



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

LÚCIA MARIA DE MEDEIROS

**O DIREITO DO CONSUMIDOR:
ESTUDO DOS PRINCÍPIOS NA
PERSPETIVA DO CÓDIGO DE DEFESA
DO CONSUMIDOR**

VOLUME 1

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), com Menção em Direito Civil, sob orientação do Professor Doutor Francisco B. Perreira Coelho.

Julho de 2019



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

LÚCIA MARIA DE MEDEIROS

O DIREITO DO CONSUMIDOR. ESTUDO DOS PRINCÍPIOS NA
PERSPECTIVA DO CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), com Menção em Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Francisco B. Pereira Coelho.

COIMBRA, 2019

RESUMO: O presente trabalho compreende um estudo do direito do consumidor, especificamente, uma análise dos princípios da proteção, da vulnerabilidade e da hipossuficiência a luz do Código de Defesa do Consumidor. Referidos princípios são dirigidos a promoção de uma proteção efetiva dos vulneráveis, os consumidores, na busca de relações de consumo mais equitativas e equilibradas. Para tanto, a metodologia utilizada foi referências bibliográficas na doutrina, na legislação e na jurisprudência brasileira e portuguesa.

Palavras Chave: 1. Proteção do Consumidor. 2. Vulnerabilidade. 3. Hipossuficiência. 4. Contratos de Adesão. 5. Relação de Consumo. 6. Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT: This study includes a study of consumer law, specifically an analysis of the principles of protection, vulnerability and hyposufficiency in the light of the Consumer Protection Code. These principles are advocated to promote the effective protection of the vulnerable, consumers, in the search for more equitable and balanced consumer relations. For that, the methodology used was bibliographical references in doctrine, in the legislation and in Brazilian and Portuguese jurisprudence.

Keywords: 1. Consumer Protection. 2. Vulnerability. 3. Hypnosis. 4. Accession Agreements. 5. Consumer Ratio. 6. Code of Consumer Protection.

Lista de siglas e abreviaturas

a. C.	- Antes de Cristo
<i>Apud</i>	- Citado por
Ampl.	- Ampliada
Art.	- Artigo
<i>Caput</i>	- De acordo
CDC	- Código de Defesa do Consumidor
<i>Cit.</i>	- Citação
Cf.	- Conferir
CNDC	- Conselho Nacional de Defesa do Consumidor
CONSIF	- Confederação Nacional das Instituições Financeiras
Ed.	- Edição
<i>Etc.</i>	- Entre outros
<i>Et. Al.</i>	- E outros
EUA	- Estados Unidos da América
Ex.	- Exemplo
<i>Idem</i>	- O mesmo
<i>In Apud</i>	- Citado por
Min.	- Ministro
MP	- Ministério Público
N.º	- Número
<i>Ob. Cit.</i>	- obra citada
ONU	- Organização das Nações Unidas
P.	- Página
PIB	- Produto Interno Bruto
PP.	- Páginas
Ref.	- Reformulado
Rel.	- Relator
Rev.	- Revista
Ss.	- Seguintes

STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TAC	- Termo de Ajustamento de Condutas
UE	- União Europeia
<i>Vide</i>	- Ver
Vol.	- Volume

Índice

Introdução	10
1. A evolução histórica do direito do consumidor como parte de uma construção sociojurídica das sociedades contemporâneas	11
1.1. Breves considerações acerca do processo de evolução histórica do direito do consumidor.....	12
2. O direito do consumidor nas sociedades contemporâneas ocidentais. Sumárias considerações	14
2.1. O direito do consumidor nos Estados Unidos da América. . Breves considerações	17
2.2. O direito do consumidor na Europa. Breves considerações.....	19
2.2.1. Da sistemática da proteção do consumidor em Portugal. Breve estudo do direito do consumidor	26
2.2.1.1. Considerações gerais.....	26
2.2.1.2. A evolução do direito do consumidor em Portugal. Do direito do consumo passando pela elaboração do anteprojeto do código do consumidor português até ao estado atual. Síntese geral	27
2.3. O direito do consumidor no Brasil. A origem e o desenvolvimento. Sumárias considerações	32
3. Estudo sistemático da normatização da tutela do consumidor, o direito do consumidor no Brasil, da Constituição de 1988 à promulgação do Código de Defesa do Consumidor	36
3.1. A fundamentação da defesa do direito do consumidor na Constituição Federal de 1988.....	36
3.2. O Código de Defesa do Consumidor. O nascimento de um novo direito. Sumárias considerações acerca da compreensão conceitual da sistemática do CDC.....	39

4. Elementos constitutivos da relação de consumo.....	45
4.1. Breves considerações acerca da estrutura da relação de consumo. Síntese geral	46
4.2. Os elementos subjetivos da relação de consumo. O consumidor (sujeito ativo) e o fornecedor (sujeito passivo).....	47
4.2.1. Fornecedor. Conceito e considerações gerais.	48
4.2.2. Fornecedor equiparado.....	52
4.2.3. Consumidor. Conceito <i>stricto sensu</i> e considerações gerais	53
4.2.3.1. Teorias interpretativas da condição de consumidor com destinatário final do produto ou serviço	56
4.2.3.1.1. Teoria finalista	56
4.2.3.1.2. Teoria maximalista.....	58
4.2.3.1.3. Teoria finalista aprofundada ou mitigada	59
4.2.4. Consumidor equiparado ou por equiparação	61
4.3. Dos elementos objetivos da relação de consumo. Produto e serviço	64
4.3.1. Breves considerações. Produto	64
4.3.1. Breves considerações. Serviços	65
5. Princípios fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. Considerações introdutórias	66
5.1. Do princípio fundamental do protecionismo do consumidor (Artigo 1º da Lei n.º 8.078/1990): a proteção conferida pela legislação consumerista	71
5.2. Do princípio da vulnerabilidade, preceito norteador da sistemática da efetiva proteção e defesa do consumidor.....	76
5.2.1. Breves considerações	76
5.2.2. A conceção de vulnerabilidade do consumidor no CDC. Princípio basilar para efetiva proteção do consumidor	80
5.2.3. Da vulnerabilidade do profissional. Da possibilidade de atribuir vulnerabilidade ao profissional que dá ao produto ou serviço destinação com finalidade de lucro. Situações excecionais. Considerações gerais	84
5.3. Os diversos tipos de vulnerabilidade do consumidor.....	90
5.3.1. Da vulnerabilidade técnica.....	92

5.3.2. Da vulnerabilidade jurídica.....	93
5.3.2. Da vulnerabilidade fática	95
5.3.3. Da vulnerabilidade informacional.....	96
5.3.4. Da hipervulnerabilidade do consumidor	99
5.3.4.1. Análise da vulnerabilidade ou hipervulnerabilidade do consumidor à luz dos contratos de adesão. Considerações gerais.....	103
5.3.4.2. A hermenêutica da hipervulnerabilidade do consumidor quando da avença de contratos de adesão. A resignificação dos dogmas da autonomia privada e liberdade contratual em corolário da função social dos contratos. Positivando as premissas e valores enxertados no Código de Defesa do Consumidor	109
5.4. Do princípio da hipossuficiência.....	117
Conclusão.....	121
Referências Bibliográficas	124

Introdução

A temática da tutela do consumidor, como a conhecemos hoje, e o conseqüente surgimento do direito do consumidor como categoria jurídica autônoma, são relativamente recentes nas sociedades.

A doutrina dominante refere serem decorrentes diretamente dos movimentos organizados dos consumidores, o *consumerismo lato sensu*¹, que representou e representa um embate entre o poder econômico, técnico e político dos produtores e a necessidade de proteção dos consumidores. A sua finalidade precípua é restaurar o equilíbrio de forças nas relações de consumo², marcadamente desiguais.

O direito de proteção ao consumidor é um direito fundamental, um direito de terceira geração que transcende o indivíduo, isto é, um direito que pertence à categoria dos direitos transindividuais, os chamados direitos de solidariedade e fraternidade. Esses direitos estão relacionados à essência do ser humano, como gênero humano pertencente a uma coletividade, a humanidade.³

Como vimos anteriormente, muito embora o direito de proteção ao consumidor seja um tema contemporâneo, o consumo sempre fez parte da narrativa da humanidade, em menor escala é claro. Apesar de ser um tema atual, podemos encontrar referências, mesmo que indiretamente, sobre a proteção do consumidor, ao longo da história do direito, nas diversas civilizações, são citações ao comprador, construtor, etc..

Assim, numa fase inicial e “rudimentar” da defesa dos consumidores, os direitos e o alcance desta tutela eram restritos a alguns artigos de algumas legislações, que serviam para resguardar os direitos dos consumidores de forma indireta. Dessa forma, a presença de tais medidas protetivas demonstram, já em épocas remotas, a preocupação com certas matérias que são, atualmente, objeto da proteção do direito do consumidor.

O direito do consumidor que era visto, no princípio, como a defesa de interesses essencialmente econômicos, privados e individuais, dentro de um universo diverso e

¹ PERIN JUNIOR, Ecio, *A globalização e o direito do consumidor: aspetos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais*. São Paulo: Manole, 2003, p. 4.

² PERIN JUNIOR, Ecio, *ob. cit.*, p. XV e ss..

³ “Esses direitos distinguem-se dos demais em razão de sua titularidade coletiva, ou seja, esses direitos não pertencem a uma pessoa determinada e sim a toda coletividade”. BREGA FILHO, Vladimir, *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: Conteúdo Jurídico das Expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 23.

fragmentado de consumidores, ganhou força e demonstrou ter uma importância além dos interesses meramente privados deste grupo específico, os consumidores.

Portanto, é um imprescindível instrumento que viabiliza a composição de interesses, aparentemente divergentes, com reflexos em toda a sociedade. Tal mudança de paradigma permitiu ir além e vislumbrar que temas essenciais como saúde, meio ambiente saudável, proteção dos sujeitos mais vulneráveis (crianças, idosos, doentes e pessoas “sensíveis” ao consumo) são de máxima importância política, social e econômica. Assim sendo, o direito do consumidor, a defesa, a proteção, e o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor são de substancial relevância para toda a sociedade.

Dessa forma, a efetividade da proteção dos consumidores, a parte mais frágil da relação de consumo, é de fundamental importância para o próprio sistema econômico e político, sem, contudo, tal salvaguarda obstaculizar o papel dos empreendedores, e o desenvolvimento econômico.

Na presente dissertação temos como objetivo principal estudar o direito do consumidor, com enfoque no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (CBDC)⁴ e nos princípios fundamentais que lhe são mais caros, o princípio do protecionismo do consumidor, o princípio da vulnerabilidade do consumidor e o princípio da hipossuficiência.

A orientação do trabalho será sustentada na revisão da literatura, com referências da jurisprudência e da doutrina.

1. A evolução histórica do direito do consumidor como parte de uma construção sociojurídica das sociedades contemporâneas

⁴ “O Brasil é um dos precursores na sistematização e codificação do Direito à Proteção ao Consumidor. A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, dispõe sobre a proteção do consumidor e estabelece os vetores informativos dos direitos e das obrigações para os fornecedores e consumidores – indubitavelmente uma legislação avançada no cenário nacional e internacional. A legislação do consumidor orienta-se pela necessidade de estabelecer o equilíbrio na relação de consumo.”. BARBOSA, Oriana Piske de A.; FARIA, Cláudio Nunes; SILVA, Cristiano Alves da, *25 anos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC): Marco em inovação e cidadania*. ACS — publicado em 09/12/2016. Disponível em: <[https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2016-1/25-anos-do-codigo-de-protecao-e-defesa-do-consumidor-oriana-piske-claudio-nunes-faria-e-cristiano-alves-da-silva:.](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2016-1/25-anos-do-codigo-de-protecao-e-defesa-do-consumidor-oriana-piske-claudio-nunes-faria-e-cristiano-alves-da-silva:)>. [Consultado 03 de dezembro de 2018].

1.1. Breves considerações acerca do processo de evolução histórica do direito do consumidor

Antes de tratarmos do direito do consumidor na atualidade, cumpre inicialmente assinalar que no decorrer do estudo da história do direito podemos identificar os remotos vestígios de proteção ao consumidor.⁵ São inúmeras normas, que se fizeram presentes nas mais diversificadas sociedades, o que denota a existência de uma proteção incipiente aos direitos do consumidor, tais indícios são anteriores ao surgimento do movimento consumerista⁶.

Podemos deduzir de tais estudos, que ocorreu uma evolução, uma verdadeira revolução nas relações entre consumidores e fornecedores, que culminou com o surgimento de um direito autônomo, o direito do consumidor.

Assim, podemos destacar nas mais antigas civilizações, alguns regramentos que eram utilizados como ferramentas para assegurar a proteção de determinados direitos dos consumidores. São regras pontuais, sem dúvidas, mas suficientes para vislumbrar a existência de um direito do consumidor “rudimentar”, por assim dizer.

Exemplificativamente, podemos detacartar que em textos antigos como o Velho Testamento e o Código de Hammurabi encontramos referência a defesa dos direitos dos consumidores.

Marco Gambaro menciona algumas legislações de antigas civilizações que apresentam normas de salvaguarda de determinadas prerrogativas dos consumidores.

O autor assinala, em sua obra, a existência de normas visando, principalmente, a proteção alimentar, “(...) *algumas proibições contra alimentos adulterados e informações*

⁵ CORDEIRO, António Menezes, *Da natureza civil do direito do consumo*. O Direito. Lisboa. Ano 136, nº. IV (2004), p. 605-640. Cf. o autor, citação p. 606. “*A tutela do consumidor é tão antiga quanto o Direito. Todavia, apenas no período industrial e pós-industrial ela ganhou autonomia sistemática e dogmática, surgindo como possível objecto de uma disciplina*”.

⁶ “*O consumerismo é um movimento social que por meio de pressões legais, morais e/ou econômicas busca uma atitude ética das organizações e um mercado equânime. Ao termino conclui-se que maior precisão conceitual e de identidade tornaria o tema mais onipresente e conseqüentemente mais considerado na rotina empresarial e na vida social*”. COSTA, Barbara Regina Lopes; GONÇALVES, Rogério Antônio, *Movimentos consumeristas: conceito, dimensão ideológica e motivação. Diálogos interdisciplinares*. 5(2), pp. 83-101. (Publicado em 2016, setembro 13). Disponível em: <<https://revistas.brazcubas.br/index.php/dialogos/article/view/153>>. [Consultado 03 de dezembro de 2018].

*falsas de peso podem ser encontradas no velho testamento, no Código de Hammurabi ou nas antigas leis indianas”.*⁷

José dos Santos destaca que já havia, no Código de Hammurabi (2300 a.C.), alguma preocupação em proteger os interesses dos consumidores contra determinados abusos que pudessem vir a ser cometidos pelo fornecedor. Deste modo, enuncia que “(...) consoante a *”lei 235 do Código de Hammurabi, o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano (...)”*”.^{8 9}

O mesmo autor descreve mecanismos isolados de proteção aos consumidores na Mesopotâmia, no antigo Egito e na Índia do século XIII a.C. Encontra-se no Código Massú pena de “multa e punição” e ressarcimento de danos aos que adulterassem gêneros alimentícios (Lei 697), ou fornecesse coisa de espécie inferior à acertada ou ainda, vendessem bens de igual natureza por preços diferentes (Lei 698).¹⁰

Na Idade Média as relações comerciais de compra e venda era pessoal e feita diretamente entre o produtor/artesão e o consumidor, conforme o autor Perin Junior¹¹ explica, naquele período era a própria estrutura moral e ética da Igreja Católica que protegia os consumidores, como também, a proteção decorria das “ (...) *normas internas dos ofícios de corporações e pelo próprio conhecimento intrínseco que os consumidores detinham dos produtos*”.

Encontramos na França e na Espanha medieval, segundo Filomeno, exemplos de países que reprimiam práticas e comportamentos daqueles “comerciantes” que corrompiam os alimentos vendidos. Assim, havia a preocupação de punir quem adulterasse gêneros alimentícios, em especial alterações feitas na manteiga e no vinho.¹²

Concluimos que o consumo¹³ sempre fez parte da vida dos indivíduos, o consumo não é uma novidade da era moderna. O que se apresenta de novo, com as revoluções

⁷ PRESTON, *The Great American Blow Up. apud* GAMBARO, Marco, *Consumo e defesa dei consumatori - Unanalisi economica*. Editore: Gius. Laterza & Figli Luogo, Roma-Bari, 1995, p. 3.

⁸ SANTOS, Altamiro José dos, *Direitos do Consumidor*. Revista do IAP. Curitiba, Instituto dos Advogados do Paraná, n.º 10, 1987, pp.78-79.

⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito, *Direitos do consumidor*. 15.ª edição rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2018, p. 48.

¹⁰ SANTOS, Altamiro José dos, *ob. cit.*, p.79.

¹¹ PERIN JUNIOR, Ecio, *ob. cit.*, p. 6.

¹² FILOMENO, José Geraldo Brito, *ob. cit.*, p. 49. O autor Filomeno *apud* Leizer Lerner *apud* Jorge T. M. Rollemberg, 1987, assim “(...) *na França, em 1481, o rei Luís XI baixou um édito que punia com banho escaldante quem vendesse manteiga com pedra no seu interior para aumentar o peso, ou leite com água para inchar o volume*”.

¹³ “(...) *o consumo é uma condição, e um aspeto, permanente e irremovível, sem limites temporais ou históricos; um elemento inseparável da sobrevivência biológica que nós humanos compartilhamos com todos*

tecnológicas e nos métodos de produção e distribuição de bens e mercadorias, é a mudança no comportamento de consumo das sociedades, na escala de consumo, e nas necessidades de consumo que conhecemos hoje.

Portanto, sempre existiu um “consumidor”, embora tal sujeito fosse nomeado com outras denominações, como “contratante”, “terceiro”, “cliente”¹⁴, que era assistido e protegido de maneira individual. Mas a ciência do direito acompanhando a dinâmica social faz florescer o direito do consumidor, um direito autônomo e de suma importância para a sociedade e para a economia, apresentando-se, desse modo, como estruturação normativa relativamente recente nas sociedades contemporâneas.

Assim, ao analisarmos a evolução de tal direito ao longo da história, podemos encontrar vários indícios primitivos da sua existência nas sociedades antigas, conforme os exemplos mencionados anteriormente.

2. O direito do consumidor¹⁵ nas sociedades contemporâneas ocidentais. Sumárias considerações.

A explosão do consumo é fruto dos avanços no processo de industrialização, que tem como marco a revolução industrial.¹⁶ Esta inicia-se na Inglaterra e em poucas décadas espalha-se pela Europa Ocidental e pelos Estados Unidos. E, como também, do modelo econômico do sistema capitalista, que trás no seu bojo a concepção de acumulação de bens

os outros organismos vivos. Visto desta maneira, o consumo tem raízes tão antigas quanto os seres vivos”. BAUMAN, Zygmunt, *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 37.

¹⁴MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe, *Manual de Direito do Consumidor*. 8.^a edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 41.

¹⁵ O autor ensina que ao longo da história das sociedades a proteção ao consumidor se fez presente (embora, este sendo denominado de outras formas). Cf. “*O Direito, em sua perspectiva de acompanhar os fenômenos sociais, aqui recordado o aforismo latino ius oritur factum, há muito protege o consumidor, em suas vestes de comprador, locatário de bens e serviços, passageiro de transporte, segurado etc. Embora sem um tratamento sistematizado, é de longa data a disciplina legal, doutrinária e jurisprudencial dos direitos dessas categorias, como exemplificam os códigos civis dos Países do tronco romano-germânico, vinculados à vertente do Civil Law.*” TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *A Proteção ao Consumidor no Sistema Jurídico Brasileiro*. Brasília ano 39, n.º 155, 2002, p. 427 e 428.

¹⁶ “*A Revolução Industrial, como de resto as revoluções do fim do século XVIII, modificaram substancialmente as relações políticas, sociais e econômicas, culminando também no surgimento de uma nova categoria de indivíduos, os consumidores, que passaram a sentir os efeitos da produção em série e da ampliação das atividades empresariais e comerciais. Desde essa época, há mais de duzentos anos, portanto, os participantes da chamada sociedade de consumo (mass consumption society ou Konsumgesellschaft) passaram a ter alterações em sua vida cotidiana, sob o influxo das demandas econômicas*”. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 427.

e capitais. Assim, temos os elementos essenciais que fomentaram as mudanças de paradigmas no perfil de consumo das sociedades nas últimas décadas.

