao artigo 2, *caput*, do CDC, pois, para os que a defendem, praticamente nunca a pessoa jurídica seria consumidora.²⁰

No mesmo sentido, adverte o doutrinador Bruno Miragem que, se interpretada radicalmente, a teoria finalista poderá até mesmo levar à exclusão da pessoa jurídica: “É o exemplo recente do direito alemão, após a reforma do BGB de 2002, ou o direito italiano em seu recente “Codice Del Consumo”, de 2005. Todavia, esta interpretação mais radical não se coaduna com o preceito normativo do artigo 2º do CDC brasileiro, que prevê expressamente a pessoa jurídica como consumidora”²¹.

Por fim, o jurista Flávio Tartuce critica a aplicação cega e literal da teoria finalista, alertando que esta pode gerar situações de injustiça.²²

Apesar da teoria finalista não ser a corrente dominante na jurisprudência brasileira, tal interpretação categórica é adotada por vários julgados do Superior Tribunal de Justiça, conforme o abaixo colacionado:

Conflito de competência. Sociedade empresária. Consumidor. Destinatário final econômico. Não ocorrência. Foro de eleição. Validade. Relação de consumo e hipossuficiência. Não caracterização. 1. A jurisprudência desta Corte sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista ou subjetiva para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora em eventual relação de consumo, devendo, portanto, ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido (REsp 541.867/BA). 2. Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria,

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 505.

²¹ MIRAGEM. Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 148.

²² TARTUCE. F.; NEVES. D. A. A., **Manual De Direito Do Consumidor: Direito Material e Processual**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 75.

pessoal do consumidor. 2. No caso em tela, não se verifica tal circunstância, porquanto o serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica junto à instituição financeira decerto foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, de forma que a sua circulação econômica não se encerra nas mãos da pessoa jurídica, sociedade empresária, motivo pelo qual não resta caracterizada, *in casu*, relação de consumo entre as partes. 3. Cláusula de eleição de foro legal e válida, devendo, portanto, ser respeitada, pois não há qualquer circunstância que evidencie situação de hipossuficiência da autora da demanda que possa dificultar a propositura da ação no foro eleito. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo” (STJ – CC 92.519/SP – Segunda Seção – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 16.02.2009 – Dje 04.03.2009).

Competência. Relação de consumo. Utilização de equipamento e de serviços de crédito prestado por empresa administradora de cartão de crédito. Destinação final inexistente. A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca” (STJ – Resp 541.867/BA – Segunda Seção – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – Rel. p/ Acórdão Min. Barros Monteiro – j. 10.11.2004 – DJ 16.05.2005, p. 227).²³

Resumindo o entendimento acerca da restritiva corrente interpretativa finalista, chega-se à conclusão que, para esta, o conceito de “destinatário final” exposto pelo código deve ser interpretado de forma fática e econômica: fática no sentido de que somente é considerado consumidor aquele que figura como última posição na cadeia consumerista, não havendo transmissão do produto ou do serviço; econômica no sentido de que o determinado produto ou serviço consumido não pode gerar lucro, transmissão onerosa ou até mesmo ser repassado para

²³ Complementando o tema, a I Jornada de Direito Comercial, realizada pelo Conselho da Justiça Federal no ano de 2012 aprovou o seguinte enunciado: “20. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados entre empresários em que um dos contratantes tenha por objetivo suprir-se de insumos para sua atividade de produção, comércio ou prestação de serviços.”

outrem, de qualquer forma, sob pena de descaracterização da relação jurídica de consumo.

3.2.2. Corrente Interpretativa Maximalista

Em extrema oposição à teoria finalista, a corrente interpretativa denominada “maximalista” amplia a definição jurídica de consumidor: para os adeptos desta, a interpretação de “destinatário final” dada pelo artigo 2º do CDC abarca todo destinatário final fático do produto ou serviço adquirido, ainda que não o seja economicamente.

Ainda, a corrente maximalista inclui na definição de consumidor tanto a pessoa física e jurídica quanto os profissionais, não importando a finalidade do produto ou serviço, desde que estes sejam retirados do mercado de consumo. Ou seja, o diploma consumerista deverá ser aplicado tanto às relações de pessoa física-profissionais, quanto às relações entre profissionais-profissionais, independentemente da existência de aferição de lucro no mercado.

Para tanto, entendem os seguidores desta corrente que a expressão “destinatário final” elencada no artigo 2º do CDC deve ser interpretada de forma extensiva, eis que o diploma consumerista também traz a previsão da figura dos consumidores equiparados, conforme os artigos 17 e 29 do Código ora em estudo.

Pelo exposto, denota-se que os que adotam a corrente interpretativa maximalista não interpretam o Código de Defesa do Consumidor como diploma legal exclusivo para a tutela da parte mais vulnerável ou fraca na relação jurídica desigual, eis que, para eles, o diploma consumerista deve ser aplicado para regular toda e qualquer relação contratual e de mercado, independente das partes envolvidas.

Entrementes, não se pode olvidar que o Código de Defesa do Consumidor foi sancionado na data de 11 de setembro de 1990, o que significa que, quando entrou em vigor, o diploma legal que regia as relações privadas ainda era o Código Civil de 1916 – diploma este que era omissivo e superficial quanto às regulações do mercado de consumo e acerca dos temas concernentes aos contratos e princípios -.

Logo, uma das razões que levou à adoção de muitos à interpretação maximalista foi, além do acima elencado, a ausência de normas de correção do desequilíbrio contratual, conforme lembra Bruno Miragem:

As razões de florescimento desta corrente de interpretação podem ser identificadas a partir de dois aspectos principais. Primeiro, a notada deficiência do Código Civil de 1916 e demais normas de direito civil para regularem o tema do contrato e sua complexidade, nos primeiros dez anos de vigência do CDC (até a promulgação do Código Civil de 2002). Segundo, a ausência de normas de correção do desequilíbrio contratual e proteção do contratante mais fraco fora do regime do CDC. Esta segunda causa de aplicação das normas de direito do consumidor não restou superada pela vigência do Código Civil de 2002, uma vez que este dirá respeito ao regramento das relações entre iguais, mantendo-se para os desiguais o regime do CDC²⁴.

Nesse sentido, vale salientar que o atual Código Civil de 2002 trouxe em seu bojo institutos como: princípios da boa-fé e da probidade, função social do contrato e interpretação mais favorável ao aderente. Dessa forma, após sua vigência, vários doutrinadores realizaram relevantes críticas à corrente maximalista, eis que não mais se justificaria a aplicação desenfreada do CDC diante da existência do caráter principiológico constitucional já perpetrado pelo novo Código Civil de 2002.

Complementando o tema, entende o doutrinador Flavio Tartuce que diante do Código Civil de 2002, a aplicação desenfreada do CDC para todas as relações de consumo não mais se justifica: “A rebater a visão maximalista, do ponto de vista organizacional e metodológico do sistema jurídico, o Código Civil de 2002 não pode perder total prestígio diante do CDC, como lei central do Direito Privado. (...) Não se pode esquecer, ademais, que muitos dos preceitos que constam na codificação civil privada estão em harmonia com as regras da Lei Consumerista.”

Por conseguinte, outra importante crítica acerca da adoção da corrente maximalista é que a interpretação expansiva do conceito de “destinatário final” faz

²⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 149.

com que o CDC figure como “novo regulamento do mercado de consumo brasileiro”²⁵, conforme adverte a *expert* Claudia Lima Marques:

O problema desta visão é que transforma o direito do consumidor em direito privado geral, pois retira do Código Civil quase todos os contratos comerciais, uma vez que comerciantes e profissionais consomem de forma intermediária insumos para a sua atividade-fim, de produção e de distribuição. No Código Civil (e na parte primeira do Código Comercial agora revogado), o privilegiado geralmente é o vendedor, que assume o risco de transferir seu produto para o outro profissional; no CDC, a proteção é do comprador, destinatário final, o consumidor. A pergunta aqui é por que proteger o comprador-profissional, por que proteger um fornecedor frente ao outro. As relações entre iguais estão bem reguladas pelo Código Civil de 2002, pelo que restou do Código Comercial de 1850 e pelas leis especiais privilegiadoras dos comerciantes²⁶.

No mesmo sentido, salienta o doutrinador José Geraldo Brito Filomeno que a interpretação maximalista descaracteriza o sentido de aplicação do Código Consumerista, eis que: “aplicar o Código, sem qualquer distinção, às pessoas jurídicas, ainda que fornecedoras de bens e serviços, seria negar-se a própria epistemologia do microssistema jurídico de que se reveste²⁷.”