Tais mudanças ocorreram tanto no método de produção de bens, como também, no comportamento de consumo da população, nas relações de consumo e no modo de tratar e proteger essas relações de consumo.

No final do século XIX, no período pós Segunda Guerra Mundial^{17 18}, entramos numa nova fase na produção de bens e serviços, é a chamada produção de bens de consumo; tal aumento de produção, em larga escala, levou ao aumento do consumo, ao florescimento das sociedades de consumo, caracterizando-se tal ocorrência por ser um fenômeno econômico, cultural, sociológico, antropológico e político.

Em decorrência da expansão do consumo de bens e serviços na economia mundial surgem os movimentos consumerista, que são frutos desta nova realidade. O movimento consumerista objetiva oferecer um contraponto na balança, a fim de tentar equilibrar a disputa de forças entre os produtores e os consumidores.

Perin Junior em sua obra disserta acerca do surgimento do movimento consumerista e da sua importância na tentativa de se restabelecer o equilíbrio de forças no mercado de consumo. Entendendo que “(...)o consumerismo lato sensu representou uma forma de confrontação do poder dos produtores em relação ao dos consumidores. Desta forma, deu-se início a um grande crescimento dos grupos de defesa do consumidor, na tentativa de restabelecer o equilíbrio entre fornecedor e consumidor”.¹⁹

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini, *O Código de Defesa do Consumidor no sistema sócio-econômico brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 91, 1996, pp. 277-287. Cit. p. 278. Cf. GRINOVER *apud* TRUMPY, Thomas - *Consumer protection and product liability: Europe and the EEC*. In *The North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, v. II, n.º 2, 1966, p. 321. Citação (1). “O grande desenvolvimento econômico que caracterizou o período posterior à Segunda Guerra Mundial significou a massificação da produção e do comércio, levando a tecnologias sofisticadas e à ampliação dos mercados. Evidenciou-se, assim, a necessidade de tutela específica dos consumidores”. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67338/69948>>. [Consultado 20 de janeiro de 2019].

¹⁸ “(...) Seja como for, em ambos os sistemas common law e civil law o Direito do Consumidor, que havia nascido como corpo legal de caráter eminentemente repressivo (penal e administrativo), foi aos poucos se transformando, em face de certas características do mercado: a velocidade de suas transformações, o surgimento diário de novas e mais complexas modalidades de negócios e tecnologias; a vulnerabilidade do consumidor, quer para evitar o dano, quer para buscar reparação; a natureza e dimensão dos acidentes de consumo, muitas vezes de difícil reparação. E hoje o Direito do Consumidor é fundamentalmente preventivo.” GRINOVER, *ob. cit.* nota de rodapé (3), p. 278, *apud* BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, *O Direito do Consumidor*. Revista do MP do Rio Grande do Sul, v. 1, n.º 26, 1992, pp. 107-108.

¹⁹ PERIN JUNIOR, Ecio, *ob. cit.* p. 4.

Ainda, segundo Perin Junior²⁰, no início do movimento consumerista, a compreensão que se tinha é que se formariam diversos grupos pluralistas, resultando num mercado político, com força e pressão suficientes para possibilitar o embate entre os produtores e os consumidores. O que levaria a um equilíbrio natural e à estabilidade, tal como o mercado econômico é visto na teoria econômica neoclássica. No entanto, este “mercado político” mostrou-se ineficiente para igualar as forças nas relações de consumo.

Segundo Ronaldo Macedo²¹, tal “*ideia ou utopia, de um mercado político estável e equilibrado*” é de difícil equalização uma vez que “*os interesses dos consumidores são esparsos e difusos*”.

Progressivamente observou-se, também, que os interesses defendidos pelos movimentos dos consumidores iriam muito além de exclusivamente econômicos, individualistas e de um grupo privado. Demonstraram ser interesses relevantes para toda a sociedade, pois compreendem questões como a proteção à saúde, a proteção dos mais vulneráveis (crianças, adolescentes, idosos, doentes, etc.), a proteção do meio ambiente, a proteção de informações pessoais sobre o consumidor (banco de dados), tais questões são alguns dos importantes exemplos dos interesses que também estão em “jogo”.

Todavia, os movimentos consumeristas isoladamente, com suas manifestações e intervenções, não foram suficientes para reequilibrar as forças do mercado de consumo. Para que obtivéssemos um mercado equilibrado e justo, fez-se necessária a intervenção Estatal e a consequente mudança legislativa, aliada a investimentos na educação para o consumo e políticas públicas, que abrandassem a fragilidade do consumidor nas relações de consumo. Destacamos o indispensável papel do movimento consumerista em pressionar o Estado para fazer as alterações legislativas objetivando a proteção do consumidor.

Diante do novo cenário histórico-social resultante dos avanços tecnológicos dos meios de produção, mostrou-se imperativa e urgente proteger os consumidores, e tal proteção deve ser resguardada pelos Estados, daí surge a necessidade de uma legislação mais moderna e afinada com as novas demandas, tendo o objetivo de proporcionar uma tutela eficaz e abrangente dos direitos dos consumidores.

Desta forma, para chegarmos ao atual estágio de sistematização e codificação da tutela do consumidor, o direito do consumidor teve que evoluir e se desenvolver, para fazer

²⁰ PERIN JUNIOR, Ecio, *ob. cit.* p. 4.

²¹ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto, *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 272.

frente às mudanças econômicas e sociais na dinâmica dos mercados e a sua conseqüente ascensão. A partir do período pós-guerra deu-se uma ampliação da produção de bens de consumo, do modo de produção capitalista e do consumo da sociedade, como também, a mudança e o incremento nas estratégias de propaganda e publicidade, como uso de métodos agressivos de *marketing*, visando à ampliação cada vez maior do mercado de consumo.

A efetiva proteção do sujeito mais frágil da relação de consumo (o consumidor) demonstrar ser uma necessidade mundial, e tal preocupação estatal em criar uma estrutura normativa de proteção do consumidor, “*parte vulnerável, e, muitas vezes, economicamente mais frágil (hipossuficiente)*”, parecer ser uma tendência mundial.²²

Assim, para fazer frente às novas demandas sociais e conciliar conjunturas supostamente antagônicas, pois num polo temos a imprescindível necessidade da preservação do mercado e do desenvolvimento econômico, e no outro temos a proteção dos consumidores contra o arbítrio e o abuso do poder econômico e político, surgindo deste modo a necessidade de sistematização e de normatização do direito do consumidor como ferramenta de “*(...) intervenção estatal no mercado, hoje presente tanto nos países do Common Law quanto do Civil Law*”.²³

2.1. O direito do consumidor nos Estados Unidos da América.^{24 25}. Breves considerações

²² BARBOSA, Oriana Piske de A.; FARIA, Cláudio Nunes; SILVA, Cristiano Alves da, *ob. cit.*

²³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *ob. cit.*, p. 428.

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, *ob. cit.*, p. 278. Cf. GRINOVER *apud* TRUMPY, Thomas. *ob. cit. nota de rodapé (2)*, p. 322. “*(...) enquanto nos Estados Unidos da América o aparecimento do Direito do Consumidor se processou a partir de uma perspectiva individualista e reparatória, com a proteção do indivíduo-consumidor para se alcançar depois o público-consumidor, na Europa a evolução ocorreu desde logo a partir do esforço de tutelar o público como um todo, sendo secundária a preocupação de reparar os danos sofridos individualmente pelos consumidores.*”

²⁵ “*Anotese essa observação: nos Estados Unidos, que hodiernamente é o país que domina o planeta do ponto de vista do capitalismo contemporâneo, que capitaneia o controle econômico mundial (cujo modelo de controle tem agora o nome de globalização), a proteção ao consumidor havia começado em 1890 com a Lei Sherman, que é a Lei Antitruste americana. Isto é, exatamente um século antes do nosso Código de Defesa do Consumidor, numa sociedade que se construía como sociedade capitalista de massa, já existia uma lei de proteção ao consumidor. Sabe-se, é verdade, que a consciência social e cultural da defesa do consumidor mesmo nos Estados Unidos ganhou fôlego maior a partir de 1960, especialmente com o surgimento das associações dos consumidores com Ralf Nader. Ou seja, o verdadeiro movimento consumerista (como se costuma chamar) começou para valer na segunda metade do século XX. Mas é importante atentarmos para essa preocupação existente já no século XIX com a questão do mercado de consumo no país mais poderoso do mundo*”. RIZZATTO, Luiz Antônio Nunes, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6ª edição rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 788.

Com o fortalecimento da sociedade de consumo capitalista ocidental gerou-se um mercado de produção de bens de consumo, sendo os Estados Unidos da Américas (EUA) como grande força econômica, a nação cujos doutrinadores apontam como berço do surgimento do movimento consumerista e do direito do consumidor.²⁶

Filomeno disserta acerca do surgimento do movimento consumerista, numa das maiores economias do mundo, este atrelado, muitas vezes, aos movimentos das classes trabalhadoras. Entende que “(...) não é por acaso, aliás, que o chamado “movimento consumerista”, tal qual nós o conhecemos hoje, nasceu e se desenvolveu a partir da segunda metade do século XIX, nos Estados Unidos, ao mesmo tempo em que os movimentos sindicalistas lutavam por melhores condições de trabalho e do poder aquisitivo dos chamados “frigoríficos de Chicago”. Ou seja: o sucesso da luta por melhores salários e condições de trabalho certamente propiciaria, como de resto propiciou, melhores condições de vida. Somente em 1891, com a criação da Consumers League em Nova Iorque, é que se cindiu o movimento trabalhista-consumerista, cada qual enveredando pelo seu próprio caminho, mas com propostas bastante semelhantes, sobretudo quanto aos instrumentos de tutela de seus interesses”.²⁷

A lei de alimentos e medicamentos aprovada em 1906, o *Pure Food and Drug Act*, que foi editada logo após o escândalo dos açougueiros de Chicago,²⁸ escândalo que denunciou as péssimas condições sanitárias e trabalhistas nas indústrias de carnes de Chicago, passando esta lei a ser reconhecida como uma das primeiras leis de proteção do consumidor.

Já o memorável discurso do John F. Kennedy, presidente americano, em 15 de março de 1962, no Congresso Americano, reconhecido como “Declaração dos Direitos Essenciais do Consumidor”, é noticiado como marco histórico acerca da discussão da

²⁶ “A defesa do consumidor, como categoria jurídica própria de equalização de relações jurídicas marcadas pela desigualdade, tem como marco original, para doutrina dominante, discurso proferido por John Fitzgerald Kennedy (...)”. SOUZA MUNHOZ, Gustavo de Azevedo e, *Consumidor, Concorrência e Estado*. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre n.º 76, 2015, p. 56.

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9.ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 70.

²⁸ PERIN JUNIOR, Ecio, *ob. cit.*, p. 7.

problemática do direito dos consumidores, Kennedy declara que “(...) consumidores, por definição, somos todos nós”.²⁹

2.2. O direito do consumidor na Europa.³⁰ Breves considerações

O movimento dos consumidores inicia-se na Europa no final da década de 50, com o advento da *Consumers Association*, em 1957, na Inglaterra.

Os países nórdicos estavam na vanguarda, no pioneirismo da tutela dos interesses dos consumidores, a Suécia foi a primeira a criar o *Ombudsman*³¹ e o Juizado de Consumo em 1971; seguido, em 1972, pela Noruega, pela Dinamarca em 1974 e pela Finlândia em 1978.³²

A União Europeia configura, tão-somente, 6,9 % da população mundial, não obstante tal fato, o seu PIB em 2017 foi de 15.300 mil milhões de euros³³. Sendo que, 56%³⁴ do PIB da UE corresponde a dispêndios com o consumo, tais dados evidenciam desse modo o grande poder de consumo e aquisitivo da população europeia, e a força que tal segmento tem de alavancar a economia do bloco e conseqüentemente a importância do consumidor e da sua proteção na engrenagem econômica.

Ainda, consoante informações encontradas, ao se traçar o perfil de consumo podemos observar ser, predominantemente, centrado em gastos para a aquisição e

²⁹ “John F. Kennedy, que se tornou o primeiro Chefe de Estado a discursar para a Nação tendo por tema “o consumidor”, em homenagem ao célebre discurso que Kennedy fez, é que a Assembleia Geral da ONU, converteu a data de 15 de março, de 1985, no “Dia Internacional do Consumidor”.”; “Kennedy apontou 4 diretrizes básicas para tratamento das questões envolvendo relações de consumo. Segundo ele, o consumidor deveria ter direito a não ser exposto a riscos contra sua saúde e segurança, em decorrência de seus atos de consumo; a receber informações claras e precisas sobre produtos e serviços ofertados no mercado; à livre escolha; a ser ouvido.”Disponível em: <www.procon.sc.gov.br/index.php/outros-destaques/569-15-de-marco-dia-internacional-do-consumidor-parabens-pelo-nosso-dia>. [Consultado 20 de novembro de 2018].

³⁰ “(...) na Europa a evolução ocorreu desde logo a partir do esforço de tutelar o público como um todo, sendo secundária a preocupação de reparar os danos sofridos individualmente pelos consumidores”. GRINOVER, Ada Pellegrini. *ob. cit.*, p. 278, *apud* TRUMPY, *ob. cit.*

³¹ “Ombudsman é originalmente uma expressão dos países escandinavos Suécia, Noruega e Dinamarca, e que significa “representante do cidadão”, designado como um Ouvidor-Geral do Parlamento, responsável em mediar e tentar solucionar as reclamações da população junto ao governo. Atualmente é um cargo profissional contratado por um órgão, instituição ou empresa com a função de receber reclamações, críticas e sugestões dos usuários e consumidores, com o dever agir de forma imparcial para mediar conflitos entre as partes envolvidas”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ombudsman/2014/09/o-que-e-o-cargo-de-ombudsman.shtml>>. [Consultado 02 de novembro de 2018].

³² PERIN JUNIOR, Ecio, *ob. cit.* p. 11.

³³ Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/figures/economy_pt#comércio-eletrónico>. [Consultado 15 de novembro de 2018].

³⁴ Disponível em: <<http://www.europedirect-oeste.pt/index.php/noticias/179-nova-diretiva-reforca-direitos-dos-consumidores-europeus>>. [Consultado 15 de novembro de 2018].

Em 2013, quando o *Code de la Consommation* completou 20 anos, a doutrina francesa ponderou que o código necessitava de uma profunda revisão de sua estrutura e conteúdo, e as atualizações e reformulações foram implementadas.³⁷

O autor ressalta também, que os franceses em 2004, aquando da comemoração dos 200 anos de vigência do Código Civil Francês (*Code civil*), vislumbraram a necessidade de reforma do direito das obrigações; tal iniciativa de revisão do código transcorreu sem que houvesse proposições ou tentativas, no sentido de que as normas de direito do consumidor fossem incorporadas ao Código Civil, no caso se tivesse ocorrido uma integração das normas do direito do consumidor no Código Civil, tal fato, fatalmente, acarretaria “um esvaziamento do Código do Consumo”.

Segundo o autor, decorreu justamente algo diverso a uma possível integração das duas normas, o legislador francês não só não incorporou o Código do Consumo ao Código Civil, como fez a opção por consolidar, aprofundar e ampliar a legislação consumerista, tal trabalho foi realizado em duas etapas: inicialmente entrou em vigor a Lei n.º 2014-344, de 17 de março de 2014, (*loi Hamon*), tal lei além de transpor a Diretiva n.º 2011/83/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, para o ordenamento jurídico francês consagrou inúmeros outros dispositivos de proteção ao consumo, dentre eles podemos exemplificar o Capítulo III que trata do Crédito ao Consumidor e de Seguros, como também, a referida lei em seu art.161º atribuiu ao Governo a incumbência de reunir, atualizar e adequar toda a parte legislativa do Código do Consumo, fazendo a inclusão de regramentos até então não codificados.

Assim, a escolha do legislador francês foi pela manutenção, ampliação e valorização do Código do Consumo e não pela incorporação deste ao *Code Civil*, nada obstante a importância histórica deste último.

Conclui o autor afirmando que mesmo a recente reforma que ocorreu na Lei dos Contratos não esvaziou o *Code de La Consommation*. Assim, a *Ordonnance* n.º 2016-131, de 10 de Fevereiro de 2016, que passou a vigorar em 1 de Outubro de 2016 (art. 9º), realizou as mudanças necessárias no direito dos contratos tendo o cuidado de resguardar e de não interferir no Código de Consumo³⁸.

³⁷ *Code de la Consommation*. O Código do Consumo francês define o conceito de consumidor. “Para os efeitos deste Código, é considerado um consumidor qualquer pessoa singular que atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”. Disponível em: <<https://wipolex.wipo.int/es/text/492825>>. [Consultado 5 de janeiro de 2019].

³⁸ MONTEIRO, António Pinto, *ob. cit.*

Em relação à lei francesa de consumo assinalamos uma importante informação acerca da abrangência do conceito de consumidor, a principal figura e destinatário da lei, pois na França certos sujeitos (os consumidores) estavam excluídos do alcance de tal conceito e, por conseguinte estavam, também, excluídos do âmbito de aplicação e proteção da lei (*Code de la Consommation*).

Deste modo, não eram protegidos pela tutela consumerista os contratos realizados entre dois profissionais, pessoas físicas ou jurídicas, no que tange ao controle das condições gerais dos contratos. Mas os tribunais³⁹ franceses entenderam, em 1987, diante da demanda, que nos contratos entre “*pequenos empresários ou profissionais liberais e fornecedores de bens que agiam fora do campo da sua atividade comercial e sem os conhecimentos técnicos especiais*”, esses “consumidores” mereciam a tutela da lei, em decorrência de sua ignorância e vulnerabilidade neste contrato.

Assim, conforme a doutrina, ocorreu na jurisprudência francesa certa diferenciação de tratamento, sendo o *Code de la Consommation* aplicado em determinadas situações (por exemplo: proteger *bijoutier*, um pequeno joalheiro frente ao Banco ‘*GIE Cartes Bancaires*’⁴⁰), mas em outras situações, tais como grandes contratos, a sociedade que realiza financiamento para comprar um imóvel-sede, as cortes judiciais francesas negam a aplicação do Código de Consumo e a proteção a tais figuras empresárias.⁴¹

Na Alemanha temos como referência a antiga lei alemã (*AGB- Gesetz*), de 1976, que tratava das condições gerais dos contratos e serviu de inspiração para o Código de Defesa do Consumidor do Brasil, para a lei Portuguesa e para a Diretiva Europeia de 1995 (que cuidava das cláusulas abusivas), atualmente, o direito direcionado a regular as relações de consumo está inserido no Código Civil Alemão, “(...) *assim aconteceu, por*

³⁹ Destacamos a importância da jurisprudência, seja no Brasil, em Portugal ou na França, para a concretização do direito, conforme podemos comprovar pelos ensinamentos do autor acerca do tema. “*E referi, igualmente, “a crescente valorização da aplicação (ou realização) do direito, no entendimento de que ‘o Direito só o é verdadeiramente em concreto’ (CASTANHEIRA NEVES)”. “ ‘O Direito cada vez mais aparece como um sistema que sai pronto e acabado das mãos do legislador, para cada vez mais aparecer como algo a fazer em concreto, na prática dos tribunais e na prática jurídica não contenciosa. Há assim um certo deslocamento do eixo-legislador para o eixo-juiz, importando uma progressiva valorização da jurisprudência (...). À tarefa do legislador junta-se, deste modo, a tarefa autónoma e decisiva do julgador, ‘subido’ da lei, mas ao mesmo tempo ‘senhor’ dela, na medida em que ajuda a vitalizá-la, a descobrir o seu profundo sentido, a tirar dela todas as suas virtualidades, contribuindo, por assim dizer, para ‘fazer a lei’, para ‘fazer o direito’ ”. ALARCÃO, Rui, *Globalização, Democracia e Direito do Consumidor*. FDUC. Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo, n.º 8. 2006/2007, p. 22.*

⁴⁰ Cf. MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de defesa do consumidor*. 4.ª edição revista, ampliada e atualizada, Revista dos tribunais, 2002, p. 257. Cf. Decisão de *ler mars* 1993, JCP 1994.II.22194, *Code de la Consommation*, Dalloz, p. 80, n.º 3 dos comentários ao art. L. 132-1.

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima, *ob. cit.*, p. 256 e 257.

exemplo, com a Reforma do BGB de 2001, através da Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts”⁴².

A Itália fez a opção pela edição de um Código, *Codice del Consumo* (Código de Consumo), que foi publicado em Outubro de 2005. O *Codice del Consumo* italiano revogou a matéria do Código Civil que disciplinava as cláusulas abusiva, repisamos que a opção da Itália foi por um Código de Consumo. Destacamos que a Itália mesmo tendo um importante Código Civil, tratando de assuntos como o direito do trabalho e o direito das sociedades, fez a escolha por um Código de Consumo próprio para tratar do direito do consumidor⁴³.

Face ao exposto, podemos observar que os países relacionados acima fizeram a opção pela codificação do direito do consumidor.

Assim, temos na Europa países como a “(...)Alemanha, a Tchechoslováquia e a Holanda que fizeram a opção” de incluir no Código Civil o direito do consumidor, por outro lado temos países como França, Catalunha, Luxemburgo, Brasil e Itália que optaram por colocar o direito do consumidor em um código próprio do consumidor ou do consumo, mas em ambos os casos a opção final foi pela codificação.”⁴⁴

Assinalamos também, a existência de outra discussão na Europa, a respeito de se editar ou não um código unificado, um código único Código Civil Europeu⁴⁵ ou um Código Europeu dos Contratos ou, até mesmo um Código do Consumidor Europeu.⁴⁶

A despeito da legislação consumerista própria que os países têm, a União Europeia vem adotando, desde 2012, uma Agenda do Consumidor Europeu, na qual coloca a defesa do consumidor como foco central de sua política voltada para um consumo consciente, pois somente consumidores bem informados dos seus direitos terão condições de fazer escolhas corretas e baseadas em informações claras, precisas e coerentes.

⁴² MONTEIRO, António Pinto, *ob. cit.*

⁴³ MONTEIRO, António Pinto, *ob. cit.*

⁴⁴ MONTEIRO, António Pinto, *ob.cit.*

⁴⁵ O autor faz uma análise acerca da disposição para tentar concretizar uma unificação da legislação civilista (Código Civil europeu) dos Estados Membros, a qual enxerga com grandes reservas. “A renovação dos sistemas jurídicos europeus passa, entre outras, por iniciativas comunitárias de europeização do direito, nomeadamente na área do direito do Consumidor, e por projetos legislativos, com destaque para os que visam a elaboração faseada de um Código Civil europeu, hipótese, esta última, que me merece grandes reservas. Como escrevi um dia, são ‘iniciativas de saudar, mas com prudência e reserva. A diferenciação europeia, mesmo jurídica, no amplo quadro de um multiculturalismo ou interculturalismo, existe e deve ser salvaguardada, embora naturalmente se aplauda a contribuição para o reforço de uma cultura jurídica europeia comum’. Sem tal diferenciação descaracterizar-se-ia verdadeiramente a Europa, caminharíamos mesmo para uma deseuropeização.” ALARCÃO, Rui, *ob. cit.*, p. 21.

⁴⁶ MONTEIRO, António Pinto, *ob. cit.*

As instituições que fazem parte da UE, tais como o Parlamento Europeu, desenvolveram estudos, cuja conclusão é de que uma efetiva política de proteção dos consumidores é essencial e fundamental para consolidar e manter um competitivo e forte mercado de consumo europeu.

Desta forma, quanto mais informações e transparência houver nas transações teremos consequentemente consumidores mais informados, confiantes e seguros para realizarem atos de consumo e assim movimentar a economia.⁴⁷

Por conseguinte, com uma política de consumo concebida e direcionada não só para obter solução dos conflitos, mas também para minimizar o número de intercorrências e conflitos, objetivando propiciar uma eficaz e eficiente proteção dos direitos dos consumidores, evidencia ser um elemento fundamental para o bom funcionamento do mercado europeu e mundial. Tal política tem como propósito a garantia dos direitos dos consumidores perante os produtores, melhorando a segurança dos consumidores com referências aos bens e serviços consumidos e realizando com mais eficiência a fiscalização do mercado.

Dessa forma, na atual perspectiva, no que diz respeito à legislação consumerista, a função desempenhada pelo Parlamento Europeu tem sido de tentar integrar, fortalecer e consubstanciar a proteção dos consumidores na Europa através da edição de diretivas.

“A política de defesa dos consumidores deixou de ser uma política de harmonização técnica das normas na prossecução do mercado interno para se tornar parte integrante da dinâmica com vista a reforçar o objetivo de estabelecer uma «Europa dos cidadãos». O processo de codecisão e o alargamento dos domínios legislativos que exigem a votação por maioria qualificada no Conselho conferiram ao Parlamento poderes para desenvolver e reforçar a legislação da UE relativa à defesa dos consumidores. Em resultado do esforço legislativo envidado pelo Parlamento, os Estados-Membros aplicam, desde 13 de junho de 2014, as legislações nacionais que transpõem a Diretiva relativa aos direitos dos consumidores, adotada, em 23 de junho de 2011, por uma larga maioria no Parlamento (615 votos a favor, 16 contra, 21 abstenções) (relator: Andreas Schwab). Esta diretiva reforça os direitos dos consumidores, nomeadamente através do estabelecimento de um longo período de reflexão para os contratos à distância e os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, introduzindo uma maior transparência dos preços, a

⁴⁷ Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/46/politica-dos-consumidores-principios-e-instrumentos>>. [Consultado 4 de fevereiro de 2019].

proibição de caixas previamente preenchidas e informações esclarecedoras sobre os conteúdos digitais, a fim de aumentar a confiança dos consumidores europeus”.⁴⁸

Face ao exposto, a despeito da existência nos países de legislações próprias que tratam da defesa do consumidor, António Pinto Monteiro defende que na atual conjuntura, o direito do consumidor, na União Europeia, está passando por uma abundante e frenética produção legislativa com vistas a uma maior proteção do consumidor, tal intensificação das leis materializa-se através das inúmeras diretivas, com a pretensão de harmonização legislativa nos países da Comunidade Europeia. São diretivas que tratam do direito dos contratos e de vários assuntos económicos, disciplinam “(...) *a concessão de crédito ao consumo, a publicidade, os contratos à distância, o time sharing, as viagens turísticas e organizadas, as vendas de bens de consumo e as garantias a elas ligadas, a segurança geral dos produtos, proíbem cláusulas abusivas, as práticas comerciais desleais contra os consumidores e a responsabilidade do produtor*”.⁴⁹

Pinto Monteiro explana que tais diretivas, na atualidade, visam uma maior harmonização legislativa entre os Estados Membros, e se num primeiro momento era marcado por uma harmonização mínima da defesa do consumidor, configurando uma maior liberdade dos países, o que se presencia hoje é uma tentativa de uma ampla e plena harmonização legislativa, o que numa certa medida retira a liberdade dos Estados-Membros, assim, a harmonização legislativa, tenderá a ser mais completa e efetiva.

O autor aponta como benefício que a harmonização plena trará de evitar distorções entre os concorrentes, fato que ocorria, invariavelmente, aquando da edição de diretivas de harmonização mínima.

Tais distorções eram possíveis devido aos “(...) *diferentes graus de exigência de cada Estado e o conseqüente benefício para as empresas de Estados menos exigentes, graças aos menores custos que teriam de suportar, uma vez alcançado aquele patamar mínimo de defesa do consumidor*”.

Continua o autor a chamar a atenção de que essa tentativa de maior harmonização legislativa traz conseqüências para a ordem jurídica interna dos Estados-Membros, pois ocorre um confronto entre a imensidão de textos legais avulsos, dispersos e fragmentários e os regulamentos e códigos internos de cada Estado-Membro.

⁴⁸ Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/46/politica-dos-consumidores-principios-e-instrumentos>> [Consultado 4 de fevereiro de 2019].

⁴⁹ MONTEIRO, António Pinto, *ob. cit.*

Tal fato, o convívio/confronto de tantas fontes normativas traria um esvaziamento da especificidade da diretiva, o que enfraqueceria sua primordial função de ser um instrumento flexível de harmonização legislativa.

Contudo, os órgãos diretivos da UE já se aperceberam dos inconvenientes que a multiplicidade e dispersão das diretivas acarretam para os Estados-Membros. Cientes das discrepâncias produzidas pelo volume e pela multiplicidade de legislações de proteção e defesa do consumidor, a Comissão Europeia decidiu lançar “(...) já em 2004, um processo de revisão do acervo relativo à defesa do consumidor” são “medidas de racionalização e sistematização”.⁵⁰

Já no cenário internacional temos, em dezembro de 2015, na Assembleia Geral da ONU, a aprovação da Revisão das Diretrizes sobre Proteção dos Consumidores (*UN Guidelines for Consumer Protection* 1985, revistas em 1999 e, de novo em 2015).

2.2.1. Da sistemática da proteção do consumidor em Portugal. Breve estudo do direito do consumidor

2.2.1.1. Considerações gerais

Antes de tratarmos do direito do consumidor no Brasil, primeiramente ir-se-á analisar e estudar este direito em Portugal. Neste seguimento, cabe-nos fazer breves considerações do sistema de proteção do consumidor português.

Conforme pontuado nos capítulos anteriores, a defesa do consumidor é uma preocupação estatal universal, fruto do fenômeno das sociedades de consumo que coloca o consumidor em situação desfavorável, de desequilíbrio em relação ao fornecedor.

Conforme a doutrina consultada, parece existir certa divergência terminológica acerca de qual direito está em causa, direito do consumo ou direito do consumidor.

Pinto Monteiro⁵¹ filia-se na utilização da nomenclatura direito do consumidor, justificando que tal direito é direcionado à proteção do consumidor, sujeito de direitos, e não destinado ao consumo em si.

⁵⁰ MONTEIRO, António Pinto, *ob.cit.*

⁵¹ O autor foi encarregado, pelo governo, em 1996, de constituir uma comissão para a elaboração do Código do Consumidor de Portugal, sendo o autor o presidente. Assim, “Encarregou-me a Senhora Ministra do Ambiente de elaborar o Anteprojeto de articulado do Código do Consumidor, no âmbito de uma reforma que pretende séria, profunda e sistemática do direito do consumo; é incumbiu-me de, para esse efeito, constituir

Para o doutrinador trata-se “(...) de disciplinar a produção e a distribuição de bens, assim como a prestação de serviços, tendo em vista a defesa do consumidor”, pondera ainda ser o direito do consumidor o *ratio legis* da normatização. Continua a sua justificativa aludindo que também constitucionalmente a denominação direito do consumidor mostra-se mais adequada, visto que, expressamente, a Constituição da República Portuguesa nos seus artigos 60º, 81º e 99º, cuida da proteção e defesa dos direitos do consumidor. Conclui que, do ponto de vista teleológico, constitucional e institucional, todos fundamentam o uso da designação “direito do consumidor”⁵².

Nós nos filiamos ao uso da nomenclatura “direito do consumidor”, por se tratar de relação complexa na qual um dos sujeitos, o consumidor, encontra-se em flagrante desvantagem.

Acreditamos que a legislação tem o fim precípua de proteger o consumidor e com isso, reequilibrar as relações de consumo. Assim, vencida esta inicial questão quanto a ser um direito do consumo ou um direito do consumidor cabe iniciarmos o próximo tópico.

2.2.1.2. A evolução do direito do consumidor em Portugal. Do direito do consumo passando pela elaboração do anteprojeto do código do consumidor português até ao estado atual. Síntese geral

Segundo Pinto Monteiro, traçando a linha de evolução do direito do consumidor podemos destacar, de forma sintética e reducionista, três momentos históricos que demarcam a construção do referido direito.

Num primeiro momento temos a crescente “(...) denúncia da situação de debilidade do consumidor, enquanto vítima indefesa da sociedade de consumo”, tal estágio

*uma comissão de especialistas (Despacho 42/MA/96, de 28 de Maio, publicado no D.R., II Série, de 3/7/96, p. 8899). No mesmo Despacho alertava a Senhora Ministra para os inconvenientes resultantes da proliferação legislativa a que se vem assistindo na área do consumo, designadamente pela dispersão e falta de unidade dos inúmeros diplomas em vigor; e acentuava ser imprescindível superar insuficiências e lacunas e inovar sempre que necessário. Pode assim concluir-se que a Comissão tem a tarefa de elaborar um verdadeiro Código e não uma mera recolha ou compilação do direito do consumo já existente”. MONTEIRO, António Pinto, *Do Direito do Consumo ao Código do Consumidor*. Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo, n.º I, FDUC, Coimbra, 1999, p. 204.*

⁵² MONTEIRO, António Pinto, *Sobre o Direito do Consumidor, em Portugal e o Anteprojeto do Código do consumidor*. Estudos do Instituto de Direito do consumo, (coordenação Luís Menezes Leitão) Vol. III, Almedina: Coimbra, 2006, p. 38 – 39. O autor também faz sua fundamentação por escolher o termo direito do consumidor lembrando que tal: expressão já se encontra pacificamente utilizada no Brasil (onde existe, desde 1990, o chamado Código de defesa do Consumidor) assim como é esta a expressão corrente em língua alemã (*Verbraucherrecht* ou *Verbraucherschutzrecht*) e em língua inglesa (*consumer law*).

é marcado pelos movimentos sociais (o movimento consumerista); num segundo ciclo da evolução temos o direito do consumo como “(...) resultado da imensa legislação que prolifera e da reflexão que a doutrina lhe vai dedicando”; e a última fase, seria a do momento atual, que é à materialização “(...) de um código que se apela, como que a coroar todo este movimento e a reconhecer ao direito do consumidor a maioria e a autonomia que uma codificação requerer.”^{53 54}

Na referida primeira fase, consequência direta das revoluções, a industrial e a comercial, e do surgimento da sociedade de consumo, encontramos também, em Portugal, a existência dos movimentos “consumeristas”, tendo um papel importantíssimo na denúncia da situação do consumidor, e no alertar acerca dos perigos, riscos e abusos a que estava e está exposto; tal denúncia estava acompanhada, por vezes, de uma feroz crítica à sociedade de consumo.

Assim, as presumidas e as proclamadas soberania e liberdade de escolha dos consumidores parecem corrompidas pela sedução da “cultura do consumo”: gradativamente ficou evidente que o direito tradicional não mais estava preparado para esta nova realidade social, o nascimento da sociedade de consumo, uma sociedade marcada pelos excessos, abundância de oferta, de produção, de poluição, de lixo.

Consequentemente tornou premente a necessidade de modificações das legislações, com o fim de resguardar o sujeito mais frágil da sociedade de consumo, o consumidor.

A luta pelas reformas, empreendida pelo movimento consumerista, confundiu-se muitas vezes, de início, com as lutas de índole social, política e trabalhista, tendo muitas vezes, inspiração na doutrina marxista, afirmando-se que o consumidor encontrava-se tão alienado e manipulado quanto os trabalhadores⁵⁵; assim, os discursos com viés político marxista alertavam que o consumidor estava alienado da própria vontade, e tinham se tornando, também, uma mercadoria, e estavam submissos aos encantos do mercado de consumo e não mais capaz de fazer escolhas conscientes e livres.

A segunda fase delineada por Pinto Monteiro^{56 57} é marcada, segundo o autor, pela abundante dispersa e fragmentada de legislação ,que tem como finalidade fazer a

⁵³ MONTEIRO, António Pinto, *Globalização e direito. A defesa do Consumidor no Limiar do Século XXI*. Boletim da FDUC, Coimbra, 2003, p. 37 e 38.

⁵⁴ MONTEIRO, António Pinto, *Do direito do Consumo ao...*, ob. cit., p. 206.

⁵⁵ MONTEIRO, António Pinto, *Do Direito do Consumo ao...*, ob. cit., p. 207 e ss.

⁵⁶ MONTEIRO, António Pinto, *Sobre o direito do Consumidor em Portugal...*, ob. cit., p. 41 e ss.

defesa do consumidor frente à sua vulnerabilidade (econômica, técnica, jurídica, cultural, informacional).

Como marco inicial desta segunda fase destacamos a proteção do consumidor, enxertada na Constituição de 1976, na ocasião o art. 81.º proclamava que dentre as incumbências prioritárias do Estado estava a proteção do consumidor. Um importante acontecimento foi, pelas revisões constitucionais de 1982 e de 1989,⁵⁸ os direitos dos consumidores terem sido alçados ao patamar de direitos fundamentais.⁵⁹

Decorrente do imperativo constitucional de proteção dos consumidores como direito fundamental⁶⁰ é que, em 1981, foi promulgada a primeira Lei de Defesa do

⁵⁷ “Na verdade, por estas razões, e também para corresponder ao apelo de uma opinião pública cada vez mais intensa e organizada, o Estado intervém, assume esse apelo como “incumbência prioritária” da sua ação e confere dignidade constitucional aos direitos dos consumidores. Incentiva o próprio movimento associativo. E aprova leis-quadro, que vai concretizando através de uma série infundável de diplomas: fiscaliza as “cláusulas contratuais gerais” da empresa; protege o consentimento e reprime abusos, multiplica os deveres de informação; revê as formas de acesso à justiça e equaciona a tutela dos “interesses difusos”; concede períodos de reflexão, permite o arrependimento e consagra especiais direitos de livre resolução do contrato; responsabiliza o produtor independentemente de culpa; disciplina a publicidade, defende a concorrência; preocupa-se com a saúde e a segurança das pessoas; previne riscos; proíbe as vendas em cadeia, “em pirâmide” ou “de bola de neve”, bem como as vendas forçadas, as vendas com prejuízo e também, ao menos em regra, as vendas diretas ao consumidor; condiciona a validade de outras práticas comerciais “agressivas”, designadamente no âmbito das vendas com redução de preços, saldos e liquidações, das vendas ao domicílio e das vendas por correspondência; regulamenta a concessão de crédito — numa palavra, o Estado intervém, invade um sem número de domínios com a preocupação de corresponder, em sede legislativa, ao imperativo político, social e jurídico de defesa do consumidor”. MONTEIRO, António Pinto, *Do Direito do Consumo ao...*, ob. cit., p. 208 e 209.

⁵⁸ A Constituição da República Portuguesa proclama em seu artigo 60.º Direitos dos consumidores:

“1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos. (...)”

3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses coletivos ou difusos.”

Artigo 99.º - Objetivos da política comercial

“São objetivos da política comercial: (...)”

e) A proteção dos consumidores.”

Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. [Consultado 4 de fevereiro de 2019].

⁵⁹ MONTEIRO, António Pinto, *A defesa do consumidor no limiar do século XXI*. In “Globalização e Direito”, *Studia Iuridica*, n.º 73, BFDUC, Coimbra, 2003, p. 40.

⁶⁰ “Na versão originária da Constituição portuguesa de 1976, a única referência aos consumidores aparecia nos princípios gerais da Organização económica, a propósito das incumbências prioritárias do Estado (...)”. “Esta norma, enquanto consagração de um dever estadual de proteção do consumidor, manteve-se, com pequenas alterações, até à revisão de 1997, quando se passou a consignar como incumbência prioritária do Estado garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores”. (...) “Desde a revisão de 1989, não há dúvidas: a inserção dos direitos dos consumidores no catálogo constitucional dos direitos fundamentais, somada à sua formulação subjetiva, revela uma inequívoca intenção da sua constitucionalização como direitos subjetivos na ordem jurídica portuguesa”. “A consagração dos direitos dos consumidores como direitos fundamentais não pode deixar de ter implicações normativas, que decorrem da sua inserção no estatuto das pessoas na comunidade política, isto é da sua contextualização constitucional referida à dignidade da pessoa humana. Essas implicações manifestam-se a três níveis: os titulares dos direitos fundamentais devem ser, em princípio, os indivíduos como pessoas; os bens jurídicos protegidos são os bens

Consumidor (Lei n.º 29/81)⁶¹, a referida lei foi revogada e substituída pela atual Lei n.º 24/96⁶², de 31 de Julho, que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores. A Lei n.º 29/81 já trazia em seu seio as diretivas gerais e programáticas para efetivar a defesa do consumidor.