Por fim, apesar da corrente interpretativa maximalista figurar como posicionamento minoritário na atualidade – e principalmente após a vigência do Código Civil de 2002 -, esta ainda é utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça – mesmo que de forma esparsa -, figurando como tendência para se considerar amplamente a aplicação do conceito de consumidor equiparado aos contratantes com instituições bancárias, financeiras e securitárias²⁸.

Para melhor ilustrar a aplicação da corrente maximalista, transcrever-se-á ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça onde reconheceu-se pela

²⁵ Expressão utilizada pela doutrinadora Claudia Lima Marques *in* MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 71.

²⁶ MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 72.

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 86.

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 281.

incidência do Código Consumerista utilizando-se do conceito ampliado de “destinatário final”, *in verbis*:

Código de Defesa do Consumidor. Incidência. Responsabilidade do fornecedor. É de consumo a relação entre o vendedor de máquina agrícola e a compradora que a destina a sua atividade no campo. Pelo vício de qualidade do produto respondem solidariamente o fabricante e o revendedor (artigo 18 do CDC). Por unanimidade, não reconhecer do recurso” (STJ, REsp 142.042/RS, 4ªT., j. 11.11.1997, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

Código de Defesa do Consumidor. Destinatário final: conceito. Compra de adubo. Prescrição. Lucros cessantes. 1. A expressão “destinatário final”, constante da parte final do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento. (STJ, REsp 208.793/MT, 3ªT., j. 18.11.1999, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Processo civil. Conflito de competência. Contrato. Foro de eleição. Relação de consumo. Contratação de serviço de crédito por sociedade empresária. Destinação final caracterizada. – Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha compor o estabelecimento empresarial, não integre diretamente – por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda – o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros. – O empresário ou sociedade empresária que tenha por atividade precípua a distribuição, no atacado ou no varejo, de medicamentos, deve ser considerado destinatário final do serviço de pagamento por meio de cartão de crédito, porquanto esta atividade não integra, diretamente, o produto objeto de sua empresa” (STJ CComp 41.056/SP, j. 23.06.2004, rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 20.09.2004, p. 181).

3.2.3. Corrente Interpretativa Minimalista

Apesar da existência de julgados que afirmam que a teoria minimalista seria sinônima à teoria finalista, a teoria minimalista – teoria esta pouco difundida na doutrina - distingue-se pelo fato de não entender como relação de consumo aquelas explícitas pelo CDC como tal, conforme explica Flávio Tartuce:

Entre os adeptos dessa corrente, podem ser citados aqueles que entendem que não haveria uma relação de consumo entre banco e correntista, o que pode ser claramente percebido da leitura do artigo 3º, §2º, da Lei 8.078/1990, segundo o qual o serviço de crédito é abrangido pelo Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma se posicionavam os juristas Ives Gandra da Silva Martins e Arnoldo Wald, signatários da petição inicial da ADIn 2.591, que pretendia afastar a incidência das normas consumeristas para os contratos bancários.

Para o bem, o Supremo Tribunal Federal acabou por entender de forma contrária ao pedido, confirmando o que já constava na Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. A corrente minimalista restou, assim, totalmente derrotada no âmbito dos nossos Tribunais²⁹.

3.2.4. Corrente Interpretativa do Finalismo Aprofundado

A corrente interpretativa do chamado por Claudia Lima Marques de “finalismo aprofundado³⁰” é uma criação jurisprudencial brasileira da contemporaneidade, que tem como principal expoente o Superior Tribunal de Justiça, numa tentativa de criar critérios mais específicos para a definição de destinatário final constante no artigo 2º, *caput*, do CDC.

²⁹ TARTUCE. F.; NEVES. D. A. A., **Manual De Direito Do Consumidor: Direito Material e Processual**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 85.

³⁰ Esta teoria também é conhecida pelas denominações de teoria maximalista temperada e teoria maximalista mitigada, conforme expõe o doutrinador Flávio Tartuce, *in Manual De Direito Do Consumidor: Direito Material e Processual*. 2. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 80.

Predominante na jurisprudência brasileira através do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, esta corrente figura como uma posição intermediária entre as teorias finalista e maximalista, eis que seu conceito seria uma miscigenação entre ambas: o finalismo aprofundado exige que a caracterização da relação de consumo tenha como base a utilização do conceito de vulnerabilidade – conceito este que deverá ser examinado no caso concreto, seja pessoa física ou jurídica -, bem como também prevê as equiparações ao *status* de consumidor previstas no CDC.

Ensina Cláudia Lima Marques acerca da teoria finalista aprofundada:

Realmente, depois da entrada em vigor do CC/2002 a visão maximalista diminuiu em força, tendo sido muito importante para isto a atuação do STJ. Desde a entrada em vigor do CC/2002, parece-me crescer uma tendência nova da jurisprudência, concentrada na noção de consumidor final imediato (Endverbraucher), e de vulnerabilidade (artigo 4º, I), que poderíamos denominar aqui de *finalismo aprofundado*.

É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada. Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área de serviços, provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente. Essa nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do artigo 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito-chave aqui é o de vulnerabilidade.³¹

No entanto, há doutrinadores que entendem que a presente corrente trata-se da aplicação da corrente maximalista. Entre eles, destacam-se Sérgio Cavalieri Filho³², Leonardo Medeiros Garcia³³ e Flávio Tartuce. Neste sentido, aduz Flávio Tartuce que:

³¹ MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 87.

³² CAVALIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 52-53.

³³ GARCIA, Leonardo Medeiros. **Direito do Consumidor**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2007, p. 12-14.

De fato, em muitas situações envolvendo pessoas notadamente hiperssuficientes – seja a disparidade econômica, financeira, política, social, técnica ou informacional -, a teoria maximalista justifica-se plenamente. É possível ainda afirmar, na esteira das lições de Claudia Lima Marques, que, pela ampliação categórica, a vulnerabilidade passa a ser elemento pressuposto da relação jurídica de consumo e não um elemento posto (...).

Apesar do consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação da corrente interpretativa do finalismo aprofundado, conforme acima exposto, tal posicionamento não é adotado por unanimidade em âmbito doutrinário.

Em sentido contrário à aplicação da teoria finalista aprofundada, entende o doutrinador Adalberto Pasqualotto que: “não se trata de abrandamento da teoria finalista, mas de adequada aplicação do artigo 29º do CDC³⁴”. Ainda, explica que: “o artigo 29º é o portal dos vulneráveis não consumidores. É por ali que o Código de Defesa do Consumidor agasalha os que, não sendo destinatários finais, enfrentam no mercado as mesmas ou semelhantes dificuldades dos consumidores.”³⁵

Pelo exposto, conclui-se que a teoria finalista aprofundada não exclui automaticamente da relação de consumo as relações entre pessoas jurídicas, desde que a vulnerabilidade de uma das partes contratantes esteja presente.

No entanto, é importante salientar que o conceito de vulnerabilidade no CDC possui três espécies: a vulnerabilidade técnica, jurídica e fática. Como bem explica Bruno Miragem:

A vulnerabilidade técnica é a falta de conhecimentos técnicos específicos sobre o objeto (produto ou serviço) da relação de consumo, da qual o consumidor é parte; a vulnerabilidade jurídica consiste na falta de conhecimento pelo consumidor, acerca dos seus direitos e das repercussões da relação jurídica estabelecida; a vulnerabilidade fática, espécie residual, abrangendo uma série de circunstâncias em que por falta de condições econômicas, físicas ou psicológicas do consumidor, este se coloca em posição de debilidade relativamente ao fornecedor³⁶.

³⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. **O Destinatário Final e o “Consumidor Intermediário”**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 924.

³⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. **O Destinatário Final e o “Consumidor Intermediário”**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 930.

³⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 153.

Por fim, conforme salientado alhures, a teoria finalista aprofundada é uma criação jurisprudencial permeada pelo Superior Tribunal de Justiça, que vem cada vez mais consolidando seu posicionamento no sentido de “admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo”, *in verbis*:

Consumidor. Definição. Alcance. Teoria Finalista. Regra. Mitigação. Finalismo aprofundado. Consumidor por equiparação. Vulnerabilidade. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do artigo 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no artigo 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no artigo 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de

influenciar no processo decisório de compra). 5. A respeito da identificação *in abstracto* dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei n. 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora(...)." (REsp 1.195.642/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., Dje 21.11.2012).