Segundo Pinto Monteiro na Lei n.º 29/81, “ (...) se estabeleceram os direitos dos consumidores e os direitos das associações de consumidores, bem como as regras e os princípios por que se havia de concretizar a defesa desses direitos. Tratou-se de uma lei-quadro (...)”. Continua o autor ensinando que a Lei n.º 24/96 é, também, “uma lei-quadro, embora mais desenvolvida do que a primeira (...)”.⁶³

O terceiro momento seria o da preparação e da promulgação do Código do Consumidor⁶⁴. Esse terceiro momento tem como marco os trabalhos para a elaboração do Anteprojeto do Código do Consumidor⁶⁵, e para dar início e seguimento aos trabalhos do

personais implicados na relação de consumo; a proteção constitucional dos consumidores justifica-se na medida da vulnerabilidade individual em face de poderes económicos privados”. ANDRADE. José Carlos Vieira de, Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º78, 2002, p. 43, 44 e 48.

⁶¹ “(...) em 22 de agosto de 1981, surge no Diário da República a primeira lei intitulada de Defesa do Consumidor. Logo no artigo 1.º do diploma se prescrevia que ‘incumbe ao Estado e às autarquias locais proteger o consumidor (...). Não obstante este invólucro publicístico (traduzido na tutela administrativa da parte mais numerosa da população, económica e socialmente mais fraca), certo é também que a relação entre consumidor e a parte contrária (digamos o produtor ou fornecedor) é definida no artigo 2.º do mesmo diploma em termos que retratam uma verdadeira relação privatista. (...) Cerca de quinze anos depois, precisamente em 31 de Julho de 1996, publicou a Assembleia da República nova Lei do Consumidor, que revogou a lei anterior, mas que não alterou o carácter administrativo das normas fundamentais da tutela dos consumidores (...)”. VARELA, Antunes, *Direito do consumo*. FDUC, Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo, n.º 1, 1999, p. 394 e 395.

⁶² A Lei n.º 47/2014, de 28 de julho. “A lei procede à quarta alteração à Lei n.º 24/96, de 31 de julho, alterada pela Lei n.º 85/98, de 16 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, e pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro, que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores, transpondo para a ordem jurídica nacional os artigos 5.º, 18.º, 20.º, 21.º e 22.º da Diretiva n.º 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores. A presente lei procede ainda à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, que estabelece o regime legal aplicável aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial.” Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/55021031/details/maximized>>. [Consultada 4 de fevereiro de 2019].

⁶³ MONTEIRO, António Pinto, *Sobre o Direito do Consumidor em Portugal...*, *ob. cit.*, p. 43.

⁶⁴ O autor traça a evolução do direito do consumidor em Portugal e pontua a importância da aprovação do Código do Consumidor. Tal evolução que inicia com a “denúncia das debilidades do consumidor até ao despontar do direito do consumo ou melhor dito, do consumidor e ao coroamento como um verdadeiro ramo jurídico autónomo, tanto no ponto de vista científico, como didático e funcional. Percurso rematado com um código do consumidor, expressão de uma regulamentação “sistemática, unitária e coerente”, que não se limita, pois, a ser um mero “Código-compilação”, mas antes um “Código-inovação””. ALARCÃO, Rui, *ob. cit.*, p. 23.

⁶⁵ O autor explicitando a essência da elaboração do Código do Consumidor português, assim “Procurando salientar algumas ideias essenciais sobre o Anteprojeto que agora se apresenta, dir-se-á, em primeiro lugar, que foi propósito da Comissão ir além de uma mera compilação de leis dispersas e elaborar um Código, no sentido próprio do termo, com tudo o que isso implica, designadamente em termos de racionalização e de

Anteprojeto foi criada uma Comissão, em 1996, encarregada da reforma do direito do consumo e da elaboração do Código do Consumidor, em correspondência aos Códigos do Brasil em 1990, da França em 1993, e a Itália em 2005⁶⁶.

Na defesa da elaboração, promulgação e concretização do Código do Consumidor português o autor, referido acima, cita uma questão bastante relevante para a defesa do consumidor, que consiste no atual cenário, numa ausência de unidade quanto ao conceito de consumidor; sendo esta unidade primordial para a defesa deste, pois delimita o destinatário da lei e da sua proteção; já que tal apresenta, muitas vezes, conceitos diversos quando se analisa a Lei de Defesa do Consumidor em comparação a determinadas Diretivas⁶⁷.

Nas palavras de Pinto Monteiro, o Anteprojeto do Código do Consumidor foi entregue para debate público, pela Comissão que foi encarregada de elaborá-lo, no dia 15 de Março de 2006. Após o debate, por solicitação do Governo, foi elaborado o Projeto do Código do Consumidor, sendo entregue no final de Junho de 2008. “*Os tempos difíceis por que Portugal tem passado explicarão que o Projeto não tenha (ainda) sido vertido no Código por que se aguarda*”⁶⁸.

Segundo Pinto Monteiro⁶⁹ na atual perspectiva, o que ocorre é que Portugal tem que conviver com as incontáveis legislações avulsas e fragmentadas que tratam dos mais variados assuntos do direito do consumidor, o que acaba por produzir no âmbito da ordem jurídica interna dos Estados-Membros um peso negativo, na medida em que a profusão de legislação dificulta o conhecimento e a aplicação das regras jurídicas que tratam da

unidade sistemática. Mas um código, em todo o caso, com muitas particularidades, rompendo, em vários pontos, com o modelo tradicional, um código, pode dizer-se, pós-moderno.” MONTEIRO, António Pinto, *O anteprojeto do Código do Consumidor*. Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3937, ano 135, março-abril, Coimbra, 2006, p. 191.

⁶⁶ MONTEIRO, António Pinto, *Sobre o direito do Consumidor em Portugal...*, *ob. cit.*, p. 49.

⁶⁷ “A noção de consumidor teve que ser revista (cfr. artigo 10.º). Independentemente do juízo que mereça a noção constante da lei de Defesa do consumidor (quer da atual, a Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, quer da anterior, Lei n.º 29/81, de 22 de agosto), a verdade é que, a consagrar-se uma noção legal de consumidor – num código ou numa lei geral, como a que temos – ela terá de servir para todos os casos em que se prevejam medidas tendo como destinatário o consumidor. Mas não é isso o que sucede no momento presente, pois a referida noção não coincide com a que é dominante no direito comunitário, ela não corresponde à noção adotada em várias Diretivas”. (...) “Não adianta, pois, numa lei geral, uma noção de consumidor que não serve para os múltiplos domínios em que a lei recorre a tal noção – mas com um sentido diverso – para delimitar o seu âmbito de aplicação! E com a aprovação do Código do Consumidor muito menos faria sentido manter tal atitude, como é óbvio, pois a noção aí consagrada terá de servir para os casos em que o destinatário das medidas previstas seja o consumidor, em conformidade com o sentido que as Diretivas comunitárias lhe atribuem – e que os vários diplomas nacionais que as transpuseram já hoje acolhem!” MONTEIRO, António Pinto, *O anteprojeto do Código...* *ob. cit.*, p. 191 e 192.

⁶⁸ MONTEIRO, António Pinto, *A proteção do consumidor em Portugal*, *ob. cit.*

⁶⁹ *Idem.*

temática, o que em última análise desnatura o objetivo de defesa e proteção do consumidor e das relações de consumo.

Deste modo, Pinto Monteiro defende a opção pela promulgação do Código do Consumidor por trazer inúmeras vantagens que justificam a sua existência, tais como: a unificação, a sistematização, a racionalização e a facilitação do direito do consumidor.

Conforme o autor, a edição de um Código do Consumidor que reunisse num mesmo diploma “(...) *em termos ordenados e segundo um plano coerente e racional, da maior parte das normas à deriva nesse “mare magnum” de legislação avulsa, e esparsa,*” o que traria uma “*agilidade de consulta*” a lei pelos “*consumidores, produtores*” e operadores do direito, “*se junta, por outro lado, o contributo que ele dá para a autonomia e dignidade do direito do consumidor e das várias organizações e entidades que fazem parte do Sistema (Português) de Defesa do Consumidor.*”⁷⁰

2.3. O direito do consumidor no Brasil. A origem e o desenvolvimento.

Sumárias considerações

Herman de Vasconcellos e Benjamin⁷¹ traz-nos uma síntese do consumerismo no Brasil, pontuando que o Brasil saiu de uma situação de obscuridade em matéria legislativa referente à garantia dos interesses mínimos dos consumidores para, em 1990, numa posição de vanguarda, ser o primeiro país do mundo a sistematizar num Código (Código de Defesa do Consumidor – CDC) todos os elementos que integram o direito do consumidor (ou Direito do Consumo, como preferem os franceses, belgas, espanhóis, portugueses e parte da doutrina italiana).

Até 1990, ano da promulgação do CDC, o Brasil não tinha tradição de proteção jurídica do consumidor. Enquanto, em décadas anteriores aos anos 70, na Europa e nos EUA já efervesciam os movimentos consumeristas, o mesmo não aconteceu na América Latina, e especificamente, não aconteceu no Brasil. No Brasil as questões econômicas, sociais e políticas justificam e explicam o atraso no despertar da importância de se garantir a proteção e a defesa do consumidor.

⁷⁰ MONTEIRO, António Pinto, *A proteção do consumidor em Portugal...*, *ob. cit.*

⁷¹ BENJAMIN, António Herman de Vasconcellos e, *O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/9471/1/O_Codigo_Brasileiro_Protecao_Consumidor.pdf>. [Consultada 4 de fevereiro de 2019].

Assim, conforme menciona o referido autor, no Brasil a conscientização para a defesa dos direitos dos consumidores inicia-se tardiamente, tendo os movimentos sociais de defesa do consumidor surgido, somente nos pretéritos anos 70. Nas palavras do autor “(...)o movimento de consumidores no Brasil é bastante recente e somente em meados da década de 70, o país, premido por tantas outras dificuldades, despertou para a problemática do consumidor”⁷².

Filomeno comenta a importância do movimento consumerista na conquista da inclusão do art. 48º, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois tal dispositivo prescrevia de forma categórica que o CDC deveria ser elaborado, dentro do prazo de 120 dias da promulgação da Constituição Federal.

Desta forma, o movimento consumerista brasileiro teve grandes méritos, apesar de um início tímido, mas o movimento saiu fortalecido e ganhou força, e importância especialmente após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, e da implantação do chamado Sistema Nacional de Defesa do Consumido e da criação de novas entidades públicas não-governamentais.

A partir da década de 80, os movimentos consumeristas no Brasil de forma ativa passaram a realizar encontros nacionais de entidades de defesa e proteção do consumidor atuando, assim, de forma decisiva “(...) para a implementação das diretrizes dessa defesa e proteção, no plano constitucional, inclusive.”⁷³

⁷² BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e, *O Código Brasileiro...*, ob. cit. Cf. nota de rodapé (7) da obra do autor, “A proteção do consumidor no Brasil tem início, verdadeiramente, em 1976, no Estado de São Paulo (o mais populoso e rico), com a criação de uma estrutura especializada (o “Sistema Estadual de Proteção do Consumidor”), que desaguaria, em 1978, no primeiro órgão de defesa do consumidor do país (o PROCON-SP). Só em 1979, as entidades de consumidores, quase todas oficiais, têm condições de realizar seu primeiro encontro nacional (em Curitiba, Estado do Paraná). Faltava, de qualquer modo, um órgão nacional, já que os PROCONs pertenciam aos Estados e Municípios. Assim, em 24.7.85, foi criado o “CNDC — Conselho Nacional de Defesa do Consumidor”, ligado, inicialmente, ao Ministério Especial de Desburocratização e, depois, com a extinção deste, ao Ministério da Justiça. Em 1990, com o início do Governo Collor de Mello, desaparece o CNDC, sendo substituído pelo “Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor”, ligado à “Secretaria Nacional de Direito Econômico”, ambos pertencentes ao Ministério da Justiça.”

⁷³ “Assim é que, em 1985, no Rio de Janeiro, ao ensejo da realização do sexto encontro das referidas entidades, foram aprovadas moções concretas no sentido de que se incluíssem, no texto constitucional então em vigor (Emenda Constitucional n.º 1.º, de 1969), dispositivos que contemplassem a preocupação estatal com a defesa e proteção do consumidor, e mediante emendas constitucionais. Em 1987, quando os constituintes estavam no início das discussões sobre tal assunto, novas propostas foram extraídas de outro encontro nacional daquelas entidades de defesa do consumidor, desta feita o de n.º 7, realizado estrategicamente em Brasília, em abril do referido ano. As mencionadas propostas foram consubstanciadas em anteprojeto formalmente protocolado junto aquela Assembleia Nacional Constituinte, recebendo o n.º 2.875, em 8.5.87. No caso, foram feitas sugestões de modificações da redação dos então art. 36 e 74 do anteprojeto elaborado pela chamada Comissão Afonso Arino, merecendo destaque a menção expressa já aos direitos fundamentais ou básicos dos consumidores, como o relativo ao consumo de produtos e serviços, a

Ainda conforme o autor, as entidades acima referidas promoveram um encontro no Rio de Janeiro, em 1985, o VI Encontro Nacional das Entidades de Defesa do Consumidor, em cuja reunião ficaram acordadas sugestões concretas a serem apresentadas aos parlamentares, com o intuito promover a defesa e proteção dos consumidores; a ideia era que tais alterações de promoção da tutela dos consumidores fossem incluídas, através de Emenda Constitucional, no texto constitucional vigente.

Em fevereiro de 1987, foi instalada no Congresso Nacional, a Assembleia Nacional Constituinte, nesse momento histórico de início dos trabalhos da constituinte, enquanto os constituintes estavam reunidos e promovendo discussões sobre os mais variados temas, ocorreu, também, em Brasília, em abril, daquele mesmo ano, o VII Encontro Nacional das Entidades de Defesa do Consumidor, no qual ao final do encontro foram protocoladas propostas sob n.º 2.875, em 8-5-87, a Assembleia Nacional Constituinte.

As propostas referidas diziam respeito às modificações da redação do então art. 36º e 74º do anteprojeto elaborado pela chamada Comissão Afonso Arino, que tratavam dos direitos fundamentais ou básicos dos consumidores, atinentes ao consumo de produtos e serviços, a segurança, a escolha, a informação, a indenização, a educação para o consumo e a um meio ambiente sadio. O autor ressalta ainda, os VI e VII Congressos Nacionais do Ministério Público, nos quais firmou o entendimento da necessidade da criação das Promotorias de Justiça especializadas na proteção e defesa dos consumidores⁷⁴.

Assim, de forma sucinta conforme a doutrina enuncia, o movimento consumerista brasileiro surge tardiamente em relação aos outros países de economia capitalista, somente em 1976, “(...)quando o então governador paulista Paulo Egydio Martins designou comissão especialmente para estudar a implantação do já aludido sistema estadual de defesa do consumidor”, resultando na Lei n.º 1.903/78, e, efetivamente, no início do ano de 1979, na instalação do Procon (então chamado de Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, hoje Fundação de Proteção ao Consumidor, órgão da Secretaria de Estado de Justiça).

Consequentemente, podemos inferir que o Direito do Consumidor no Brasil avançou e evoluiu rapidamente, partiu de uma total inércia para iniciativas pioneiras e

segurança, a escolha, a informação, de ser ouvido, a indenização, a educação para o consumo e a um meio ambiente sadio”. GRINOVER, Ada Pellegrini; [et al], *Código Brasileiro...*, ob. cit., p. 23 e 24.

⁷⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito, *Dos direitos do consumidor*. Título I. p. 23 e 24. In: GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al], *Código brasileiro...*, ob. cit.

pontuais, para daí então culminar com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11-9-90). De fundamental importância a atuação do Ministério Público, mais especificamente das Promotorias especializadas na defesa do consumidor, na tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos, tendo atuação através de fiscalização, assinatura de Termos de Ajustamento de Conduta (TAC - termo de mediação para resolução de conflitos, que estipula condutas e orientações de proteção do consumidor), Inquérito civil e Ação Civil Pública.

Conforme a pesquisa realizada, a comissão que elaborou o código não teve a pretensão de fazer grandes inovações, inspirou-se nas legislações já existentes de defesa do consumidor e nas diretrizes da ONU para elaboração do código, assim “(...)sem a pretensão de reinventar a roda, examinou cerca de 20 legislações diferentes adotadas em vários países, e seguiu as diretrizes da ONU a esse respeito”⁷⁵.

⁷⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito, *Direitos...*, ob. cit., p. 56 e 57.

3. Estudo sistemático da normatização da tutela do consumidor, o direito do consumidor no Brasil, da Constituição de 1988 à promulgação do Código de Defesa do Consumidor^{76 77 78}

3.1. A fundamentação da defesa do direito do consumidor na Constituição Federal de 1988

Preliminarmente, de forma sumária, no presente trabalho já analisámos a evolução do direito do consumidor no Brasil referente ao período que antecede a institucionalização do Código de Defesa do Consumidor⁷⁹.

O direito do consumidor no Brasil, que tem como fulcro normativo o Código de Defesa do Consumidor, que é uma norma essencialmente de proteção dos vulneráveis e

⁷⁶ Direito Material (art. 1.º a 80º e 105º a 108º). Cf. o autor discorre acerca da natureza jurídica do CDC. *“Pelo que se pode observar, por conseguinte, trata-se de uma lei de cunho inter e multidisciplinar, além de ter o caráter de um verdadeiro microssistema jurídico. Ou seja: ao lado de princípios que lhe são próprios, no âmbito da chamada ciência consumerista, o Código Brasileiro do Consumidor relaciona-se com outros ramos do Direito, ao mesmo tempo em que atualiza e dá nova roupagem a antigos institutos jurídicos. Por outro lado, reveste-se de caráter multidisciplinar, eis que cuida de questões que se acham inseridas nos Direitos Constitucional, Civil, Penal, Processuais Civil e Penal, Administrativo, mas sempre tendo por pedra de toque a vulnerabilidade do consumidor ante o fornecedor e sua condição de destinatário final de produtos e serviços, ou desde que não visem a uso profissional. Sem essa conotação, aliás, não haveria necessidade desse microssistema jurídico, já que os Códigos Civil e Penal, por exemplo, já disciplinam as relações jurídicas fundamentais entre as pessoas físicas e jurídicas. Só que pessoas tais são encaradas como iguais, ao contrário do Código do Consumidor, que dispensa tratamento desigual aos desiguais”*. FILOMENO, José Geraldo Brito, p. 11, 12 e 937, In: GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al], *Código brasileiro...*, ob. cit.

⁷⁷ Cf. o autor *“Trata-se de um verdadeiro microssistema jurídico, em que o objetivo não é tutelar os iguais, cuja proteção já é encontrada no Direito Civil, mas justamente tutelar os desiguais, tratando de maneira diferente fornecedor e consumidor com o fito de alcançar a igualdade. O CDC constitui um microssistema jurídico multidisciplinar na medida em que possui normas que regulam todos os aspetos da proteção do consumidor, coordenadas entre si, permitindo a visão de conjunto das relações de consumo. Por força do caráter interdisciplinar, o Código de Defesa do Consumidor outorgou tutelas específicas ao consumidor nos campos civil (art. 8º a 54º), administrativo (art. 55º a 60º e 105º/106º), penal (art. 61º a 80º) e jurisdicional (art. 81º a 104º)”*. GARCIA, Leonardo de Medeiros, *Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo*, 13.ª ed. Revisto, ampliado e atual, Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 640.

⁷⁸ *“(...) o Código de Defesa do Consumidor traz um regramento de alta proteção ao consumidor na sociedade capitalista contemporânea, com regras específicas muito bem colocadas e que acaba gerando toda sorte de dificuldade de interpretação das questões contratuais, da responsabilidade, da informação, da publicidade, do controle in abstracto das cláusulas contratuais, das ações coletivas, enfim, literalmente de tudo o que está por ele estabelecido”*. RIZZATTO, Luiz António Nunes, *Comentários...* ob. cit., p. 56.

⁷⁹ Cf. a autora, cit. 278: *“Não é de hoje que existem direitos dos consumidores: há muito tempo os diversos sistemas jurídicos se preocupam com o comprador, o locatário, o segurador, o passageiro. Mas formulação bem mais recente tem o Direito do Consumidor, enquanto disciplina jurídica que, além de se formar e se justificar no relacionamento social entre os homens como acontece com qualquer ramo do Direito - exige para sua plenitude o relacionamento humano na sociedade de consumo”*. GRINOVER, Ada Pellegrini, *O Código de Defesa...*, ob. cit.

que deve o seu nascimento à determinação Constitucional, conforme consta o art. 48º, do Ato das Disposições Finais e Transitórias da Constituição Federal, de 1988.

Portanto, a defesa do consumidor foi alçada à categoria de direito fundamental quando a Constituição brasileira, de 1988, deu tratamento constitucional à defesa do consumidor, promovendo a tutela do consumidor à hierarquia dos direitos e garantias fundamentais e a incluindo entre os princípios da ordem econômica, nos seus artigos 5º, XXXII, e 170º, V, respectivamente.

Como também, estabeleceu, no seu art. 150º, § 5º, que “(...)a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”. E, no seu art. 175º com relação à prestação de serviços públicos, diretamente ou sob o regime de concessão e/ou permissão, à lei ordinária irá dispor sobre os “direitos dos usuários”.⁸⁰

O direito fundamental de defesa do consumidor representa a terceira geração ou dimensão de direitos fundamentais⁸¹, tais direitos estão ligados ao princípio da fraternidade (solidariedade) e da pacificação social.

Segundo Norberto Bobbio, os direitos de terceira geração que surgiram na trilha dos direitos sociais, os direitos de segunda geração, “(...)constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, que nos impede de compreender do que efetivamente se trata.”⁸²

Conforme Canotilho, é a partir da década de 60 que “(...)começou a desenhar-se uma nova categoria de direitos humanos vulgarmente chamados direitos da terceira geração. O autor destaca a existência de “três categorias” de direitos “fundamentais: os direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e os direitos de solidariedade”⁸³.

⁸⁰ “Art. 5º (...) XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.” “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. [Consultado 20 janeiro de 2019]

⁸¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual*. 5.ª edição, Volume único, Editora Método, 2016, p.10.

⁸² Acerca dos direitos de terceira geração, cf. PÉREZ LUNO, A. E., *Concepto y concepción de los derechos humanos*. In Cuadernos de filosofía del derecho, n.º4, 1987, p. 56 e ss.; o autor inclui entre esses direitos o direito à paz, os do consumidor, à qualidade de vida, à liberdade de informação, ligando o surgimento dos mesmos ao desenvolvimento de novas tecnologias. In: BOBBIO, Norberto, *A Era dos Direitos*. São Paulo: Campus, 2004, p. 09.

⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 384.

Marcelo Novelino enuncia que “(...)os direitos de terceira dimensão são direitos transindividuais⁸⁴ destinados à proteção do gênero humano”.⁸⁵

Segundo Celso Mello os direitos da terceira geração, “(...)materializam poderes de titularidade coletiva, atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma inexauribilidade.”⁸⁶

Concluindo, a defesa do consumidor, direito de terceira dimensão, consiste num direito fundamental que está relacionado a valores como a solidariedade e a fraternidade, resguarda um grupo específico, o dos consumidores, ao mesmo tempo em que protege toda uma coletividade, a sociedade que também, é consumidora.

⁸⁴ “Direitos de terceira geração (difusos e coletivos) – São direitos transindividuais, isto é, direitos que são de várias pessoas, mas não pertencem a ninguém isoladamente. Transcendem o indivíduo isoladamente considerado. São também conhecidos como direitos metaindividuais (estão além do indivíduo) ou supraindividuais (estão acima do indivíduo isoladamente considerado). Os chamados direitos de terceira geração têm origem na revolução tecno-científica (terceira revolução industrial), a revolução dos meios de comunicação e de transportes, que tornaram a humanidade conectada em valores compartilhados. A humanidade passou a perceber que, na sociedade de massa, há determinados direitos que pertencem a grupos de pessoas, grupos esses, às vezes, absolutamente indeterminados. (...) Exemplos de direitos de terceira geração: direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito à paz, ao desenvolvimento, direitos dos consumidores. No Direito Processual Civil, faz-se a distinção entre direitos coletivos em sentido estrito, direitos individuais homogêneos e direitos difusos. A definição desses direitos está no art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor: “I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”. Embora se trate repetamos, de um assunto mais afeto ao Direito Processual Civil, podemos citar, ainda que de passagem, a distinção entre esses três grupos de direitos. Os direitos difusos são direitos de todos, mas que não pertencem a ninguém isoladamente. São de grupos cuja titularidade é absolutamente indeterminada. Ex: direitos dos consumidores contra a propaganda abusiva (atinge a todos, mesmo que não tenham uma ligação jurídica uns com os outros). Já os direitos coletivos em sentido estrito são direitos de grupos determinados, mas que não pertencem a nenhum membro isoladamente, mas ao grupo como todo. Ex: direito da classe dos advogados de participar dos tribunais por meio do “quinto constitucional” (art. 94º da CF): trata-se de um direito de uma classe determinada (advogados), mas que não pertence a nenhum advogado específico, mas ao grupo. Por fim, citam-se também os chamados direitos individuais homogêneos. Apesar do nome (“individuais”) e da discordância de parte da doutrina, a maior parte dos estudiosos considera que esses direitos são uma subespécie dos direitos coletivos. Ou seja: de individuais, só têm o nome. São direitos de cada pessoa isoladamente, mas que podem ser protegidos em conjunto (de forma “homogênea”). Exemplo do direito dos consumidores lesados com um brinquedo defeituoso. Trata-se de um direito de cada consumidor, mas que podem ser tutelados em conjunto.”. CAVALCANTE FILHO, João Trindade, *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível on line no repositório do STJ. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. [Consultado a 20 de janeiro de 2019].

⁸⁵ NOVELINO, Marcelo, *Direito Constitucional*. 6.ª edição, Editora Método, 2012, p.405.

⁸⁶ MS 22.164/SP, STF, p. 1155. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. [Consultado a 20 de janeiro de 2019].

Os direitos de terceira geração, mais especificamente o direito do consumidor, representa um avanço, uma conquista nas sociedades de consumo especialmente na sociedade brasileira, marcada com tantas contradições econômicas, sociais e culturais.

3.2. O Código de Defesa do Consumidor. O nascimento de um novo direito. Sumárias considerações acerca da compreensão conceitual da sistemática do CDC

A doutrina⁸⁷ dominante defende que a fomentação para a elaboração do referido código inicia-se bem antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, e do seu imperativo categórico que determinou ao Congresso Nacional a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, num prazo de 120 dias. Tal início ocorre com a formação de uma comissão no âmbito do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor – CNDC que tinha a finalidade de conceber o Anteprojeto de Código.

Nas assertivas de Grinover⁸⁸ (um dos autores do Anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor) a promulgação do CDC foi um marco e um progresso no contexto normativo brasileiro, ressaltando a importância da defesa dos direitos difusos e coletivos através do instrumento da Ação Civil Pública.

Assim, “(...) finalmente, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) veio coroar o trabalho legislativo, ampliando o âmbito de incidência da Lei da Ação Civil Pública, ao determinar sua aplicação a todos os interesses difusos e coletivos, e criando uma nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza e tradicionalmente tratados apenas a título pessoal, mas conduzíveis coletivamente perante a justiça civil, em função da origem comum, que denominou direitos individuais homogêneos”.

⁸⁷ HUMBERTO, Theodoro Junior, *Direitos do consumidor*. 9.ª ed., ref., e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.3.

⁸⁸ Cf a autora “Também na Europa, e notadamente em Portugal, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor esta colhendo seus frutos. A lei sobre a ação popular portuguesa, que se presta abertamente à defesa dos interesses difusos e coletivos, também abre uma perspectiva sobre a tutela dos direitos individuais homogêneos, colhida pelo Supremo Tribunal de Justiça, que reconheceu sua tutelabilidade. A Associação de Consumidores de Portugal moveu ação popular contra a Portugal Telecom, em defesa dos direitos individuais homogêneos dos usuários dos serviços telefônicos, visando à restituição das tarifas indevidamente cobradas nos meses de outubro a dezembro de 1994. A sentença de primeiro grau e o Tribunal de Relação de Lisboa tinha indeferido liminarmente a petição inicial, este último por confinar o âmbito da ação popular aos interesses difusos e afastando o caso sub judice do campo extensivo dos referidos interesses. Mas a Corte Suprema, em setembro de 1997, reportando-se à doutrina e à legislação brasileiras interpretou o art. da Lei n.º 83, de 31.8.95, entendendo-o compreensivo não só dos interesses difusos, mas também dos interesses individuais homogêneos, e reconhecendo, em tese, o direito à reparação dos danos dos consumidores, inclusive na referida categoria” GRINOVER, Ada Pellegrini;...[et al.], *Código Brasileiro...*, ob. cit., p. 795 e 796.

Segundo Filomeno, também um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, interpretou o propósito normativo do diploma como “*Trata ainda o Código de uma “política nacional de relações de consumo” (...) no sentido que se trata em última análise de uma “filosofia de ação”, exatamente porque não se trata tão-somente do consumidor, senão da almejada harmonia das sobreditas “relações de consumo”*”.⁸⁹

O Código de Defesa do Consumo é uma norma cerne do direito do consumidor brasileiro, possui fundamentação constitucional⁹⁰ e encontra a justa justificativa de proteger os consumidores das arbitrariedades do mercado de consumo, é uma norma principal por essência.⁹¹

Tartuce⁹² enuncia que o Código de Defesa do Consumidor é uma legislação típica da pós-modernidade⁹³ jurídica, e é fruto das novas exigências e preocupações sociais, é uma norma que revisita pretéritos conceitos do direito privado, especialmente as normas assentadas no Código Civil de 1916 (que era o Código vigente quando da promulgação do

⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.], *Código brasileiro...*, *ob. cit.*, p. 17.

⁹⁰ Cf. José Geraldo Brito Filomeno: “*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, sua promulgação se deve a mandamento constitucional expresso. Assim, a começar pelo inc. XXXII do art. 5º da mesma Constituição, impõe-se ao Estado promover, na forma de lei, a defesa do consumidor. Referida preocupação, como já mencionado em passo anterior, é também encontrada no texto do art. 170º que cuida da “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, tendo por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, e desde que observados determinados princípios fundamentais, encontrando-se dentre eles exatamente a defesa do consumidor (cf. inc. V do mencionado art. 170º da Constituição Federal).*” “*O art. 150º, que trata das limitações do poder de tributar por parte do Poder Público e no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelece em seu § 5a que a “lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”. Ainda em nível constitucional, a preocupação com a preservação dos interesses e direitos do consumidor aparece no inc. II do art. 175º da Carta federal, quando alude a “usuários” de serviços públicos por intermédio de concessão ou permissão do Poder Público, dizendo que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. E seu parágrafo único diz que a lei disporá sobre “os direitos dos usuários”, no caso, e à evidência, “usuários-consumidores” dos mencionados serviços públicos concedidos ou permitidos.*” GRINOVER, Ada Pellegrini; ... [et al.], *Código brasileiro...*, *ob. cit.*, p. 22.

⁹¹ “*O direito consumerista pode ser utilizado como norma principiológica mesmo que inexista relação de consumo entre as partes litigantes porque as disposições do CDC veiculam cláusulas criadas para proteger o consumidor de práticas abusivas e desleais do fornecedor de serviços, inclusive as que proíbem a propaganda enganosa.*” Superior Tribunal de Justiça (STJ) – REsp 1.552.550/SP – Terceira turma (Relator Min. Moura Ribeiro). Publicação: DJe 22.04.2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340013075/recurso-especial-resp-1552550-sp-2014-0188722-7?ref=juris-tabs>>. [Consultado 10 dezembro 2018].

⁹² TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de Direito...*, *ob. cit.*, p. 4.

⁹³ “*A expressão ‘pós-modernidade’ batiza um contexto sócio histórico particular, que se funda na base de reflexões críticas acerca do esgotamento dos paradigmas instituídos e construídos pela modernidade ocidental. A expressão é polêmica e não gera unanimidades, assim como seu uso não somente é contestado como também se associa a diversas reações ou a concepções divergentes*”. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 131. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/2177-7055.2008v29n57p131/13642>>. [Consultado a 10 de janeiro de 2019].

CDC), conceitos esses arraigados aos princípios dogmáticos do *pactua sunt servanda* e da autonomia da vontade.

Agora, sobre a clareza dos princípios da vulnerabilidade do consumidor, do protecionismo, da boa-fé, da função social dos contratos, manifesta-se uma nova legislação com normas de direito privado indisponível e de direito público, visando o combate (através do controle e da intervenção do Estado) do abuso do direito, do abuso de poder econômico (notadamente nos contrato de adesão), e a responsabilização civil objetiva do produtor (sem a necessidade de culpa, enxertada nos art. 12º, 13º e 14º, advindos dos riscos da atividade, dos produtos e serviços)⁹⁴.

Conforme afirmado anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor é uma lei fruto do momento histórico, cultural, econômico e social que o Brasil e o mundo viveram e vivem, assim, os autores classificam o código como uma legislação própria da pós-modernidade.

Tendo como objetivo entender as particularidades do CDC, iremos contextualizar o que seria a pós-modernidade jurídica e como essa teve influência no direito do consumidor, assim, faremos breves exposições doutrinárias acerca do referido tema pós-modernidade.

Da obra de Eduardo Bittar, que trata do direito na pós-modernidade, podemos deduzir que com a pós-modernidade instala-se uma crise nos sonhos e idealizações da modernidade, materializado através de um sentimento de frustração e descrédito diante da incerteza e da deterioração das promessas e sonhos de um “bem-estar” humano, social e político que a modernidade, supostamente, traria para a humanidade.

*“A ingenuidade das ideias que constituem o cerne das propostas da modernidade é ter acreditado que se tratava de respostas definitivas para os problemas humanos e que o modelo da ciência cartesiana era suficiente para explicar e devassar a verdade de todas as coisas.”*⁹⁵

Ainda, segundo Bittar “...o positivismo, por sua vez, exacerbou o raciocínio segundo o qual a evolução humana ter-se-ia dado pela superação das etapas mítica e

⁹⁴ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de direito...*, op. cit., pp 71 ss.. Cf. RIZZATTO, Luiz Antônio Nunes, *A base da responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor: o risco da atividade*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI138170,31047-A+base+da+responsabilidade+objetiva+no+Código+de+Defesa+do+Consumidor>>. [Consultado 10 de janeiro de 2019].

⁹⁵ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, *O direito na...*, ob. cit., p.144.

metafísica à era positiva, à era da ciência. A ilusão da objetividade havia alcançado o pensamento ocidental.”

Um dos recortes a ser sublinhado no que toca à pós-modernidade jurídica, conforme enunciam os autores^{96 97}, diz respeito ao surgimento de um Estado Legalista por natureza, que tenta equacionar os problemas económicos e sociais a partir da edição de uma abundância de leis, atos normativos, portarias e ordenamentos, como também, observa-se a explosão e a diversidade de novos sujeitos de direitos a serem tutelados (garantismo estatal), assim como, o pluralismo de fatores a influenciar as relações jurídicas e as garantias.

Assim, apresentam-se a cada dia, mais e mais, sujeitos vulneráveis e excluídos a serem tutelados de maneira especial, ou sujeitos que reivindicam serem enquadrados de alguma forma em alguma tutela especial; desse modo, existe uma premente preocupação estatal em tutelar os vulneráveis, tendo como principal fim a valorização dos direitos humanos, da dignidade humana e das liberdades. Mas, mesmo diante de tantas normas e legislações, o Estado é incapaz de atender aos verdadeiramente vulneráveis de forma eficiente e eficaz.

Destacamos Rui Alarcão⁹⁸ que faz uma crítica quanto a este fenómeno jurídico de multiplicidade e explosão de fontes legislativas, da produção legiferante, para ele o mais sadio seria um sistema jurídico mais enxuto, com mais qualidade e eficácia. Assim como, também Bittar entende ser necessário revisitar o direito vigente e debater acerca “(...)da qualidade do direito que se quer, em face do direito que se tem”⁹⁹.

⁹⁶ GOMES, Mário Soares Caymmi, *O direito na mudança paradigmática da pós-modernidade*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 47, n.º 188, 2010, p. 191 – 207. Disponível em: < https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/47/188/ril_v47_n188_p191.pdf>. [Consultado 10 de janeiro de 2019].

⁹⁷ TARTUCE, Flavio, *Manual... ob. cit.*, p. 6 e ss. Cf. o autor explica que existe a necessidade de se refletir acerca do consequências da pós-modernidade jurídica fazendo referência ao *um Big Bang Legislativo, uma explosão de normas jurídicas*.

⁹⁸ “Não poderá negar-se que existe uma crise do Direito e da Justiça e que nela tem a sua quota de responsabilidade a crise que, por sua vez, se depara na produção legislativa. A atividade legislativa, tomada a expressão num amplo sentido, peca frequentemente, na verdade por ser excessiva e/ou defeituosa. Constatamos, por um lado, uma ‘inflação legislativa’, que o poder político não trava, antes incentiva, proliferando a legislação, quantas vezes se publicando novas leis sem que as anteriores tenham sido cumpridamente aplicadas. Vivemos mais de excesso de leis que de falta delas.”. ALARCÃO, Rui, *Menos leis, melhores leis*. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, n.º 31, 2009, p.1.

⁹⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, *O direito na... ob. cit.*, p.148.

Ricardo Luís Lorenzetti refere-se à pós-modernidade jurídica como a era da desordem e constata a existência do caos contemporâneo através da verificação dos seguintes elementos identificadores:

- a) A atenuação da fronteira entre os ramos do direito público e do direito privado;
- b) Diversidade das fontes de ambos os ramos do direito;
- c) Uma generalização de conceitos jurídicos indefinidos;
- d) A presença de um sistema aberto, tornando possível uma extensa variedade de julgados;
- e) Uma maior flexibilização de interpretação da legislação;
- f) Uma constante mudança de conceitos inclusive de origem legislativa;
- g) Uma adequação das diversas fontes entre si;
- h) A presença de uma pauta mínima de proteção.¹⁰⁰

Sintetizando, o CDC é fruto dessa pós-modernidade jurídica, nasce desse contexto global e também, do momento histórico e social do Brasil, construído para proteger e beneficiar um sujeito específico, o consumidor.

Como bem pontuado acima, mais importante do que uma multiplicidade de normas esparsas, é a existência de uma norma forte e eficaz na tutela dos interesses nos consumidores.

Retomando os estudos relativamente às circunstâncias que fomentaram o nascimento do Código de Defesa do Consumidor, pontuamos as palavras de Sálvio de Figueiredo Teixeira, que destaca a origem constitucional do CDC.

Assim “(...) o Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078, de 11.9.1990, não se originou, como na França, de uma simples decisão ministerial, tendo encontrado sustentação, ao contrário, na própria Constituição. Por outro lado, a opção do constituinte de 1988 por um código, e não por uma lei, contribuiu para dar coerência e homogeneidade a esse novo ramo do direito, além de fortalecer o tratamento da matéria.”¹⁰¹

Grinover e Benjamin (uns dos autores do Anteprojeto de CDC) defendem que o Código de Defesa do Consumidor recebeu influência de modelos legislativos

¹⁰⁰ LORENZETTI, Ricardo Luís, *Teoria da Decisão Judicial. Fundamentos de Direitos*. (Tradução Bruno Miragem, notas e revisão da tradução Cláudia Lima Marques), São Paulo: RT, 2009, p. 359-360.

¹⁰¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *A proteção...*, *ob. cit.*, p. 430.

internacionais, já que estavam na vanguarda da defesa dos direitos dos consumidores, mesmo tendo sido influenciado por outras legislações teve-se o cuidado de elaborar um código direcionado às particularidades da realidade do mercado e da sociedade brasileira e dos seus problemas.

A primeira influência estrangeira remonta à Resolução n.º 39/248, de 9/4/1985, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, que é marco mundial na origem do direito básico do consumidor.

Segundo os autores referidos, a sistemática de construção do CDC além de ser influenciada pela Resolução da ONU, sofreu forte inspiração do Código de Consumo francês, e também, de variadas normas, das quais podem destacar a influência das legislações da Espanha, de Portugal, do México, dos EUA, etc..