3.3 O CONCEITO LEGAL DE FORNECEDOR DE PRODUTOS E PRESTADOR DE SERVIÇOS

Ainda na seara da caracterização jurídica das relações de consumo, não se pode olvidar que esta é construída por um tripé: a existência do consumidor, do fornecedor e do objeto da relação de consumo. Adiante, analisar-se-á o próximo elemento da relação de consumo, qual seja, o fornecedor de produtos e o prestador de serviços.

Expõe o artigo 3º, caput, da Lei nº 8.078/90 que: "Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços".

A análise do referido artigo, denota-se que o CDC traz um rol meramente exemplificativo para a caracterização dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços. Desta forma, é notável a amplitude e generalidade da definição legal: para o conceito de fornecedor, não foi imposta nacionalidade nem natureza jurídica; para o desenvolvimento da atividade, não impôs especificidade. Ou seja, pela amplitude de interpretações acerca das diferentes atividades que visa expor o mencionado artigo são considerados como fornecedores todos os que figuram na cadeia de fornecimento.

Corroborando com o exposto, complementa Claudia Lima Marques que o artigo 3º do CDC “bem especifica que o sistema de proteção do consumidor considera como fornecedores todos os que participam da cadeia de fornecimento de produtos e da cadeia de fornecimento de serviços (...), não importando sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual, com o consumidor³⁷”.

No mesmo sentido, ensina Cavalieri Filho: “Fornecedor é gênero – quer no que respeita ao sujeito em si (pessoa física ou jurídica; pública ou privada; nacional ou estrangeira), quer no que se refere às atividades que desenvolve – e não por acaso³⁸”.

Apesar do rol amplo exemplificativo conferido pelo *caput* do artigo 3º do CDC para a caracterização jurídica de fornecedor, há que se atentar para o disposto no §2º do referido artigo, no qual explicita que: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Pela leitura do §2º do artigo 3º do CDC, conclui-se que a amplitude do conceito de fornecedor não é ilimitada, eis que para caracterizar a atividade do consumidor há a necessidade de que a atividade da pessoa jurídica seja fornecida no mercado de consumo de forma habitual e mediante remuneração. Contudo, também existem requisitos específicos elencados pela doutrina – tanto para a pessoa física quanto para a pessoa jurídica – para que tal enquadramento seja possível, conforme se verá a seguir.

3.3.1 A Pessoa Física como Fornecedora

Para que a pessoa física seja enquadrada como fornecedora no âmbito da legislação consumerista, entende a maioria da doutrina que é mister haver habitualidade em relação à oferta de produtos e serviços para a população, conforme ensina o doutrinador José Geraldo Brito Filomeno: “Fornecedor é qualquer

³⁷ MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 103.

³⁸ CAVALIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 73.

pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços³⁹”.

Em sentido contrário, entende o jurista Rizzatto Nunes que a habitualidade não é requisito imprescindível para a caracterização da pessoa física como fornecedora, desde que haja aferição de lucro na atividade realizada:

(...) Porém, diga-se que a pessoa física que vende produtos, especialmente aquela que o faz de forma eventual, não é exatamente comerciante de fato e muito menos sociedade de fato. Um ‘camelô’ constitui-se como verdadeira ‘sociedade de fato’. Tem local (‘sede’) de atendimento, horário de funcionamento, até empregados, etc. O aluno que vende jóias não passa de pessoa física que desenvolve, de maneira rústica e eventual, uma atividade comercial, visando auferir certo lucro. Situa-se, então, entre a pessoa física que nada vende e a sociedade de fato. Mas, para fins de aplicação do CDC, essa pessoa física é fornecedora⁴⁰”.

Além da habitualidade, para que a pessoa física figure como fornecedora há ainda um segundo requisito, qual seja o da remuneração, conforme já explicita o §2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90. Nesse sentido, salienta Orlando Celso da Silva Neto que: “Não há dúvida de que, por expressa disposição da Lei, a prestação de serviço que interessa para fins de caracterização de um fornecedor (e, por conseqüência, para a caracterização da relação jurídica de consumo) é aquela prestada mediante remuneração⁴¹, no mercado de consumo”⁴².

³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 48.

⁴⁰ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 89.

⁴¹ O próprio doutrinador Orlando Celso da Silva Neto adverte, em seguida, que: “Essa afirmação não significa que, se o fornecedor excepcionalmente prestar um serviço ou fornecer um produto gratuitamente, este deixe de estar sujeito ao CDC”, *in* SILVA NETO, Orlando Celso. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 47.

⁴² SILVA NETO, Orlando Celso. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 47.

3.3.2 A Pessoa Jurídica Como Fornecedora

Quanto à caracterização da pessoa jurídica como fornecedora no âmbito das relações consumeristas, o código alberga: a pessoa jurídica privada; a pessoa jurídica pública; a pessoa jurídica nacional; a pessoa jurídica estrangeira e os entes despersonalizados.

No entanto, apesar do CDC não possuir menção expressa ao requisito de habitualidade para que os fornecedores acima citados venham a integrar uma relação de consumo, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a habitualidade figura como requisito imprescindível na definição de fornecedor.⁴³

Neste sentido, aliado à habitualidade, entende minoritariamente o doutrinador Bruno Miragem que a atividade do fornecedor é habitual porque ela é profissional: “ainda que não esteja expresso em lei, ao indicar à atividade do fornecedor certa habitualidade, assim como a remuneração, o legislador remete ao critério de desenvolvimento profissional desta atividade. Daí por que a profissionalidade configura um requisito do conceito de fornecedor.”⁴⁴

Derradeiramente, insta salientar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela desnecessidade da natureza lucrativa do fornecedor, desde que presente seu propósito econômico, *in verbis*:

Processual Civil. Recurso especial. Sociedade civil sem fins lucrativos de caráter beneficente e filantrópico. Prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e jurídicos a seus associados. Relação de consumo caracterizada. Possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. – Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico,

⁴³ Agravo em Recurso Especial 1.963. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado em 4 de abril de 2011.

⁴⁴ MIRAGEM. Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 157.

bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 519310/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 20.04.2004, DJ 24.05.2004, p. 262. Parte fornecedora Sociedade de Beneficência e Filantropia São Cristóvão).

3.4 O PRODUTO COMO OBJETO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONSUMERISTA

Após o estudo dos elementos subjetivos de consumidor e fornecedor, o produto integra como terceiro e último elemento para a caracterização jurídica das relações de consumo.

O §1º do artigo 3º do CDC traz a definição de produto como sendo: “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Apesar da objetividade e simplicidade do conceito trazido pelo código, entende a maioria da doutrina que o objeto produto deve ser interpretado de forma ampla e irrestrita, e diz respeito ao que for colocado no mercado de consumo.

Neste mesmo sentido, entende Cláudia Lima Marques que produto é: “qualquer bem, consumível fisicamente ou não, móvel ou imóvel, novo ou usado, material ou imaterial, fungível ou infungível, principal ou acessório”⁴⁵.

Por outro viés, entende criticamente o doutrinador José Geraldo Brito Filomeno que ao invés de elencar a denominação ‘produto’, o CDC deveria ter feito constar a denominação de ‘bens’, conforme explica: “melhor seria falar-se em ‘bens’ e não em ‘produtos’, mesmo porque, como notório, o primeiro termo é bem mais abrangente do que o segundo, aconselhando tal nomenclatura, aliás, a boa técnica jurídica, bem como a economia política”⁴⁶.

Quanto aos bens móveis, a doutrina não levanta polêmicas, eis que podem ser quaisquer objetos adquiridos no mercado de consumo: cita-se como exemplo a compra de um vestido ou um terno, sejam estes usados ou novos.

Quanto aos bens imóveis, cabe aqui salientar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir pela aplicação da legislação consumerista aos

⁴⁵ MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 100.

⁴⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 74.

contratos imobiliários, que deu origem à súmula 473 do STJ: “O mutuário do Sistema Financeiro de Habitação não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada.”

Já a respeito dos objetos materiais e imateriais, são materiais os que são passíveis de ver, sentir, tocar. Em contrapartida, os objetos imateriais são aqueles que não se pode ver nem tocar, a exemplo do comércio em meios eletrônicos (internet).⁴⁷

Ainda, o CDC traz a previsão dos chamados bens duráveis e não duráveis: i) duráveis seriam aqueles que foram feitos para durar, podem ser utilizados várias vezes e não se extinguem por conta do uso freqüente, como por exemplo a máquina de lavar, a geladeira, o ferro de passar. ii) não duráveis são aqueles bens que cumprem sua finalidade em período curto de tempo, até mesmo com uma extinção imediata, como por exemplo alimentos, bebidas e remédios⁴⁸.