Logo, “(...)a maior influência sofrida pelo Código veio, sem duvida, do *Projet de Code de la Consommation*, redigido sob a presidência do professor Jean Calais-Auloy. Também importantes no processo de elaboração foram as leis gerais da Espanha (*Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Lei n.º 26/1984*), de Portugal (*Lei n.º 29/81, de 22 de agosto*), do México (*Lei Federal de Protección al Consumidor, de 5 de fevereiro de 1976*) e de Quebec (*Loi sur la Protection du Consommateur, promulgada em 1979*). Visto agora pelo prisma mais específico de algumas de suas matérias, o Código buscou inspiração, fundamentalmente, no Direito comunitário europeu: as Diretivas n.º 84/450 (publicidade) e 85/374 (responsabilidade civil pelos acidentes de consumo). Foram utilizadas, igualmente, na formulação do traçado legal para o controle das cláusulas gerais de contratação, as legislações de Portugal (*Decreto-Lei na446/85, de 25 de outubro*) e Alemanha (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen - AGB Gesetz, de 9 de dezembro de 1976*). Uma palavra a parte merece a influência do Direito norte-americano. Foi ela dupla. Indiretamente, ao se usarem as regras europeias mais modernas de tutela do consumidor, todas inspiradas nos cases e statutes americanos. Diretamente, mediante análise atenta do sistema legal de proteção ao consumidor nos Estados Unidos. Aqui foram uteis, em particular, o *Federal Trade Commission Act*, o *Consumer Product Safety Act*, o *Truth in Lending Act*, o *Fair Credit Reporting Act* e o *Fair Debt Collection Practices Act*”.^{102 103}

¹⁰² GRINOVER, Ada Pellegrini;... [et al], *Código brasileiro...*, op. cit., p. 10.

De forma sintética podemos dissertar que com a promulgação do CDC, surgiu um novo direito no Brasil, o direito do consumidor, que tem origem constitucional, pois foi introduzido pelo sistema de valores esculpido na Constituição de 1999, é a chamada introdução sistemática do direito do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro.

Conceitualmente os autores definem o CDC, que é fruto do momento histórico, económico e social, reflexo da necessidade de tutela nas relações de consumo nas sociedades de massa, inserido dos valores constitucionais, como um sistema, ou como explicitam os doutrinadores um microsistema, com uma divisão sistemática e lógica que traz normas jurídicas de direito privado de ordem pública, e de direito público, é norma principiológica, de ordem económica e interesse social, que objetiva a defesa, a proteção de um grupo específico de sujeitos, da coletividade desses sujeitos, os consumidores¹⁰⁴.

Resumindo, concluímos que o denominado direito do consumidor no Brasil, que fez a opção por uma codificação, se caracteriza por ser um “microsistema” de normas e princípios especiais que regulam as relações de consumo, é um novo ramo do direito e apresenta características tanto de direito público como do privado, sendo assim um direito transversal entre esses dois ramos do direito.

É considerada uma norma interdisciplinar, isto porque contém estruturalmente normas de várias especialidades jurídicas, notadamente de direito civil, penal, processual civil, processual penal, administrativo e dialoga harmonicamente com essas disciplinas, reputando assim, ser um Código multidisciplinar.

É um direito fundamental, um direito humano da nova geração, que tem como objetivo fundamental a proteção dos “(...) *legítimos interesses individuais e coletivos do consumidor, em todas as suas relações jurídicas de consumo em face do fornecedor, do profissional, empresário ou comerciante*”^{105 106}.

4. Elementos constitutivos da relação de consumo

¹⁰³ MARQUES, Cláudia Lima, *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002*. Revista da Esmese, n.º 07, 2004, p. 15 – 54.

¹⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual...*, *ob. cit.*, p. 67 e ss.

¹⁰⁵ Cf. a autora, as normas enxertadas no CDC “*são de ordem pública e interesse social, indisponíveis e inafastáveis, que visa proteger o consumidor*”. MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, António Herman; BESSA, Leonardo Roscoe, *Manual de Direito do Consumidor*. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 31 e 41 e ss.

¹⁰⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito, *Direitos do consumidor*. 15.ª edição revista, atual. e ref., São Paulo: Atlas, 2018, p. 57.

4.1. Breves considerações acerca da estrutura da relação de consumo. Síntese geral

Inicialmente antes de nos aprofundarmos na especificidade do tema do presente trabalho, torna-se imprescindível proferir uma concisa visão geral acerca dos elementos constitutivos da relação jurídica de consumo.

Em decorrência teceremos um estudo a respeito da estrutura da referida relação, na perspectiva de todos os elementos que compõem tal relação. Tal abordagem é fundamental para podermos entender e identificar quais são os elementos necessários para que se configure a relação de consumo.

Primeiramente, é primordial que se compreenda que quando estiverem presentes os elementos da relação de consumo aplicar-se-ão as normas do CDC, caso contrário é inexecutável, devendo-se buscar, então, amparo no Código Civil.

O CDC como norma de ordem pública e interesse social, e direcionada a uma política nacional das relações de consumo tem como principal objetivo a proteção do consumidor diante da sua vulnerabilidade em relação ao fornecedor, para que se alcance uma isonomia entre ambos.

A princípio iremos abordar a definição da relação de consumo e logo em seguida os seus elementos subjetivos, fazendo a conceituação de consumidor, assim como, uma breve análise das teorias a seu respeito, com base na doutrina e jurisprudência do STJ, e fazendo também as explanações do conceito de fornecedor e as respectivas explicações. Finalizando, iremos dissertar acerca dos objetos da relação de consumo que são os produtos e os serviços colocados no mercado.

Fazendo um preâmbulo, Maria Helena de Diniz sobre a temática da relação jurídica referindo-se a Del Vecchio, diz “(...)a relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada.”¹⁰⁷

Assim, nos ensinamentos dos autores enunciados podemos assinalar, de forma resumida e simplista, os seguintes elementos formadores das relações jurídicas de forma geral, especificamente das relações de consumo¹⁰⁸:

¹⁰⁷ DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil. Volume 1*, 29.^a edição, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 123.

¹⁰⁸ “Pode-se destarte inferir que toda relação de consumo: a) envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado, o adquirente de um produto ou serviço (“consumidor”), e, de outro, o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço (“produtor/fornecedor”); b) tal relação destina-se a satisfação de uma

a) A subsistência de uma relação jurídica entre os seguintes sujeitos jurídicos (que são os elementos subjetivos da relação): o consumidor e o fornecedor.

O consumidor é aquele que adquire ou utiliza de um produto ou serviço, caracterizando-se por ser o destinatário precípua do Código de Defesa do Consumidor e de outros regramentos de fontes de direito internacional. É o sujeito que a legislação atribui um tratamento diferenciado, com vista a minimizar a sua vulnerabilidade intrínseca nas relações de consumo.

O fornecedor é o sujeito da relação que disponibiliza ao consumidor, de forma habitual, os produtos e/ou serviços com o objetivo ou não de obter lucro. Existe entre o consumidor e o fornecedor uma relação consensual de convergência de vontades, em que ambos possuem direitos e deveres recíprocos. Trata-se de uma relação jurídica complexa, sinalagmática, cujos sujeitos são ao mesmo tempo credores e devedores entre si.

b) Elementos objetivos: o produto e/ou serviço que é adquirido ou utilizado pelo consumidor.

c) A presença de um fato ou de um evento impulsor, apto a produzir consequências jurídicas.

Consoante Maria Helena de Diniz enuncia, “(...)pode ser um acontecimento, dependente ou não da vontade humana, a que a norma jurídica dá a função de criar, modificar ou extinguir direitos. É ele que tem o condão de vincular os sujeitos e de submeter o objeto ao poder da pessoa, concretizando a relação.”¹⁰⁹

4.2. Os elementos subjetivos da relação de consumo. O consumidor (sujeito ativo) e o fornecedor (sujeito passivo)

Consequentemente, para a formação da relação jurídica de consumo faz-se imperioso a certificação da presença dos elementos essenciais e específicos, pois a relação de consumo apresenta uma especificidade de elementos formadores para a sua tipificação.

Agora, iremos analisar, detalhadamente, os elementos subjetivos que compõe a relação de consumo, pois para demonstrar com exatidão a existência de uma relação de

necessidade privada do consumidor; c) o consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços.” GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.], Código brasileiro..., ob. cit., p. 32.

¹⁰⁹ DINIZ, Maria Helena, *Curso...*, ob. cit., p. 125.

consumo é imprescindível ter conhecimento prévio de seus conceitos substanciais, necessários para se identificar tal relação. Assim estudaremos detalhadamente o consumidor e o fornecedor, e suas diversas singularidades.

4.2.1. Fornecedor. Conceito e considerações gerais

O fornecedor, que é um elemento subjetivo que integraliza a relação jurídica, tem o seu conceito¹¹⁰ definido no *caput*, do art. 3º, da Lei n.º 8.078/1990, como sendo “(...) *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.*”¹¹¹

Esmiuçando a conceituação disposta na referida norma, podemos inferir que o legislador pátrio buscou ampliar de forma difusa as pessoas: física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira; que poderão se enquadrar como fornecedoras¹¹² de produtos e prestadoras de serviços, ilustrando quase exaustivamente quem é fornecedor para os fins do Código de Defesa do Consumidor.

Vale pontuar que qualquer pessoa física pode ser enquadrada como fornecedor, mesmo que exerça atividades fora de um estabelecimento comercial formal.

Flávio Tartuce cita como exemplo, a senhora que produz os próprios chocolates na cozinha da própria casa e vende pela cidade com o objetivo de obter lucro, sendo uma atividade de subsistência.¹¹³

Segundo Marques, “(...)quanto ao fornecimento de produtos, o critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a

¹¹⁰ “Embora se saiba ser em princípio desaconselhável constar definições em uma lei (*“omnia definitiopericulosa est”*), são elas essenciais no Código Brasileiro do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990). E isso até por razões didáticas, preferindo-se então definir “consumidor”, mas do ponto de vista exclusivamente econômico, dando-se ainda máxima amplitude à outra parte do que se convencionou denominar relações de consumo, ou seja, o fornecedor de produtos e serviços, (...)” GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.], *Código...*, ob. cit., p. 17.

¹¹¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. [Consultado 15 de janeiro de 2019].

¹¹² Segundo Grinover, o CDC proporcionou uma revolução, “Entre suas principais inovações cabe ressaltar as seguintes: formulação de um conceito amplo de fornecedor, incluindo, a um só tempo, todos os agentes econômicos que atuam, direta ou indiretamente, no mercado de consumo, abrangendo inclusive as operações de crédito e securitárias (...)”. GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.], *Código...*, ob. cit., p. 11.

¹¹³ TARTUCE, Flávio, *Manual...*, ob. cit., p. 81.

comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade (...).”A autora continua afirmando que “quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3.º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta: menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. Mesmo o § 2.º do art. 3.º define serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração..., não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, bastando que esta atividade seja habitual ou reiterada.”¹¹⁴

Para identificação correta da figura do fornecedor ou prestador, numa relação de consumo, torna-se primordial observar se o mesmo desenvolve uma determinada “atividade”, um conceito pouco desenvolvido pela doutrina, conforme pontua Azevedo, e que é compreendida como “(...) não é ato, e sim conjunto de atos. ‘Atividade’ foi definida por Túlio Ascarelli como a ‘série de atos coordenáveis entre si, em relação a uma finalidade comum’ (Corso di diritto commerciale. 3. Ed. Milano: Giuffrè, 1962. P.147). Para que haja atividade, há necessidade: (i) de uma pluralidade de atos; (ii) de uma finalidade comum que dirige e coordena os atos; (iii) de uma dimensão temporal, já que a atividade necessariamente se prolonga no tempo. A atividade, ao contrário do ato, não possui destinatário específico, mas se dirige ad incertam personam (ao mercado ou à coletividade, por exemplo), e sua apreciação é autônoma em relação aos atos que a compõem.”¹¹⁵

Dessa forma, diante da inteligência dos artigos acima referidos, caso alguém atue de forma eventual, em um ato ou atos isolados, não poderá ser enquadrado na figura de fornecedor. A doutrina exemplifica as seguintes hipóteses: alguém que vende pela primeira vez ou esporadicamente, o próprio carro após o uso; quem vende uma casa com a finalidade de mudança de endereço ou para outra finalidade; ou quem vende os próprios objetos usados e de forma infrequente e isolada.¹¹⁶

Concluindo, não se considera que o “sujeito” esteja desenvolvendo determinada atividade produtiva quando estamos diante de um ato ocasional e isolado daquela referida

¹¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4.ª ed. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 179.

¹¹⁵ Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora de dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflito de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. AZEVEDO, Antônio Junqueira de, *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 400.

¹¹⁶ TARTUCE, Flávio, *Manual...*, ob. cit., p. 83.

atividade, mas sim podemos identificar o desenvolvimento de uma atividade quando a atuação se dá, mesmo que de modo sazonal ou periódico, sendo a regularidade da referida atividade que permite vislumbrar a sua habitualidade.

Em relação à finalidade lucrativa ou não do fornecedor podemos destacar o entendimento do STJ, que clarifica este aspeto de identificação do fornecedor.

Assim, *“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, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração.”*¹¹⁷

Destacamos ainda que tanto as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado podem ser fornecedores ou prestadores. Quanto às pessoas de direito público temos os serviços públicos¹¹⁸ sendo tutelados pelas normas do CDC, com tratamento particularizado no art. 22º, que informa textualmente que os órgãos públicos *“(...)por si mesmo ou então por suas empresas públicas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”*¹¹⁹, esse combinado com a inteligência do art. 6.º, mais precisamente em seu inc. X, que trata da adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Em relação aos fornecedores de direito privado, independe ser pessoa nacional ou estrangeira, conforme dispõe o *caput* do art. 12º da Lei, a qual abrange *“(...)tanto os*

¹¹⁷ Superior Tribunal de Justiça (STJ) – REsp 519310/SP. Recurso especial 2003/0058088-5. Terceira Turma (Relator Ministra Nancy Andrighi), de 20-04-2014. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&processo=519310&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. [Consultado 15 de janeiro de 2019].

¹¹⁸ Cf. o autor, *“Todavia, nem todo serviço público está sujeito ao CDC. Especialmente a doutrina tem entendido que apenas podem ser tratados à luz do CDC os serviços públicos oferecidos aos consumidores mediante remuneração específica e de modo individualizado. São exemplos o transporte público, a rodovia com pedágio, os serviços de telefonia, luz, água e esgoto. Nestes casos, quem explora estes serviços é o Estado (a partir de empresas públicas) ou particulares conhecidos como concessionários de serviços públicos. Ficam de fora da incidência do CDC os serviços públicos pelos quais o cidadão tem acesso independentemente de pagamento específico, a exemplo de segurança pública.”* BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de, *Manual de direito do consumidor*. (coordenação de Juliana Pereira da Silva) 4.ª ed., Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 86 e 87.

¹¹⁹ Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. [Consultado 4 de março de 2019].

*fornecedores nacionais como os estrangeiros que exportem produtos ou serviços para o País, arcando com a responsabilidade por eventuais danos ou reparos o importador que posteriormente poderá regredir contra os fornecedores exportadores”.*¹²⁰.

Importante frisar a escolha da expressão “mediante remuneração” utilizada pelo legislador no art. 3.º do CDC, os doutrinadores destacam que a substituição do tradicional vocábulo “onerosos” pelo “remunerados” significaria uma ampliação no sentido, o que permite incluir os serviços de consumo remunerados de forma indireta, melhor dizendo, quando não é o consumidor final, individual que paga, mas sim, toda a coletividade (vantagem diluída no preço de todos), ou quando o pagamento pelo benefício gratuito é feito pelo consumidor de forma indireta.

O vocábulo remuneração permite identificar o sinalagma escondido (contraprestação oculta) em atividades de consumo aparentemente “gratuitas”, como por exemplo a prestação de serviços gratuitos ligados ao *marketing* e que estão regulados pelo CDC (como no art. 39º, parágrafo único, que regulamenta a distribuição de amostras grátis, e do art. 37º, que regula a publicidade); o transporte gratuito de passageiros; as amostras grátis; provedores de produtos e serviços; as viagens-prêmio; os sorteios; o cartão de milhagem, sendo exemplos de atividades cujo fornecedor é remunerado de forma indireta, fazendo parte do negócio, do *marketing* da empresa e da fidelização dos consumidores.¹²¹

Não obstante, vamos mencionar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2591/DF, interposta pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras – CONSIF, com o objetivo de excluir da aplicabilidade do CDC as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

Assim, a CONSIF defendia a inaplicabilidade do art.igo 3.º do CDC. Em decisão final, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a referida ação e entendeu serem as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras subordinadas aos imperativos do CDC.¹²²

¹²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, *O Código de Defesa do Consumidor...*, ob. cit., p. 48.

¹²¹ MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários ao Código...*, ob. cit., p. 181.

¹²² “(...) Art. 3.º, § 2.º, do CDC. Código de Defesa do consumidor. Art. 5º, XXXII, da CF/88. Art. 170º, V, da CF/88. Instituição financeira. Sujeição delas ao Código de Defesa do Consumidor. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do consumidor. 2. ‘Consumidor’, para os efeitos do Código de Defesa do consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. Ação direta julgada improcedente.” Superior Tribunal de Justiça (STF) - ADIn-ED 2591/DF (Relator: Eros Roberto Grau), j. 14.12.2006, DJU 13.04.2007. Disponível

Complementando, conforme a doutrina defende, visando a caracterização do fornecedor de produtos ou prestador de serviços na relação de consumo podemos lançar mão da tese do “Diálogo das Fontes”¹²³, desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme¹²⁴, e assim, utilizar a definição feita pelo Código Civil brasileiro que caracteriza a figura do empresário. Dessa forma, usando o referido código, no seu art. 966¹²⁵, chegamos aos preceitos necessários à caracterização do empresário.

4.2.2. Fornecedor equiparado

Ampliando ainda mais o conceito de fornecedor, esculpida no art. 3º do CDC, encontramos na legislação¹²⁶ e na doutrina a figura do fornecedor equiparado ou

em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=435156>>. [Consultado 10 de janeiro de 2019].

¹²³ O Diálogo das Fontes é uma tese desenvolvida na Alemanha, por Erik Jayme, da Universidade de Heldberg, e introduzida no Brasil por Cláudia Lima Marques, a teoria busca observar o “diálogo” entre as diversas fontes normativas diante da realidade do pós-modernismo jurídico e seu consequente pluralismo legislativo. De tal modo, entendendo que as normas jurídicas não se excluem, mas, ao contrário as normas jurídicas se complementam, e que somente o “diálogo” entre as normas, que possuam campos de aplicação convergentes, levaria a solução de possíveis antinomias jurídicas, e ao estabelecimento de um sistema harmônico e coordenado entre si e uma relação de complementaridade (“diálogo de complementaridade”) entre as normas. “Comparando opção brasileira com a realizada na Alemanha, na Reforma do BGB ocorrida nos anos 2000 e 2001, no Brasil houve a inclusão da figura do ‘Empresário’, mas não a de ‘consumidor’ no Código Civil de 2002. Esta inclusão da figura do empresário no Código Civil Brasileiro de 2002, no Art. 966,94 sem que tenha sido incluído a do consumidor (semelhantemente ao Verbraucher do § 14 do BGB), deixa intacto o microsistema de direito do consumidor. Assim, o CDC, continua a regular com suas normas especiais – com primazia e prioridade – as relações de consumo. As normas do CC/2002 podem ser aplicadas às relações de consumo como normas gerais, subsidiárias e no que couber, ou quando especifiquem sua aplicação ao caso ou contrato.”. MARQUES, Cláudia Lima, *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002*. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, n.º 07, 2004, p. 39 e 40.

¹²⁴ “A Pós-modernidade vive de antinomias, de pares contrapostos: ela se define justamente através da Modernidade, que ela não quer ser”. (...) “Na linguagem do direito, o pluralismo significa ter à disposição alternativas, opções, possibilidades, como demonstrou a pouco Lemouland no seu artigo “Le pluralisme et le droit de la famille, post-modernité ou pré-déclin? Este autor afirma: “La loi ne dirige plus. Elle gère.” O que poderíamos traduzir livremente como: A lei não mais conduz, ela administra. É o que Koslowski denomina a força normativa da vida (“die nonnsetzende Kraft des Lebens”).” JAYME, Erik, *Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado*. (Tradução para o português da Conferência apresentada em Osnabrück, em 5 de Junho de 1997), in Revista dos Tribunais (São Paulo), ano 88, n.º 759, 1999, p. 116 e 120.

¹²⁵ “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.” Artigo 966º, Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. [Consultado 10 de janeiro de 2019]

¹²⁶ Lei n.º 10.671/2003. “Art. 3º Para todos os efeitos legais, equiparam-se a fornecedor, nos termos da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, a entidade responsável pela organização da competição, bem como a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.671.htm>. [Consultado 5 de janeiro de 2019]

fornecedor por equiparação, figura esta construída pela doutrina, tendo sido criada pelo doutrinador Leonardo Bessa¹²⁷.

Segundo Marques¹²⁸, o fornecedor equiparado é um elemento intermediário da relação de consumo, sendo um colaborador do fornecedor do contrato principal. São exemplos da referida figura de fornecedor equiparado o agente financeiro de créditos, as empresas que mantêm e administram bancos de dados e cadastro dos consumidores.

4.2.3. Consumidor.^{129 130 131 132} Conceito *stricto sensu* e Considerações Gerais

¹²⁷ BESSA, Leonardo, *Fornecedor equiparado*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: RT, vol. 61, 2007, p. 127

¹²⁸ BENJAMIN, António Hermann de Vasconcelos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe, *Manual do Direito do Consumidor*. 5.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 512. Segundo Cláudia Lima Marques, p. 118 “É aquele terceiro na relação de consumo principal, um terceiro apenas intermediário ou ajudante da relação de consumo principal, mas que atua frente a um consumidor (aquele que tem seus dados cadastrados como mau pagador e não efetuou sequer uma compra) ou a um grupo de consumidores (por exemplo, um grupo formado por uma relação de consumo principal, como a de seguro de vida em grupo organizado pelo empregador e pago por este), como se fornecedor fosse (comunica o registro no banco de dados, comunica que é estipulante nos seguros de vida em grupo etc.)”

¹²⁹ O autor compreende que “a expressão técnica preferível deveria de ser *consumador* e não *consumidor*. Temos dois étimos latinos distintos: *consummare* (realizar ou terminar), na base de *consumar* e *consumere* (destruir ou absorver), na origem de *consumir*. Ora o “consumidor” (*consumator*) é – o por *consumar* o circuito económico, adquirindo o bem final e não por *consumir* o bem adquirido (seria, então, o *consumptor*): essa opção depende da natureza do bem e das decisões do adquirente sendo juridicamente indiferente.” CORDEIRO, António Menezes, *Da natureza... ob. cit.*, p. 606.

¹³⁰ Na legislação Portuguesa, pode-se encontrar algumas definições de consumidor, temos a do Decreto-lei n.º 133/2009, de 02 de Junho, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2008/48/CE, do Parlamento e do Conselho, de 23 de Abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores. Artigo 4.º Definições, Para efeitos da aplicação do presente decreto-lei, entende-se por: “a) «Consumidor» a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional.” Disponível: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1107&tabela=leis&so_miolo=>>. [Consultado 25 de janeiro de 2018]

¹³¹ Segundo o autor, a principal função do conceito de consumidor “é delimitar o âmbito de aplicação (subjetivo) de (vários) regimes jurídicos”. “A generalidade das diretivas europeias que se ocupam de matérias ligadas ao direito do consumo define consumidor, com pequenas variações, como “a pessoa singular que atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais”. “A definição central de consumidor é, na ordem jurídica portuguesa, a do art. 2.º - 1 da Lei de Defesa do Consumidor”. Consoante a norma: “(...)considera-se consumidor, todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestado serviços ou transmitidos quaisquer, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”. CARVALHO, Jorge Morais, *O conceito de consumidor no Direito Português*. Centro de direito do consumo. Estudos de Direito do Consumidor, n.º 14/2018, FDUC, p.186 e p. 188.

¹³² Temos na Lei n.º 24/96, de 31 de Julho. Lei de Defesa do Consumidor a definição de consumidor. “Artigo 2.º Definição e âmbito. 1 - Considera-se consumidor, todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios. 2 - Consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas coletivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas regiões autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos”. Disponível em: <

O conceito de consumidor definido no CDC é bastante amplo e complexo, assim consoante declarado expressamente no art. 2.º do CDC, compreende-se que toda pessoa física ou jurídica é consumidora desde que adquira ou utilize produtos ou serviços como destinatário final.

Conforme evidencia alguma doutrina, podemos inferir da leitura do referido artigo que o conceito de consumidor¹³³ eleito pelo Código foi de caráter exclusivamente económico¹³⁴, pois considera consumidor aquele que adquire bens ou serviços com o fim de atender as suas necessidades pessoais e não comerciais, assim, o consumidor é o destinatário final do bem ou serviço.

Acerca do conceito de consumidor, Filomeno¹³⁵ entende que *“O traço marcante da conceituação de “consumidor”, no nosso entender, esta na perspectiva que se deve adotar, ou seja, no sentido de se o considerar como vulnerável, não sendo, alias, por acaso que o mencionado “movimento consumerista” apareceu ao mesmo tempo que o sindicalista, principalmente a partir da segunda metade do século XIX, em que se reivindicaram melhores condições de trabalho e melhoria da qualidade de vida, e, pois, em plena sintonia com o binômio “poder aquisitivo/aquisição de mais e melhores bens e serviços.”*¹³⁶

Em referência ao conceito de consumidor retirado do art. 2.º do CDC encontramos no dispositivo legal a figura do consumidor pessoa jurídica, assim, sublinha Filomeno que embora houvesse certas objeções quanto à inclusão das pessoas jurídicas configurando como consumidor, prevaleceu a tese da necessidade de incluir tais pessoas no

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis>. [Consultado 20 de março de 2019].

¹³³ *“(…)um elemento essencial, que no fundo é o que justifica a existência da própria disciplina da relação de consumo: a subordinação econômica do consumidor”*. Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima, *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 78 e 79.

¹³⁴ Filomeno afirma que: *“Consoante já salientado, o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade comercial”*. FILOMENO, José Geraldo Brito... [et al.], *Código Brasileiro...*, ob. cit., p. 28.

¹³⁵ *“Assim, procurou-se abstrair de tal conceituação componentes de natureza sociológica — “consumidor” é qualquer indivíduo que frui ou se utiliza de bens e serviços e pertence a uma determinada categoria ou classe social - ou então psicológica — aqui se encarando o “consumidor” como o indivíduo sobre o qual se estudam as reações a fim de se individualizarem os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo”*. FILOMENO, José Geraldo Brito... [et. al.], idem, p. 28 e 29.

¹³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.], idem, p. 32.

CDC como consumidoras, muito “(...) embora com a ressalva de que assim são entendidas aquelas como destinatárias finais dos produtos e serviços que adquirem”, assim, os produtos, bens e o serviços adquiridos pelas pessoas jurídicas não seriam destinados para a execução de sua atividade lucrativa.¹³⁷

Conforme parte da doutrina¹³⁸, caso os elementos da relação de consumo estejam configurados não se pondera qualquer discussão a respeito do enquadramento ou não da pessoa jurídica como consumidor, uma vez que a vulnerabilidade é um dos elementos postos da relação de consumo. Mas tal cognição, defendida pelo autor há pouco referido, não é unânime e encontra vozes divergentes na doutrina¹³⁹ e na jurisprudência do STJ¹⁴⁰.

Entes despersonalizados igualmente podem ser um consumidor, mesmo não existindo citação expressa de tal figura no CDC, como também, pessoas de direito público poderão configurar-se como consumidoras, consoante entendimento jurisprudencial.¹⁴¹

¹³⁷ O autor pontua que apesar das divergências quanto à ideia da pessoa jurídica ser ou não consumidoras, prevaleceu no Brasil o entendimento que é possível sim, o acompanhado por “algumas legislações alienígenas que foram inspiradas na nossa”. GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.], *Código brasileiro...*, ob. cit., p. 33.

¹³⁸ Tartuce filia ao entendimento de ser “(...) irrelevante ser a pessoa jurídica forte ou não economicamente, pois tal constatação acaba confundindo a hipossuficiência com vulnerabilidade”. O autor segue assinalando que tal entendimento não é majoritário e também não é o seguindo pela corte do STJ, assim vejamos: “De toda sorte, a jurisprudência do STJ já concluiu pela possibilidade de se mitigar a vulnerabilidade da pessoa jurídica, afastando-se a subsunção do CDC, pela presença relativa”. TARTUCE, Flávio, *Manual...*, ob. cit., p. 87.

¹³⁹ Com opinião divergente temos a autora, então vejamos “(...) como regra geral, presume-se que não há desequilíbrio, ou que ele não é tão grave a ponto de merecer uma tutela especial, não concedida pelo direito civil renovado (pelo direito das obrigações do CC/2002). Aqui presume-se a inexistência de vulnerabilidade. Esta presunção estava presente, igualmente, na lei alemã de 1976 e encontra-se hoje nas novas legislações do direito comparado, que preferem reduzir sua proteção às pessoas físicas agindo fora de sua profissão”. Cf. MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários ao Código...*, ob. cit., p. 118.

¹⁴⁰ Jurisprudência do STJ, ementa: “Ao encampar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção à empresa nas hipóteses em que, participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente à parte contrária. Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o desequilíbrio da relação de consumo. A paridade de armas entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não”. Superior Tribunal de Justiça (STJ) Processo RMS 27512 / BA. Recurso ordinário em mandado de segurança 2008/0157919-0. (Relator: Nancy Andrighi), de 10-08-2009. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&processo=27512&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [Consultado a 10 de janeiro de 2019].

¹⁴¹ “(...) 1. A relação jurídica, na hipótese de serviço público prestado por concessionária, tem natureza de Direito Privado, pois o pagamento é feito sob a modalidade de tarifa, que não se classifica como taxa. 2. Nas condições indicadas, o pagamento é contra prestação, aplicável o CDC, e o serviço podem ser interrompidos em caso de inadimplemento, desde que antecedido por aviso. 3. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da isonomia e ocasiona o enriquecimento sem causa de uma das partes, repudiado pelo Direito (interpretação conjunta dos art. 42º e 71º do CDC). 4. Quando o

Definir e delimitar quem pode ser considerado consumidor, quem se enquadra na descrição legal é de suma importância, é objetivo primordial para a efetividade e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, pois tal lei especial tem um destinatário certo, que é o consumidor, a lei é dirigida à proteção do sujeito vulnerável da relação de consumo, o consumidor.

A letra fria e isolada da lei não deu todas as respostas em relação a quem é o consumidor, pelo que necessário se fez, diante da complexidade do conceito, uma interpretação doutrinária e jurisprudencial a respeito do conceito de consumidor dado pela lei consumerista (CDC). É o que dissertaremos a seguir, as teorias desenvolvidas pela doutrina acerca da definição de consumidor.

4.2.3.1. Teorias interpretativas da condição de consumidor com destinatário final do produto ou serviço

Segundo podemos inferir das linhas anteriores e da conclusão da autora Marques¹⁴² observa-se que o legislador brasileiro, aparentemente, deu preferência a uma definição mais objetiva para configurar o consumidor. Diante de tal fato, torna-se necessário interpretar a expressão “destinatário final”, pois essa seria a principal condição para qualificar e identificar a figura do consumidor.

A referida expressão “destinatário final” é a que gera as maiores confusões acerca do conceito de consumidor, diante de tais incertezas surgiram teorias com a finalidade de melhor esclarecer quem é consumidor ou não.

4.2.3.1.1. Teoria finalista

consumidor é pessoa jurídica de direito público, a mesma regra deve-lhe ser estendida, com a preservação apenas das unidades públicas cuja paralisação é inadmissível. 5. Recurso especial provido”. Superior Tribunal de Justiça (STJ) Processo REsp 742640 / MG Recurso especial 2005/0061866-8 (Relator: Min. Eliana Calmon), de 06-09-2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=742640&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [Consultado 10 de janeiro de 2019].

¹⁴² “O legislador brasileiro parece ter, em princípio, preferido uma definição mais objetiva de consumidor no art. 2º, caput. *Necessário interpretar a expressão “destinatário final”. Destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (Endverbraucher), aquele que coloca um fim na cadeia de produção e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir ou na cadeia de serviço.”* MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários ao..., ob. cit.*, p. 115.

Conforme afirma Marques¹⁴³ parece que a teoria finalista foi a adotada, em princípio pelo CDC no seu art. 2.º e tal teoria faria uma interpretação mais restritiva da expressão destinatário final do produto ou serviço, que é utilizada para fundamentar a existência ou não do consumidor e assim caracterizar uma relação de consumo, segundo Tartuce “(...)tem prevalecido no Brasil a ideia de que o consumidor deve ser destinatário final fático e econômico”¹⁴⁴.

De forma sumária, para ser identificado como consumidor, esse deverá dar destinação final aos produtos e/ou serviços, segundo Marques para se caracterizar uma destinação final dada pelo consumidor são necessários os seguintes requisitos: a destinação final do bem e/ou serviço terá que ao mesmo tempo ser fática e econômica, seja o consumidor pessoa jurídica ou física. Entende-se como destinação final fática do bem e/ou serviço quando o consumidor retira o “(...)bem do mercado ao adquiri-lo ou simplesmente utiliza-lo (destinatário final fático)”, já a destinação final econômica é entendida quando o consumidor “(...)coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico)”¹⁴⁵.

Repisando, segundo a interpretação finalista do conceito de consumidor, a qual confere uma interpretação mais restrita a tal conceito, para que haja a caracterização da relação de consumo se reputa essencial que a destinação final a ser dada a um produto ou serviço seja entendida como econômica e fática, o que significar afirmar que a aquisição de

¹⁴³ “Destinatário final. Ser destinatário final é retirar o bem de mercado (ato objetivo), mas, e se o sujeito adquire o bem para utilizá-lo em sua profissão, adquire como profissional (elemento subjetivo), com fim de lucro, também deve ser considerado “destinatário final”? A definição do art. 2.º do CDC, não responde à pergunta: é necessário interpretar a expressão “destinatário final”. Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço. MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários ao ...*, ob. cit., p. 115 e 116.

¹⁴⁴ TARTUCE, Flávio, *Manual de Direito...*, ob. cit., p. 90.

¹⁴⁵ Ainda conforme a autora “Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Considera que restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo e não sobre caos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já concede. Nota-se que, de uma posição inicial mais forte, influenciada pela doutrina francesa e belga, os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, se bem que sempre teleológica, aceitando a possibilidade de o judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional, que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade, interpretar o art. 2.º de acordo com o fim da norma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC, analogicamente, também a estes profissionais.” MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários ao...*, ob. cit., p. 116.

um bem ou a utilização de um serviço satisfaça uma necessidade pessoal do adquirente ou de sua família, seja ele pessoa física ou jurídica, e não objetive a implementação ou fomentação de uma atividade profissional lucrativa, assim, deve ocorrer a retirada definitiva do produto ou serviço de circulação no mercado.

Ainda, segundo o enunciado n.º 20, aprovado pela I Jornada de Direito Comercial, não se aplica o CDC 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 serviços¹⁴⁶.

4.2.3.1.2. Teoria maximalista

A teoria maximalista ou objetiva é a que dá uma interpretação ampla ao conceito de consumidor, tendo como único foco para caracterizar o sujeito como consumidor o fato do mesmo retirar, utilizar um bem do mercado (destinação fática), independentemente de ter como objetivo o lucro ou não.

Os defensores da teoria maximalista entendem que as normas do CDC são voltadas para regulamentar o mercado de consumo indistintamente e assim protegeriam, também, os consumidores profissionais. Assim, não existe a necessidade do consumidor dar uma destinação econômica final, podendo o consumidor utilizar o bem e/ou serviço para obter lucro.

Os defensores da referida teoria defendem que a definição que consta no artigo 2.º do CDC não faz distinção se a pessoa física ou jurídica tem ou não o objetivo de lucrar quando adquire um produto ou utiliza um serviço, configurando destinatário final (destinatário fático) aquele que retira efetivamente o produto do mercado, o utiliza, e o consome, seja qual for o objetivo dessa utilização.

Citando Marques, no entendimento maximalista as diretrizes do CDC seriam normas direcionadas a regulamentação “*do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional*”. Sendo assim, o CDC seria “*um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os*

¹⁴⁶ Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf>>. [Consultado 10 de janeiro de 2019].

papéis ora de fornecedores, ora de consumidores”. Conseqüentemente a significação de consumidor deveria “*ser interpretada o mais extensivamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relação de consumo.*”¹⁴⁷

Autores como Tartuce e Marques não se filiam a esta teoria, por entenderem que ela amplia de forma exagerada e equivocada o conceito de consumidor, compreendem que o consumidor é um sujeito que goza de um tratamento diferenciado e por isso mesmo deve ser identificado de forma rigorosa, para que não haja discrepâncias em beneficiar como consumidores aqueles que efetivamente não o são.

4.2.3.1.3. Teoria finalista aprofundada ou mitigada

Marques¹⁴⁸ identifica que a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, ocorreu uma crescente disposição por parte da jurisprudência brasileira centrada na concepção “*(...) de consumidor final imediato (Endverbraucher) e de vulnerabilidade (artigo 4º, I, do CDC)*”¹⁴⁹; tal entendimento viria a corroborar a teoria finalista aprofundada.

Continua a autora, que observou nos julgados do STJ de 2003 a 2005 uma tendência jurisprudencial direcionada à teoria “*(...) finalista e executando uma interpretação do campo de aplicação e das normas do CDC de maneira mais subjetiva em relação ao consumidor, porém mais finalista e objetiva quanto à atividade ou o papel do fornecedor*”.

Assim, a teoria finalista aprofundada, segunda a referida autora, seria a coadunação da teoria maximalista com a teoria finalista; leciona, ainda, tratar-se de uma interpretação mais aprofundada e madura, que visa solucionar os casos difíceis, de forma diferenciada e com equidade; tais situações seriam analisadas dentro dos casos concretos e

¹⁴⁷ MARQUES, Cláudia Lima.; BENJAMIN, António Herman V, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do Consumidor*. 3.ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 85.

¹⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários ao Código...*, *ob. cit.*, p. 117 e ss.

¹⁴⁹ Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995. I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.(...)” Disponível: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. [Consultado 10 de janeiro de 2019].

envolveriam microempresas, EIRELI, Empresário Individual, que utilizam insumos para a produção, fora de sua área de *expertise*. Ficando comprovada a vulnerabilidade da empresa diante do fornecedor, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente.¹⁵⁰

Já Tartuce¹⁵¹ filia-se a ideia de se tratar da aplicação pelos magistrados da teoria maximalista aquando do enfrentamento desses casos difíceis. O autor prossegue concluindo, tomando como base as lições de Marques, pela ampliação categórica, passando a vulnerabilidade a ser elemento pressuposto da relação jurídica de consumo e não um elemento posto.

Conforme a doutrina e a jurisprudência brasileira estudada, podemos chegar à seguinte inferência, em regra, o posicionamento dominante¹⁵² é de que para se determinar a qualidade de consumidor final, o sujeito pessoa física ou jurídica, destinatário fático e econômico do bem ou serviço, deverá ser aplicada a teoria finalista, seguindo assim uma interpretação mais restritiva do art. 2º do CDC.

Existe uma presunção, como regra geral, da não existência de desequilíbrio em avenças firmadas entre dois profissionais. Contudo, o STJ tem julgados que reconhecem uma vulnerabilidade comprovada de agentes econômicos profissionais (esses em discussões jurídicas se identificam como consumidoras), assim, partindo do conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29º do CDC, o STJ interpreta a expressão “consumidor” de forma extensiva, aplicando a teoria finalista de forma mitigada, o que caracteriza um finalismo aprofundado.

Assim, o STJ fazendo uma dedução a partir do art. 29º do CDC admite em determinadas hipóteses, de comprovada vulnerabilidade ou hipossuficiência *in concreto*, a incidência da lei consumerista mesmo quando o adquirente (pessoa física ou jurídica) do produto ou serviço não der destinação final fática e econômica aos mesmos.¹⁵³

¹⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários ao Código...*, *ob. cit.*, p. 117 e ss.