Por derradeiro, cumpre aqui destacar a figura da ‘amostra grátis’, que também é considerada produto pela Lei nº 8.078/90. Amostra grátis é o mero agrado ou pequeno presente concedido gratuitamente⁴⁹ ao consumidor. Apesar de gratuito, conforme assevera Rizzato Nunes: “o produto entregue como amostra grátis está submetido a todas as exigências legais de qualidade, garantia, durabilidade, proteção contra vícios, defeitos etc”⁵⁰.

4. PRINCÍPIOS GERAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Não se pode olvidar que o código consumerista foi construído sob égide principiológica – e também inspirado na Constituição Cidadã -, ou seja, possui normas abertas que são explícitas ao traçar os objetivos do CDC, a forma como

⁴⁷ Cabe aqui destacar o Decreto nº 7.962 de 15 de março de 2013, que regulamenta a proteção do consumidor frente aos objetos imateriais.

⁴⁸ O CDC traz previsão nos termos dos incisos I e II do artigo 26 para que se possa reclamar pelo vício dos produtos duráveis (90 dias) e não duráveis (30 dias).

⁴⁹ Não se pode olvidar que os produtos ou serviços enviados ou entregues ao consumidor, sem solicitação prévia, não poderão ser cobrados, eis que gozarão do *status* de amostra grátis, conforme artigo 39, parágrafo único e inciso III.

⁵⁰ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 95.

deve ser interpretado e, ainda, seus viés protecionista frente às relações consumeristas.

Neste sentido, o doutrinador Rizzatto Nunes pontua brilhantemente o significado da existência do banho principiológico contido no código consumerista: “se a Lei nº 8.078/90 se tivesse limitado a seus primeiros sete artigos, ainda assim o consumidor poderia receber uma ampla proteção, pois eles refletem concretamente os princípios constitucionais de proteção ao consumidor e bastaria aos intérpretes compreender seus significados⁵¹”.

Adiante, compreender-se-ão os princípios gerais que permeiam a Lei nº 8.078/90, elencados como tal com base no artigo 4º, *caput*⁵² e incisos, todos provenientes do referido diploma legal.

4.1 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

Elencado no inciso I do artigo 4º do CDC, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é o principal pilar de construção do código consumerista, eis que o entendimento de que o consumidor figura como pólo mais frágil de uma relação entre desiguais (consumidor-fornecedor) foi o principal motivo para a criação de um microsistema jurídico próprio e protetivo.

Desta forma, havendo na sociedade uma desigualdade entre o consumidor e o fornecedor no mercado consumerista, o reconhecimento legal de tal disparidade irá conduzir a forma como o referido diploma legal deve ser interpretado e aplicado às relações de consumo.

No entanto, conforme acertadamente adverte Bruno Miragem, apesar da presunção absoluta de vulnerabilidade do consumidor imposta pelo inciso I do artigo 4º, deve-se atentar para o fato de que nem sempre este será igualmente vulnerável

⁵¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 127.

⁵² In Verbis: Artigo 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à 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: (...).”

perante o fornecedor, eis que a vulnerabilidade se subdivide em: vulnerabilidade técnica, jurídica e fática.⁵³

A vulnerabilidade técnica do consumidor representa seu grau de ignorância a respeito dos conhecimentos especializados dos objetos e produtos que consome. Ou seja, ao comprar um computador, o consumidor pode optar por determinada máquina tomado por uma preferência pessoal a respeito dos componentes constantes informados na caixa do produto. Ao adentrar em sua residência, o comprador retira o produto da caixa e começa a utilizá-lo. Ou seja, a vulnerabilidade técnica está presente no momento em que o consumidor não tem como se certificar e comprovar que tal produto realmente possui os componentes técnicos internos descritos em sua caixa, eis que, para tanto, há a necessidade de conhecimento complexo específico e, ainda, o desmanche do objeto.

Desta forma, não há como exigir do consumidor que este possua conhecimentos técnicos aprofundados acerca dos componentes de cada produto que adquire ou, ainda, até mesmo a respeito do processo de fabricação deste.

Por conseguinte, a vulnerabilidade jurídica é aquela em que o consumidor não possui conhecimentos jurídicos acerca dos contratos que realiza ou até mesmo científicos acerca das relações de consumo que estabelece. Para que incida a vulnerabilidade jurídica numa relação consumerista, faz-se necessário que o consumidor seja pessoa física, não especialista e tampouco profissional, pessoa na qual não se poderia exigir tais conhecimentos⁵⁴.

Já a vulnerabilidade fática representa a situação de desproporção em que figura o consumidor em diversas situações na cadeia de consumo. Tal vulnerabilidade deverá ser interpretada no caso concreto, vez que depende de variáveis acerca do grau de instrução do consumidor e, igualmente, do fornecedor, entre outras.

⁵³ Além das citadas espécies de vulnerabilidade, o doutrinador Bruno Miragem também faz menção à vulnerabilidade informacional, política ou legislativa, biológica ou psíquica e à vulnerabilidade ambiental, *in* MIRAGEM. Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 116.

⁵⁴ Adverte Bruno Miragem: “Todavia, com relação ao consumidor pessoa jurídica, ou o consumidor profissional, é razoável exigir-lhe o conhecimento da legislação e das consequências econômicas dos seus atos, daí porque a presunção neste caso, ainda que se trate de presunção relativa (*iuris tantum*) é de que deva possuir tais informações”, *in* MIRAGEM. Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 116.

Para exemplificação do tema, cumpre destacar a vulnerabilidade econômica do consumidor pessoa física se comparada à fornecedora pessoa jurídica que possui uma rede de supermercados. Não obstante, conforme bem assevera o doutrinador Bruno Miragem, é necessário salientar a dupla vulnerabilidade das crianças e dos idosos quando figuram como consumidores⁵⁵, seja pela possibilidade da existência de reduzida capacidade de discernimento, seja pela falta de percepção, o que torna estes mais suscetíveis aos apelos dos fornecedores quanto ao consumo de produtos e serviços⁵⁶.

Sintetizando, ensina Flávio Tartuce:

Com a mitigação do modelo liberal da autonomia da vontade e a massificação dos contratos, percebe-se uma discrepância na discussão e aplicação das regras comerciais, o que justifica a presunção de vulnerabilidade, reconhecida como uma condição jurídica, pelo tratamento legal de proteção. Tal presunção é absoluta ou *iure et de iure*, não aceitando declinação ou prova em contrário, em hipótese alguma. Trazendo interessante conclusão a respeito dessa presunção absoluta, insta colacionar decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul:

“Plano Nosso Modo. TIM Celular S.A. Estação móvel celular. Prestação de serviços de telefonia móvel a microempresa. Comodato. Mau funcionamento. Inc. II, do artigo 333, do CPC. Prazo decadencial não iniciado. VIII, do artigo 6º, do CDC. Hipossuficiência. Verossimilhança. Vulnerabilidade. Artigo 4º do CDC (1) ‘o CDC não faz distinção entre pessoa física ou jurídica, ao formular o conceito de consumidor, quando estes adquirem serviços na qualidade de destinatário final, que buscam o atendimento de sua necessidade própria; ainda mais quando se trata de bem de consumo, além de haver um desequilíbrio entre as partes’. (...). Ainda, impõe-se dizer que o demandante, conforme o artigo 4º do CDC é vulnerável, pois não possui conhecimento técnico-científico do serviço que contratou, este conceito diz respeito à relação de direito material, tendo presunção absoluta, não admitindo prova em contrário’ (Recurso

⁵⁵ Estes também são caracterizados como hipervulneráveis pela jurisprudência e também fazem parte do grupo de hipervulneráveis os doentes, as gestantes e os portadores de necessidades especiais.

⁵⁶ MIRAGEM. Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 116.

71000533554, Porto Alegre – Terceira Turma Recursal Cível – Rel. Des. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez – j. 13.07.2004).⁵⁷

4.2 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO ESTATAL

Este princípio foi originado através do mandamento constitucional permeado no artigo 5º, inciso XXXII, *in verbis*: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Ou seja, o princípio da intervenção do Estado nas relações jurídicas de consumo é o grande autorizador da intervenção Estatal, que tem como finalidade a proteção do pólo mais vulnerável – qual seja o consumidor – frente às relações de consumo que realiza, promovendo sua defesa.

Ainda, tal princípio é evidenciado como tal no CDC em seu artigo 4º, inciso II, em que há a previsão legal da ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor por iniciativa direta, por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas, pela presença do Estado no mercado de consumo e pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, conforme explicar-se-á esmiuçadamente:

A intervenção Estatal por iniciativa direta é realizada, principalmente, pelos PROCONs (Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor), que são órgãos do poder Executivo distribuídos nacionalmente em forma de coordenadorias estaduais de proteção e defesa do consumidor. Os PROCONs têm como objetivo principal “orientar, educar, proteger e defender os consumidores contra abusos praticados pelos fornecedores de bens e serviços nas relações de consumo”⁵⁸.

Já a previsão Estatal de intervenção por meio de incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas pode ser exemplificada pelas entidades IDEC (Instituto brasileiro de Defesa do Consumidor) e pela BRASILCON (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor).

⁵⁷ TARTUCE. F.; NEVES. D. A. A., **Manual De Direito Do Consumidor: Direito Material e Processual**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 32.

⁵⁸ Retirado do website “<http://www.procon.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=150>”, acessado na data de 19 de setembro de 2015, às 01:37am.

Por conseguinte, a intervenção Estatal pela presença do Estado no mercado de consumo é bem explicada por José Geraldo Brito Filomeno: “essa presença, nas relações de consumo, se faz mediante a regulação, disciplina e fiscalização, sobretudo no que tange aos chamados serviços públicos concedidos ou permitidos, como se viu noutra passo, à luz do artigo 175º da Constituição Federal”⁵⁹.

Outrossim, a intervenção Estatal pela garantia de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho dos produtos e serviços, evidenciam-se, a título exemplificativo: O INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia) e o CONMETRO (Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), entre outros órgãos.

4.3 PRINCÍPIO DA HARMONIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Evidencia o inciso III do artigo 4º do CDC o princípio da harmonia nas relações de consumo:

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 (artigo 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

À simples leitura do disposto no mencionado inciso, percebe-se a existência do objetivo de harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, bem como o objetivo de compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico do mercado.

Acerca da compatibilização da tutela e desenvolvimento econômico e tecnológico, o código consumerista visa harmonizar os interesses dos consumidores à ascensão das novas tecnologias. Contudo, cabe lembrar que o CDC adverte o consumidor que um determinado serviço não pode ser considerado como defeituoso

⁵⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 13.

pelo fato de haver adoção de novas técnicas para sua realização, conforme §2º do artigo 14º.

Para tanto, a compatibilização da proteção do consumidor se dá na medida do reconhecimento legal de sua vulnerabilidade diante das relações de consumo. Tal reconhecimento de vulnerabilidade possui o escopo – conforme mencionado pelo próprio inciso em questão – de harmonizar as relações entre consumidor e fornecedor, de modo a diminuir a desproporção inicialmente existente.

Entende José Geraldo Brito Filomeno⁶⁰ que a mencionada harmonização dá-se, principalmente, pelos serviços de atendimento ao consumidor (denominados SAC's), e pelas práticas de *recall*, instituto este previsto no artigo 10º e parágrafos do CDC, que visa alertar o consumidor acerca de possíveis defeitos do produto, muitas vezes chamando-o para conserto ou mesmo troca do objeto da compra.

Por derradeiro - conforme já expõe o inciso III estudado em questão -, o princípio da harmonização das relações de consumo está atrelado aos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio, que serão abordados a seguir.

4.4 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Constante no inciso III do artigo 4º do CDC, o princípio da boa-fé deve ser aplicado às relações consumeristas. Neste viés, apesar do código em estudo não ter realizado menção expressa à adoção da boa-fé objetiva, tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem, de forma pacífica, que a boa-fé elencada no CDC é a boa-fé objetiva.

Coadunando com o mencionado entendimento, expõe Rizzatto Nunes: “a boa-fé objetiva, que é a que está presente no CDC, pode ser definida, *grosso modo*, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio das relações de consumo⁶¹”.

⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 81-84.

⁶¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

Conforme bem assevera Flávio Tartuce:

Como é notório, a boa-fé objetiva representa uma evolução do conceito de boa-fé, que saiu do plano psicológico ou intencional (boa-fé subjetiva), para o plano concreto da atuação humana (boa-fé objetiva). Pelo conceito anterior de boa-fé subjetiva, relacionado com o elemento intrínseco do sujeito da relação negocial, a boa-fé estaria incluída nos limites da vontade da pessoa. Esse conceito de boa-fé subjetiva, relacionado somente com a intenção das partes, acaba deixando de lado a conduta, que nada mais é do que a própria concretização dessa vontade. E, como se sabe, conforme o dito popular, *não basta ser bem intencionado, pois de pessoas bem intencionadas o inferno está cheio*⁶².

Contudo, conforme salientado, a boa-fé objetiva é sinônimo das regras de conduta que devem permear as relações consumeristas. Esta, ainda, possui função integrativa, interpretativa e de controle, conforme ensina Sergio Cavalieri Filho:

Função integrativa, eis que “é fonte de novos deveres anexos ou acessórios tais como o dever de informar, de cuidado, de cooperação, de lealdade (...)”⁶³.

Função interpretativa, tendo em vista que: “tal critério, na medida em que privilegia o sentido mais conforme à lealdade e honestidade entre as partes, proíbe a interpretação que dê a uma disposição contratual um sentido malicioso ou de qualquer forma dirigido a iludir, prejudicar ou tirar vantagem sem justa causa (...), o juiz parte do princípio de que em todas as relações de consumo as partes devem pautar-se por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento norma da convivência social”⁶⁴.

Função de controle, figurando como: “um limite a ser respeitado no exercício de todo e qualquer direito subjetivo; uma espécie de cinto de segurança de toda a ordem jurídica; a bitola geral de comportamento no tráfego jurídico”⁶⁵.

Conforme mencionado, a boa-fé objetiva pressupõe a existência de deveres anexos, como o dever de informação⁶⁶, de cooperação⁶⁷ e de proteção⁶⁸.

⁶² TARTUCE. F.; NEVES. D. A. A., **Manual De Direito Do Consumidor: Direito Material e Processual**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 75.

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 40.

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, p. 40.

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, p. 41.

⁶⁶ Aqui, a informação não pode ser apenas propiciada de maneira formal, eis que o principal objetivo deste dever anexo à boa-fé objetiva é o de transmitir conhecimento ao consumidor acerca do produto

Por fim, ensina Bruno Miragem a respeito do efeito da aplicação do princípio da boa-fé objetiva:

Em direito do consumidor, todavia, o efeito típico do princípio da boa-fé em matéria de limitação do exercício de liberdade ou direito subjetivo constitui-se em um preceito de proteção do consumidor, em face da atuação abusiva do fornecedor. A proteção do consumidor em relação ao abuso do direito por parte do fornecedor aparece em diversos momentos como a proibição da publicidade abusiva (artigo 37, §2º), das práticas abusivas (artigo 39), assim como da cominação de nulidade absoluta às cláusulas contratuais abusivas. Nestes casos, todavia, além do conteúdo material da conduta propriamente dita, o caráter abusivo é assinalado pela existência de posição dominante do fornecedor em face da vulnerabilidade do consumidor. O caráter abusivo e a contrariedade à boa-fé resultam do fato do fornecedor ter se aproveitado da sua posição de força perante o consumidor para impor-lhe condições desfavoráveis e, neste sentido, violar os deveres de consideração impostos pelo princípio.

4.5 PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO

O princípio do equilíbrio está também elencado no inciso III do artigo 4º do CDC:

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 (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

ou serviço que irá consumidor/contratar. Desta monta, é mister que a informação se dê de forma clara e que seja efetivamente compreendida pelo que consome.

⁶⁷ O dever de cooperação diz respeito à necessidade do fornecedor não impor óbices desnecessários para o consumidor.

⁶⁸ Aqui, o fornecedor deverá ter um dever de cuidado em relação ao consumidor, seja no que diz respeito à sua segurança, seja no que tange ao patrimônio do consumidor.

O princípio do equilíbrio advém do próprio reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, e pode ser descrito como aquele que resguarda a igualdade entre consumidor e fornecedor na relação de consumo. Sem o equilíbrio fornecido pelo princípio, não haveria possibilidade da aplicação da igualdade aristotélica⁶⁹.

Assim, o princípio do equilíbrio visa tanto a proteção do consumidor frente à sua presunção legal de vulnerabilidade, quanto a proteção de equilíbrio contratual⁷⁰ vez que, conforme já exaustivamente explicado, o consumidor deve ser nivelado ao patamar do fornecedor para que a relação jurídica seja mais justa e igualitária.

4.6 PRINCÍPIOS DA INFORMAÇÃO E EDUCAÇÃO

Tanto os princípios da informação quanto da educação possuem previsão legal no inciso IV do artigo 4º do CDC: “IV- educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo”.

Ambos dizem respeito à preocupação do legislador no que se refere à educação de adultos e crianças – tanto em escolas quanto em meios televisivos – a respeito dos direitos e deveres que possuem perante a sociedade de consumo, bem como à objetivação de uma sociedade com consumo consciente e sustentável.

Por outro lado, o dever de informação pode ser bem exemplificado pela Lei nº 12.291/10, que passou a exigir que as lojas e demais estabelecimentos comerciais possuam um exemplar do Código de Defesa do Consumidor disponível para consulta pelos seus consumidores. Tal imperativo legal figura como válida tentativa de disponibilizar a informação quando aos direitos e deveres dos fornecedores ao alcance do ente mais vulnerável da relação jurídica de consumo: o consumidor.

⁶⁹ Tratar os iguais de forma igual e os desiguais na medida de sua desigualdade.

⁷⁰ A respeito do equilíbrio contratual, importante salientar o inciso V do artigo 6º do CDC, que afirma ser direito do consumidor: “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

4.7 PRINCÍPIO DA QUALIDADE E SEGURANÇA

Explicitado no inciso V do artigo 4º do CDC, o princípio da qualidade e segurança está disciplinado como: “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.”

Primeiramente, a interpretação do princípio da qualidade e segurança pode ser realizada por um viés impositivo, consonante a proibição de disponibilização de produtos e serviços que acarretem riscos à saúde ou à segurança dos consumidores (artigo 8º, *caput*, do CDC).

Ainda, pelo mencionado princípio, o consumidor deve ser devidamente alertado – seja pela embalagem do produto, seja por advertência do prestador de serviços – acerca de possível nocividade ou periculosidade do produto/serviço para que seu consumo seja consciente e evite aborrecimentos ou até mesmo riscos à sua saúde.

Por conseguinte, ainda que exista alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde e à segurança após ter o fornecedor disponibilizado determinado produto no âmbito mercantil, o fornecedor possui o dever de comunicação imediata às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários, conforme dispõe o §1º do artigo 10º, ou até mesmo utilizando o já mencionado ‘recall’.

4.8 PRINCÍPIO DA COIBIÇÃO E REPRESSÃO AO ABUSO

Expõe o inciso VI do artigo 4º do CDC que deve haver “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”.

Percebe-se que o legislador pretendeu, primeiramente, coibir todas as formas de abusos que podem ser praticados no mercado de consumo. Ainda, caso não seja possível coibir, o legislador também prevê a repressão dos que praticarem abusos no mercado consumerista: são proibidas a concorrência desleal e a utilização indevida de inventos e criações industriais de marcas, nomes e signos distintivos na esfera comercial.

Acerca da coibição das práticas abusivas, o código consumerista possui capítulo próprio denominado “Das Práticas Comerciais”, em que na Seção IV trata e dispõe um rol exemplificativo que abarca uma série de práticas, denominando-as como práticas abusivas que não devem incidir nas relações de consumo.

Por conseguinte, no que tange às cláusulas abusivas, importante salientar o disposto no artigo 51 do CDC traz um rol exemplificativo de cláusulas que devem ser consideradas nulas, eis que abusivas e desleais às relações de consumo vez que, não raro, limitam ou retiram direitos subjetivos fundamentais e indisponíveis garantidos pela constituição ou pelo próprio diploma consumerista.

Ainda, há que se considerar que a utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas, nomes comerciais e signos distintivos podem trazer efetivos prejuízos ao consumidor que, querendo comprar um produto de determinada marca, acaba comprando outra que desconhece, eis que ludibriado por marca clonada colocada no mercado de consumo. O objetivo deste princípio é, conforme pontua José Geraldo Brito Filomeno: “a defesa e proteção do consumidor, uma vez que este é destinatário final de tudo quanto é colocado no mercado de consumo⁷¹”.

4.9 PRINCÍPIO DA RACIONALIZAÇÃO E MELHORIA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Constante no inciso VII do artigo 4º do CDC, o princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos prevê a possibilidade da tutela consumerista em face dos serviços públicos disponibilizados pelo ente Estatal.

⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 110.

Vale salientar que o CDC elenca como direito do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, conforme impõe seu artigo 6º, inciso X. A título exemplificativo: em caso de corte dos serviços públicos essenciais, tal princípio dá a proteção de tutela do CDC ao titular lesado quanto ao mal funcionamento dos serviços públicos.

No mesmo sentido, é imperioso ressaltar que o princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos dialoga diretamente com o princípio da eficiência – princípio este que norteia a administração pública, consoante o artigo 37, *caput*, da Constituição Cidadã.

Por fim, o princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos dialoga com o princípio da continuidade dos serviços públicos, vez que ambos visam tanto a proteção do consumidor quanto o resguardo deste frente às atividades públicas praticadas – inclusive, principalmente, aquelas denominadas essenciais, tais como telefonia, distribuição de água e luz -. Neste sentido, impõe o artigo 22 do CDC que: “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

4.10 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Antes de adentrar na explanação acerca do último princípio geral do Código de Defesa do Consumidor abordado no presente trabalho – qual seja o princípio da responsabilidade solidária -, é importante destacar que, conforme ensina Bruno Miragem, não é um princípio exclusivo do CDC, mas, principalmente, decorre do diploma constitucional: quando a CFRFB estabeleceu como um de seus fundamentos os “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”⁷², bem como quando estabeleceu que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social”, a Lei maior reconheceu o princípio da

⁷² no artigo 1º, inciso IV da CF88.

solidariedade no momento⁷³ em que fez constar que a atuação de cada pessoa reflete substancialmente a própria sociedade.

Já ensina Bruno Miragem acerca do caráter principiológico da responsabilidade no âmbito do Código de Defesa do Consumidor:

Orienta-se pelo princípio da solidariedade a divisão de riscos estabelecidos pelo CDC. A regra de responsabilidade civil objetiva estendida a toda a cadeia de fornecimento (todos os fornecedores que participam do ciclo econômico do produto ou serviço no mercado) é resultado dos ditames de solidariedade social, uma vez que orienta a adoção de um critério sobre quem deve arcar com os riscos da atividade econômica no mercado de consumo, afastando a regra da culpa para imputação da responsabilidade. A responsabilidade civil do fornecedor no CDC, deste modo, apresenta um novo critério de repartição dos riscos sociais, em vista justamente, dos reflexos da sua atividade econômica frente ao mercado. Este é o caso também da proteção pelo CDC não apenas do consumidor adquirente de produto ou serviço, senão do usuário, ou daqueles que simplesmente estavam expostos ou forma vítimas de eventos decorrentes do desempenho da atividade econômica do fornecedor.⁷⁴

Logo, percebe-se que o princípio da solidariedade nasceu do berço constitucional e, assim, tem assegurado a solidariedade pelo viés da responsabilidade civil em diversos ramos do Direito.

O presente princípio, estudado sob a égide do Direito do Consumidor, tem por objetivo reconhecer a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços (responsabilidade elencada nos artigos 12º, 14º, 18º, 19º e 20º do CDC) e, ainda, a responsabilidade civil subjetiva dos profissionais liberais (elencada no artigo 14º, §4º, do CDC), conforme abaixo demonstrar-se-á.

4.10.1 A Responsabilidade Civil Objetiva dos Fornecedores de Produtos e Prestadores de Serviços

⁷³ no artigo 170, caput, da CF88.

⁷⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 123.

Diferentemente do que ocorre no Código Civil, onde a regra é que a responsabilidade seja subjetiva fundada na culpa *lato sensu*⁷⁵ – ou em sentido amplo -, o legislador honrou o viés protecionista do CDC quando estabeleceu, como regra, a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços.

A escolha da aplicação da responsabilidade civil adotada pelo CDC deu-se para maior efeito protetivo da parte mais vulnerável da relação jurídica de consumo, eis que concedeu ao consumidor a possibilidade de demandar judicialmente contra qualquer fornecedor que integra a cadeia de consumo.

Ainda, tal princípio é responsável pela repartição dos riscos sociais, vez que almeja a proteção tanto dos consumidores quanto da figura daqueles assim tidos pela figura (já vista) da equiparação, eis que visa a facilitação da defesa em âmbito judicial.

Nesta seara, José Geraldo Brito Filomeno justifica a adoção da responsabilidade civil objetiva no CDC e assevera pontos relevantes que são observados para tal adoção: “a existência da produção em massa dos produtos para consumo; a vulnerabilidade do consumidor; a insuficiência da responsabilidade subjetiva; e, por fim, “como já de resto diziam os romanos, “*ubi emolumentum ibi ônus, ubi commoda, ibi incommoda*”, ou seja, quem lucra com determinada atividade que representa um risco a terceiro deve também responder pelos danos que a mesma venha a acarretar”.⁷⁶

Desta forma, a responsabilidade civil objetiva é a regra aplicada ao âmbito consumerista já disposta nos: no artigo 12º (que tutela os institutos jurídicos do fato do produto e do serviço); pelo artigo 14º (em que prevê a responsabilidade do fornecedor de serviços independentemente da existência de culpa); artigos 18º, 19º e 20º (que prevêm a responsabilidade por vício do produto e serviço, seja pelos vícios de qualidade ou de quantidade).

Entretanto, a responsabilidade civil objetiva também possui o intuito de reconhecer a força contratual para além das partes que efetivamente contrataram, vez que a existência do contrato de consumo é oponível a qualquer dos

⁷⁵ Tem-se como exemplos do reconhecimento da responsabilidade civil subjetiva no âmbito do Direito Civil os artigos 186 e 927, parágrafo único (ambos do Código Civil).

⁷⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 171.

componentes da cadeira de consumo que vierem a contribuir para o descumprimento contratual ou a causar prejuízo ao consumidor⁷⁷.

4.10.2 A Responsabilidade Civil Subjetiva dos Profissionais Liberais

Como exceção ao princípio da solidariedade empregada, em regra, de forma objetiva no âmbito do CDC, não se pode olvidar que alguns⁷⁸ profissionais liberais possuem responsabilidade civil subjetiva: são aqueles que possuem obrigação de meio, eis que estes não têm a possibilidade de assegurar um resultado totalmente efetivo daquilo que propõem fazer, por fatores alheios à vontade.

Como já explica o jurista Rubens Limongi França: “obrigações de meio são aquelas em que o devedor se obriga a ‘diligenciar’ honestamente a realizar um fim, com os meios que dispõe; obrigações de resultado são aquelas em que o devedor se obriga a realizar determinado fim, independentemente da cogitação dos meios⁷⁹”.

Logo, percebe-se inicialmente que a primeira dificuldade é aferir se a obrigação é de meio ou de resultado. Este reconhecimento deve ser realizado pelo magistrado sob a análise do caso concreto, vez que apesar de algumas profissões trazerem regulamentado em seu estatuto o caráter de sua responsabilidade frente às obrigações de meio e resultado, deve-se observar o comprometimento do profissional em relação ao prometido para o consumidor.

Neste sentido, cabe frisar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de considerar a culpa presumida do médico cirurgião plástico ao assumir uma obrigação de resultado, conforme a jurisprudência abaixo colacionada:

⁷⁷ Aqui, há de se lembrar daqueles que, apesar de não possuir status de consumidores, são consumidores equiparados por também figurarem como vítimas do evento.

⁷⁸ Não são todos os profissionais liberais que possuem a responsabilidade civil subjetiva no âmbito do CDC, eis que, a exemplo disso pode-se citar aqueles que possuem a chamada obrigação de meio e a obrigação de resultado.

⁷⁹ Apud. LIMONGI FRANÇA, Rubens. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. T. 55, p. 291-292, in FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Civil. Processual civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Nulidade dos acórdãos proferidos em sede de embargos de declaração não configurada. Cirurgia plástica estética. Obrigação de resultado. Dano comprovado. Presunção de culpa do médico não afastada. Precedentes. 1. Não há falar em nulidade de acórdão exarado em sede de embargos de declaração que, nos estreitos limites em que proposta a controvérsia, assevera inexistente omissão do aresto embargado, acerca da especificação da modalidade culposa imputada ao demandado, porquanto assentado na tese de que presumida a culpa do cirurgião plástico em decorrência do insucesso de cirurgia plástica meramente estética. 2. A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de uma prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura. 3. Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios. 4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova. 5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da 'vítima' (paciente). 6. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ – Resp 236.708/MG – Quarta Turma – Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região) – j. 10.02.2009 – Dje 18.05.2009.

5. PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS CONTRATUAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Nesta seara, abordar-se-ão os princípios específicos contratuais dispostos na Lei nº 8.078/90. Destarte, cabe lembrar que o Código de Defesa do Consumidor rompeu com a tradição privatista do então Código Civil de 1916, código este que não previa uma tutela eficaz aos consumidores (eis que nem mesmo previa a responsabilidade civil objetiva nos moldes do CDC) e que também era principiologicamente incompatível com a Constituição Federal atual.

Desta forma, fazia-se necessário criar uma tutela específica ao consumidor, juntamente com princípios contratuais específicos que possuem a característica de aplicação restrita ao código consumerista, eis que, conforme já explicitado, as cláusulas contratuais dos contratos consumeristas não são, em sua maioria, elaboradas por ambas as partes em igualdade de condições. Neste sentido, já leciona Rizzatto Nunes:

A lei nº 8.078/90 rompe de vez com o princípio do *pacta sunt servanda*. Ao reconhecer que em matéria de relação de consumo vige a regra da oferta que vincula e os contratos são elaborados unilateralmente (contratos de adesão) ou nem sequer são apresentados (verbais, comportamento socialmente típico, cláusulas gerais), estabelece que não vige a regra milenar representada no brocardo latino⁸⁰.

Neste diapasão, analisar-se-ão a seguir os princípios específicos que regem os contratos de consumo.

5.1 PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

⁸⁰ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 600-601.

Dispõe o §2º do artigo 51º do CDC que: “a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes”.

Já esclarece o doutrinador Rizzatto Nunes acerca do que vem a ser o princípio da conservação contratual:

O princípio do inciso V do artigo 6º volta como norma de declaração de nulidade da cláusula desproporcional no artigo 51 (inciso IV e §1º), mas a nulidade não significa que o contrato será extinto. Como o inciso V garante a modificação, pelo princípio da conservação do contrato, o magistrado que reconhecer a nulidade deve fazer a integração das demais cláusulas e do sentido estabelecido no contrato, em função de seu objeto, no esforço de mantê-lo em vigor. Como dissemos, o princípio da conservação, que é implícito no princípio do inciso V do artigo 6º está explicitado no §2º do artigo 51.

Neste sentido, o doutrinador Orlando Celso da Silva Neto explica que tal cláusula resguarda o objeto pretendido pelo consumidor quando da realização do contrato:

No §2º (nulidade parcial) o legislador fez questão de explicitar que a modificação contratual não significa a extinção da relação (até porque, se o consumidor contratou, é de se presumir que, uma vez expurgados vícios e nulidades do contrato, tenha interesse no objeto contratado), salvo se o contrato revisto implicar em ônus excessivo a qualquer das partes.⁸¹

Logo, conclui-se que este princípio específico visa à conservação dos contratos de consumo mesmo quando houver declaração acerca da nulidade de determinada cláusula abusiva constante no contrato. Ou seja, mesmo que seja conhecida a abusividade de uma cláusula específica dentro do contrato consumerista, a nulidade se dará tão somente para a cláusula que não segue os ditames principiológicos do CDC, sendo o restante do contrato totalmente válido naquilo que não venha a contrariar o disposto no ordenamento jurídico e,

⁸¹ SILVA NETO, Orlando Celso. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 601.

principalmente, o disposto na Lei nº 8.078/90 e na atual Constituição da República Federativa do Brasil.

5.2 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA CONTRATUAL

Dispõe o artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor que: “os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

Já ensina a doutrinadora Marta Brito de Azevedo acerca do princípio da transparência contratual que:

Procura-se informar o consumidor, sem erros ou margens a dúvidas, sobre os componentes do produto, as condições do serviço e as formas para sua aquisição e uso. Nesse particular, o dever de informar tem muitas funções. Primeiro, a liberdade de escolha, concede ao consumidor a faculdade de tomar decisões segundo a sua verdadeira vontade. A clareza das informações sobre o produto e serviço é imprescindível para a autonomia do exercício desse direito.⁸²

Neste diapasão, Orlando Celso da Silva Neto conclui que a simplificação contratual deve ser uma meta. Todavia, adverte que a não aceitação de determinadas condições contratuais, por parte do consumidor, não deve levar ao enriquecimento sem causa deste:

Em termos de melhor interesse do consumidor, a simplificação contratual deve ser uma meta, porque nem sempre contratos mais complexos resultam em consumidores mais informados. O padrão adequado de informação do Código de Defesa do Consumidor não exige – ao contrário, repele –

⁸² Apud. Marta Brito de Azevedo, **O consumidor consciente: liberdade de escolha e segurança**. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 67, RT, São Paulo, 2008, p. 205, in SILVA NETO, Orlando Celso. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 601.

informações cuja tecnicidade seja tão complexa a ponto de tornar incompreensível ao consumidor médio a informação relevante e indispensável.

(...)

A conclusão de que o consumidor não está obrigado a aceitar determinadas condições contratuais não deve implicar em seu enriquecimento sem causa (exemplo: a conclusão de que determinada taxa de juros é abusiva não desobriga o consumidor de pagar juros, apenas recalcula os juros devidos). Portanto, se a conclusão é que o consumidor não está obrigado a pagar a parcela conforme fórmula mais onerosa e (na origem do contrato) incompreensível elaborada pelo fornecedor, isso não significa que não terá de pagar qualquer juro (já que essa cobrança estava prevista no contrato), mas é razoável que a parcela e os juros (desde que previstos em contrato) sejam recalculados de acordo com outra fórmula mais favorável ao consumidor (e que se possa obter a partir do contrato, em esforço de interpretação)⁸³.

Diante do exposto, conclui-se que a proteção contratual do consumidor está explícita pelo princípio da transparência contratual, que, em outras palavras, visa que o consumidor não será obrigado a pactuar com aquele que não redige o contrato de forma clara e inteligível, eis que o contrato deve ser transparente, claro, inteligível, e, principalmente, há de ser compreendido pelo consumidor para que possua validade jurídica.

5.3 PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR

Em seguida, a Lei nº 8.078/90 prevê, em seu artigo 47, que: “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Logo, estipula o princípio da interpretação mais favorável ao consumidor que, independentemente da existência de cláusulas contratuais ambíguas ou contraditórias, a interpretação de todas as cláusulas contratuais dos contratos de consumo deverá ser realizada em prol do consumidor.

⁸³ SILVA NETO, Orlando Celso. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 604.

Não se pode olvidar que o Código Civil atual também prevê a interpretação mais favorável a uma das partes contratuais no que tange à modalidade dos contratos de adesão. Todavia, esta interpretação só irá ocorrer quando existir cláusulas ambíguas ou contraditórias, conforme já explicita o artigo 423 do Código Civil de 2002.

Já na esfera da tutela consumerista, tal requisito de existência de cláusulas ambíguas ou contraditórias não é necessário, eis que presente o princípio da interpretação mais favorável ao consumidor, que possibilita que todas as cláusulas contratuais sejam interpretadas de forma mais favorável ao consumidor.

Diante do exposto, cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o princípio da interpretação mais favorável ao consumidor no que tange aos contratos de adesão, diante da dificuldade – ou até mesmo, em alguns casos, da impossibilidade – que tem o consumidor quanto à alteração do conteúdo contratual já previamente estipulado:

Recurso Especial. Direito do Consumidor. Seguro de Saúde. Alegação de Violação de Dispositivos Constitucionais. Inviabilidade. Inclusão de dependente. Inaplicabilidade do §5º do artigo 35 da Lei nº 9.656/98, Oportunidade de Adaptação ao Novo Sistema. Não Concessão. Cláusula Contratual. Possibilidade de Inclusão de Qualquer Pessoa como Dependente. Exclusão de Cobertura de Lesões Decorrentes de má-formação congênita. Exceção. Filho de Segurada Nascido na Vigência do Seguro. Interpretação Mais Favorável ao Consumidor Aderente. Abusividade da Negativa de Cobertura de Situação de Urgência. 1. A análise de suposta violação de dispositivo constitucional é vedada nesta instância especial, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. 2. Inaplicabilidade da regra do §5º do artigo 35 da Lei nº 9.656/98 quando ao consumidor não foi dada a oportunidade de optar pela adaptação de seu contrato de seguro de saúde ao novo sistema. 3. Afastada a restrição legal à inclusão de dependentes, permanece em plena vigência a cláusula contratual que prevê a possibilidade de inclusão de qualquer pessoa como dependente de seguro-saúde. 4. Obrigação contratual da seguradora de oferecer cobertura às lesões decorrentes de má-formação congênita aos filhos das seguradas nascidos na vigência do contrato. 5. Cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, mormente quando se trata de contrato de adesão. Inteligência do artigo 47 do CDC. 6. Cobertura que não poderia, de qualquer

forma, ser negada pela seguradora, por se tratar de situação de urgência, essencial à manutenção da vida do segurado, sob pena de se configurar abusividade contratual. 7. Recurso Especial Provido (REsp 1.133.338/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., Dje 9-4-2013).

5.4 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL

Concluindo o estudo acerca dos princípios específicos do Código de Defesa do Consumidor, assevera o artigo 48 do CDC que: “as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do artigo 84 e parágrafos”.

Da análise do princípio da vinculação pré-contratual, denota-se que são vinculantes: a oferta, a publicidade, os escritos particulares, os recibos e até mesmo os pré-contratos (que, neste caso, podem ser exemplificados pelo compromisso contratual de compra e venda⁸⁴).

Tal previsão principiológica é de suma importância, vez que não raro fornecedores esboçam determinadas condições de pagamento e determinado preço em forma de oferta com o objetivo de captar clientes para, posteriormente, no momento da celebração do contrato definitivo, apresentar ao consumidor contrato mais oneroso e diverso daquele inicialmente apresentado.

Assim, o princípio da vinculação pré-contratual dos contratos consumeristas possui o escopo de garantir ao consumidor a prestação de determinado serviço ou a aquisição de determinado produto exatamente na forma como lhe foi apresentada no pré-contrato, sob pena de execução forçada da obrigação.

Por fim, esclarece o doutrinador Nelson Nery Júnior: “No caso do contrato preliminar, recibo de sinal, escritos particulares e pré-contratos, há a manifestação da vontade negocial do fornecedor, de sorte que o sancionamento com a execução

⁸⁴ Acerca do contrato de compromisso de compra e venda e do direito à adjudicação compulsória, o Superior Tribunal de Justiça prevê em sua súmula 239 que: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis”.

específica da obrigação de fazer justifica-se de modo mais acentuado do que a sanção para o não-atendimento, pelo fornecedor, à oferta veiculada por ele”.⁸⁵

⁸⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 54.

6. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que a Lei nº 8.078/90 foi construída sobre o alicerce principiológico constitucional, o que significa que além de ter como característica o próprio fundamento constitucional, o Código de Defesa do Consumidor nasce para, principalmente, diminuir a desproporção entre a figura do consumidor e do fornecedor diante das mudanças históricas e sociais das relações de consumo.

No entanto, para que o diploma legal ora estudado possua aplicação prática satisfatória, é de suma importância o estudo acerca da caracterização jurídica das relações de consumo, que possui o objetivo de enquadrar – ou não – as situações vivenciadas no cotidiano no âmbito das relações consumeristas. Tal enquadramento se perfaz pela correta identificação dos elementos da relação de consumo, quais sejam: o consumidor, o fornecedor e o produto.

Por fim, insta ressaltar a importância acerca da análise e compreensão dos princípios gerais e específicos que regem o Código de Defesa do Consumidor, eis que o referido diploma legal foi planejado, projetado e construído sob os pilares principiológico-constitucionais, o que significa dizer que a Lei nº 8.078/90 perde seu sentido e sua aplicabilidade prática diante da ausência dos seus princípios norteadores. No entanto, na hipótese da ausência da letra fria da lei, bastam os princípios norteadores dispostos no início do Código de Defesa do Consumidor para sua correta interpretação e aplicação.

Desta forma, possuindo o leitor o conhecimento acerca do viés principiológico-constitucional do Código de Defesa do Consumidor, conclui-se que aos profissionais do Direito incumbe a imensa responsabilidade social de efetivação da tutela jurídica dos direitos sociais, a fim de que o caráter protetivo contratual do CDC não represente mero calhamaço de papel.

Neste sentido, ensina o alemão Rudolph Von Ihering que: “resistir à injustiça é um dever do indivíduo para consigo mesmo, porque é um preceito da existência moral (...). Temos, pois, o dever de defender nosso direito, porque nossa existência moral está direta e essencialmente ligada à sua conservação; desistir

completamente da defesa, o que atualmente não é muito prático, porém que poderia ter lugar, equivaleria a um suicídio moral”.

REFERÊNCIAS

- CAVALIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- GARCIA, Leonardo Medeiros. **Direito do Consumidor**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PASQUALOTTO, Adalberto. **O Destinatário Final e o “Consumidor Intermediário”**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SILVA NETO, Orlando Celso. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- TARTUCE, F.; NEVES, D. A. A.,. **Manual De Direito Do Consumidor: Direito Material e Processual**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.
- ULHÔA COELHO, Fábio. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.