¹⁵¹ TARTUCE, Flávio, *Manual de Direito. ob. cit.*, p. 96 e ss. O referido autor informa ainda que outros juristas compartilham da mesma ideia de se tratar da teoria maximalista e cita os autores. Entendendo tratar-se a conclusão de incidência da teoria maximalista: CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 52-53; GARCIA, Leonardo Medeiros, *Direito do Consumidor*. 3.ª ed., Niterói: Impetus, 2007, p. 12-14.

¹⁵² TARTUCE, Flávio, *Manual de Direito...*, *ob. cit.*, p. 95 e ss. MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários ao Código...*, *ob. cit.*, p. 117 e ss.

¹⁵³ Informativo n.º 236 do STJ. No respetivo informativo, o STJ deixa claro sua linha jurisprudencial de temperar a interpretação da teoria finalista para atribuir a certos “consumidores profissionais” a qualidade de consumidores, desde que comprovem sua vulnerabilidade. “(...) Mas proveu o recurso quanto à inexistência de consumo e a conseqüente incompetência da vara especializada em Direito do Consumidor. Argumentou-se que a pessoa jurídica com fins lucrativos caracteriza-se, na hipótese, como consumidora intermediária e a uniformização infraconstitucional da Segunda Seção deste Superior Tribunal perfilhou-se à orientação

4.2.4. Consumidor equiparado ou por equiparação

Segundo Grinover, o Código em “(...) face da complexidade das matérias de que cuida, trouxe múltiplos conceitos de consumidor”, no Código há um conceito geral já dissertado acima (art. 2.º, *caput*), com também existe a figura do consumidor equiparado ou consumidor por equiparação, que aparece no ordenamento do CDC em três momentos, conforme o estudo do texto legal e assinalado pelos doutrinadores.¹⁵⁴

Por conseguinte, a lei informa a existência desse consumidor *sui generis* nas seguintes ocasiões:

a) no parágrafo único do art. 2.º, que identifica como consumidores equiparados “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, conforme esclarece o art. 81º do CDC, a lei consumerista objetiva uma salvaguarda dos interesses e direitos difusos, individuais homogêneos dos consumidores e das vítimas, mas também a tutela coletiva, segundo informa o parágrafo único do art. 81º¹⁵⁵;

b) e o art. 17º, b) do CDC que diz que todas as vítimas do evento (quer dizer as vítimas dos danos causados por defeitos nos produtos e serviços, assim, como por informações inadequadas ou insuficientes acerca da utilização desses e dos seus potenciais riscos) são equiparadas aos consumidores para efeitos da seção do CDC, que trata da “responsabilidade pelo fato do produto e serviço (art. 12º ao 14º)”;

c) e o art. 29º, c) do CDC que informa que todas as pessoas determinais ou não são equiparadas aos consumidores desde que expostas às práticas comerciais previstas no

doutrinária finalista ou subjetiva, na qual o consumidor requer a proteção da lei. O Min. Relator ressaltou que existe um certo abrandamento na interpretação finalista a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais, tendo em vista a hipossuficiência. Entretanto, no caso concreto, a questão da hipossuficiência da empresa recorrida em momento algum restou reconhecida nas instâncias ordinárias.” Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD='0236'>>. [Consultado 20 de janeiro de 2019].

¹⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.], *Código Brasileiro...*, op. cit., p. 271 e ss.. Cf. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e , *O conceito jurídico de consumidor*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 77, n.º 628, 1988, p. 69 - 79.

Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8866/O_Conceito_Jur%C3%ADdico_do_Consumidor.pdf>. [Consultado 20 de fevereiro de 2019].

¹⁵⁵ Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. [Consultado 4 de janeiro de 2019].

CDC (art. 30º ao 35º que trata de oferta, art. 36º ao 38º trata de publicidade, art. 39º ao 41º sobre praticas abusivas, art. 42º trata de cobrança de dívidas, art. 43º e 44º que trata de dados e cadastros dos consumidores).¹⁵⁶

Temos no parágrafo único do art. 2.º uma regra geral que equipara a coletividade das pessoas que tenham intervindo na relação de consumo, mesmo que indetermináveis, a qualidade de consumidor, caracteriza-se como uma norma de ampliação do campo de abrangência do CDC. Como exemplo podemos citar os filhos do consumidor que utilizam um bem e/ou serviço adquirido pelo pai e o bem, e/ou serviço estava com defeito causando em consequência do defeito um prejuízo à saúde, à integridade física do filho do consumidor.

Então, são considerados consumidores por equiparação ou *bystander*¹⁵⁷, conforme o art. 17º do CDC, todo aquele terceiro, quer dizer aquele sujeito estranho à relação de consumo principal, mas que é “vítima” de um evento danoso relacionado ao produto e/ou serviço dessa relação.¹⁵⁸

¹⁵⁶ GRINOVER, Ada Pelegrini, [et al.], *Código de Defesa...*, *ob. cit.*, p. 208 e 209. MARQUES, Cláudia Lima, *Manual...*, *ob. cit.*, p. 128 a 133.

¹⁵⁷ Entendimento jurisprudencial acerca do conceito de consumidor por equiparação ou *bystander*, conforme: “Pessoas atingidas por falhas no produto ou na prestação de serviço, independentemente de serem consumidoras diretas, são amparadas pelas normas de defesa do consumidor. A doutrina convencionou chamar de consumidor por equiparação ou *bystander*, aquele que, embora não esteja na direta relação de consumo, por ser atingido pelo evento danoso, equipara-se à figura de consumidor pelas normas dos arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC.” Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-visao-do-tjdft-1/definicao-de-consumidor-e-fornecedor/ampliacao-da-protexcao-ao-consumidor-por-equiparacao-ou-bystander>>. [Consultado 10 de janeiro de 2019].

“1. No caso, o autor é consumidor por equiparação em relação ao defeito na prestação do serviço, nos termos do art. 17 do Código consumerista. Isso porque prevê o dispositivo que “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”, ou seja, estende o conceito de consumidor àqueles que, mesmo não tendo sido consumidores diretos, acabam por sofrer as consequências do acidente de consumo.” Acórdão n.º 1038104 (Relatora: Des.ª Ana Catarino), 8ª Turma Cível, de 10-8-2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/553295933/7208454720178070001-df-0720845-4720178070001/inteiro-teor-553295997>>. [Consultado 15 de janeiro de 2019].

“(…) 2. Embora não figure diretamente na relação de consumo, a apelante, vítima do evento danoso, enquadra-se no conceito de consumidora por equiparação, também denominado de “*bystander*”, nos termos do art. 17º do CDC, haja vista a ofensa verbal praticada por preposto da ré em atendimento telefônico. 3. Ante a existência do acervo probatório que corrobora o fato ocorrido, resta caracterizado o dano moral sofrido pela consumidora, em razão da ofensa aos seus direitos de personalidade, mormente por ter sua dignidade e honra subjetiva atingidas pelas palavras de baixo calão proferidas pelo funcionário da empresa de telefonia. 4. Com efeito, nos termos do art. 6º, VI, do CDC e 5º, X, da CF, a apelante faz jus à efetiva reparação pelos danos extrapatrimoniais, devendo ser acolhida sua pretensão recursal, de modo a reformar a v. sentença pra condenar a ré ao pagamento de compensação a título de danos morais. 6. Recurso conhecido e provido.” Acórdão n.º 1078346, 07208454720178070001 (Relator: Sandra Reves) 2ª Turma Cível, de 28-02-2018. disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=20441>. [Consultado 15 de janeiro de 2019].

¹⁵⁸ JUNIOR, Humberto Theodoro, *Direitos do Consumidor*. 9.ª ed. ref., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 583. Cit. 14.

Assim, aplica-se de forma extensiva a proteção esculpida no direito consumerista às vítimas de um evento danoso de uma relação de consumo, passando a serem reconhecidas e protegidas como consumidores, muito embora tais consumidores não participem diretamente da referida relação e não sejam destinatários finais do produto e/ou serviço.

Como exemplo, podemos citar as vítimas de uma explosão de fogos de artifícios numa loja; as vítimas em acidente de trânsito envolvendo o serviço de transporte de passageiros, mesmo no caso de transporte gratuito ao idoso maior de 60 anos; e as vítimas de dano ambiental, pescadores artesanais que tiveram a sua atividade de subsistência prejudicada pelo acidente ambiental como também, pessoa residente em região contaminada decorrente de dano ambiental.¹⁵⁹

Reforçando o entendimento jurisprudencial e doutrinária da existência no CDC da figura dos consumidores por equiparação, Tartuce enuncia que “(...) nos termos de publicação constante da ferramenta *Jurisprudência em Teses, do STJ e em 2015 (Edição n.º 39)*, ‘considera-se consumidor por equiparação (bystander), nos termos do art. 17º do CDC, o terceiro estranho à relação consumerista que experimenta prejuízos decorrentes do produto ou serviço vinculado à mencionada relação, bem como, a teor do art. 29º, as pessoas determináveis ou não expostas às práticas previstas no art. 30ª a 54º do referido Código’ (premissa n.º 12). Assim, como se conclui pela análise dos julgados expostos e da última ementa, o sentido de ampliação de incidência da Lei Consumerista é bem considerável, dedução retirada também do art. 29º do CDC, segundo o qual, se equiparam aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não expostas às práticas comerciais e empresárias nele previstas.”¹⁶⁰

Por último temos o consumidor por equiparação do art. 29¹⁶¹.

¹⁵⁹ Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, (STJ) Processo REsp 181.580-SP, j. 09.12.2003, (Relator: Min. Castro Filho). Resp 1.125.276/RJ, j. 28.02.2012, (Relator: Min. Nancy Andrighi), Dje 07.03.2012. CC 143.204/RJ, (Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva), j. 13.04.2016, Dje 18.04.2016, AgRg nos EREsp 1354348/RS, (Rel. Min. Moura Ribeiro), j. 25.11.2015, Dje 27.11.2015. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. [consultado 15 abril de 2019].

¹⁶⁰ TARTUCE, Flávio, *Manual de direito...*, ob. cit., p. 110.

¹⁶¹ Informativo n.º 510 do STJ. “(...) Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor. A determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão-somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Dessa forma, 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 pelo CDC,

Segundo a doutrina, a previsão de consumidor equiparado estampado no art. 29º significou uma superação do conceito tradicional de consumidor. Diante de práticas comerciais abusivas, mesmo os agentes económicos poderão utilizar a prerrogativa de consumidor para terem seus interesses e direitos protegidos diante do abuso de poder.

4.3. Dos elementos objetivos da relação de consumo. Produto e serviço

4.3.1. Breves considerações. Produto

Agora faremos breves ponderações acerca dos elementos objetivos, produto e serviço, da relação de consumo.

A definição que consta no artigo 3.º, § 1.º, da lei n.º 8.078/1990 (CDC) conceitua que “(...) *produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*”.

Segundo Rizzatto, o Código de Defesa do Consumidor utilizou no conceito legal um termo contemporâneo “produto”, sem adentrar no dissenso que envolve os conceitos de bens e coisas que é próprio do direito civilista.

Conforme o autor, “(...) *conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia de bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso o seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicação etc.)*.”¹⁶²

aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. Todavia, a jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 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". Assim, tem-se admitido que em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa 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 art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo REsp 1.196.951-PI, DJe 9/4/2012, e REsp 1.027.165-ES, DJe 14/6/2011. REsp 1.195.642-RJ, (Rel. Min. Nancy Andrighi), julgado em 13/11/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD='0510>>. [Consultado 20 de janeiro de 2019].

¹⁶² RIZZATTO, Luiz António Nunes, *Curso de direito do consumidor*. 12.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 96. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/2547-Curso-de-Direito-do-Consumidor-Rizzatto-Nunes-2018.pdf>>. [Consultado 20 de janeiro de 2019].

Já Tartuce discorda de Rizzatto, e entende que o CDC utilizou o termo “bem”, apesar de usar, também, o vocábulo produto¹⁶³, “(...)no sentido de ser uma coisa – algo que não é humano –, com interesse econômico e/ou jurídico”; referida construção conceitual está alinhada com o autor. Continua o autor informando que “(...)o produto pode ser bem móvel ou imóvel, diferenciação clássica do direito Privado, que consta entre os art. 79º e 84º do Código Civil Brasileiro”.¹⁶⁴

Conforme se constata na legislação, o produto da relação de consumo, o bem, pode ser móvel ou imóvel, entendendo como bem móvel aquele que pode ser transportado sem detrimento de sua integridade, sendo este sentido o mesmo encontrado no conceito tradicional do direito civilista. Já o bem imóvel, conceito também retirado do direito civil, é aquele cujo transporte ou remoção acarreta destruição ou deterioração da coisa.

No que concerne à (i)materialidade do produto, pode ele ser material (corpóreo ou tangível) ou imaterial (incorpóreo ou intangível).

A lei fixou conceitos genéricos visando abarcar todo e qualquer produto material ou imaterial oferecido ao mercado de consumo, e assim levar a uma maior proteção o consumidor.

4.3.1. Breves considerações. Serviços

A definição que consta no artigo 3.º, § 2.º, da lei n.º 8.078/1990 (CDC) conceitua 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”.

¹⁶³ Segundo os autores: “O CDC trata os bens da vida como produtos (qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial) ou serviços (qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração) – de acordo com os parágrafos 1º e 2º, do artigo 3º, do CDC. A partir destes conceitos é possível compreender o quão ampla será a abrangência desta lei que pode alcançar desde a contratação de planos de saúde até a compra de um simples calçado. Em ambos os casos o consumidor está em situação desfavorável”. (...) “Os produtos são bens que se transferem do patrimônio do fornecedor para o do consumidor, sejam eles materiais (ex.: aparelho telefônico) ou até imateriais (ex.: um programa de computador). Os produtos móveis são aqueles que, como o próprio nome indica, são passíveis de deslocamento, sujeitos à entrega (ex.: um veículo, uma televisão, alimento), enquanto são imóveis os bens incorporados natural ou artificialmente ao solo (ex.: lote de terra urbana ou rural, residencial ou comercial; um apartamento)”. BESSA, Leonardo Rosco; FAIAD, Walter José de Moura, *Manual de direito do consumidor*. (Coordenação de Juliana Pereira da Silva), 4.ª ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. Cit. pp. 87 e 290.

¹⁶⁴ TARTUCE, Flávio, *Manual de direito...*, ob. cit., p. 111.

A referida conceituação tentou ser o mais completa possível, e apesar da lei taxativamente utilizar a expressão mediante remuneração, admite-se que os prestadores do bem ou do serviço obtenham remuneração, vantagem indiretas, sem que tal desnature a qualificação de uma relação de consumo¹⁶⁵.

Estão protegidos pela referida lei os consumidores de serviços como as festas populares; as micaretas, as festas típicas; as relacionadas com o lazer, espetáculos, jogos de futebol¹⁶⁶, etc..

Para finalizar, o conceito de serviço abrange, conforme expressamente consta na lei, os serviços bancários, financeiros e de créditos¹⁶⁷. Desta forma encontram-se protegidos pela lei consumerista os contratos de conta-corrente, contratação de planos de saúde, conta poupança, depósitos bancários, mútuo bancário, cartão de crédito, arrendamento mercantil ou *leasing*, serviços de seguros em geral, etc.

5. Princípios fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. Considerações introdutórias

O CDC é uma norma principiológica, os princípios são comandos normativos que imperam com a sua alta carga valorativa fundamentando e norteando todo o sistema do Código de Defesa do Consumidor.

O estudo e o entendimento da sistemática dos princípios eleitos pela lei do consumidor como mandamentos protetores dos mais vulneráveis, os consumidores, são de

¹⁶⁵ Exemplo emblemático é a responsabilização, em caso de furto no estacionamento gratuito, de lojas, *shoppings centers*, e supermercados. TJSP – Apelação 0097300-21.2007.8.26.0000 – Acórdão 4895504, São Paulo – Décima Câmara de Direito Privado – Rel. Desc. Antonio Manssur. “*A disponibilização de estacionamento visa angariar a clientela, ensejando a configuração de depósito irregular e conseqüente dever de guarda e vigilância, pouco importando tratar-se de estacionamento gratuito. Ao disponibilizar estacionamento de veículos aos clientes do supermercado, tem-se o dever de guarda e vigilância sendo, em conseqüência, parte legítima para figurar no polo passivo de pedidos indenizatórios decorrentes de furto de automóvel estacionado. O CDC impõe uma responsabilização ampla a todos os prestadores de serviços inseridos na cadeia de consumo, nos termos do art. 14º do CDC, sendo a parte legítima porque inserida na relação jurídica*”. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/165939573/processo-n-0097300-2120078260000-do-tjac>>. [consultado 10 abril 2019].

¹⁶⁶ O Estatuto de Defesa do Torcedor (Lei n.º 10.671/2003) segue as mesmas linhas principiológicas do CDC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.671.htm>. [consultado 10 abril 2019].

¹⁶⁷ Conforme a Súmula n.º 297, do STJ. “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”. Como também, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 2.591/DF, “*ADIn dos Bancos*”, tem o posicionamento de que deverão ser respeitar às leis de consumo nos casos dos referidos serviços bancários. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=68675>>. [consultado 10 abril 2019].

fundamental importância para compreensão da norma em si, da sua relevância, do seu alcance e da sua densidade dentro da sociedade e do ordenamento jurídico brasileiro.

Antes de estudarmos os princípios do CDC, de forma específica, trazemos algumas conceituações do termo princípio.

Segundo o entendimento de Bandeira de Mello princípio é “ (...) ,pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critérios para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico”¹⁶⁸.

Princípio é, segundo Ronaldo Dworkin “ (...) um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”¹⁶⁹.

Assim, iremos agora estudar determinados princípios consagrados pela Lei Consumerista.

Os princípios que iremos aprofundar e passar a dissertar são:

- a) O princípio do protecionismo do consumidor (art. 1.º da Lei n.º 8.078/1990),
- b) O princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 4.º, inciso I, da Lei n.º 8.078/1990),
- c) E o princípio da hipossuficiência do consumidor (art. 6.º, inciso I, da Lei n.º 8.078/1990).

Pois de entre os inúmeros princípios, explícitos e implícitos, presentes no CDC, entendemos que os princípios referidos assumem particular relevância para a defesa do consumidor.

Diante da revolução industrial e da revolução comercial (*marketing* direto, a venda *on line*, venda a distância, etc.) e do fenômeno das sociedades de consumo e da universalização do consumo¹⁷⁰, percebeu-se que os vários dogmas, oriundos do liberalismo

¹⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de direito administrativo*. 27.ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 53.

¹⁶⁹ DWORKIN, Ronald, *Levando os direitos a sério*. (Tradução de Nelson Boeira) 3.ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

¹⁷⁰ “O consumo como sistema de propriedades – que determina a posição ocupada no campo das lutas de classes e que é determinado por ela - só pode ser entendido a partir da posição ocupada pelos consumidores

e cernes do direito privado (civilista), tais como a autonomia da vontade, a liberdade de contratar e fixar cláusulas, o *pacta sunt servanda*, não seriam mais capazes de equilibrar as forças dentro das relações de consumo.

Conforme observa Bauman vivemos um momento de escravidão, somos escravos das redes sociais, do consumo, da necessidade de sermos aprovados, do ter, do consumir, que proporciona *status* social e aceitação, pois fazemos parte de uma sociedade que desconhece a noção de individualidade, e o consumo de massa universalizou-se (temos o fenômeno dos *shoppings centers*, *Franchising*, etc.).

Assim, segundo Bauman “*Numa sociedade sinóptica de viciados em comprar/assistir, os pobres não podem desviar os olhos; não há mais para onde olhar. Quanto maior a liberdade na tela e quanto mais sedutoras as tentações que emanam das vitrines, e mais profundo o sentido da realidade empobrecida, tanto mais irresistível se torna o desejo de experimentar, ainda que por um momento fugaz, o êxtase da escolha. Quanto mais escolhas parecem ter os ricos, tanto mais a vida sem escolha parece insuportável para nós.*”¹⁷¹ “*Algum tipo de sofrimento é um efeito colateral da vida numa sociedade de consumo. Numa sociedade assim, os caminhos são muitos e dispersos, mas todos eles levam às lojas. Qualquer busca existencial, e principalmente a busca da dignidade, da autoestima e da felicidade, exige a mediação do mercado.*”¹⁷²

Assim, em função desta nova realidade, as sociedades de consumo surgiram por consequência os movimentos sociais consumeristas, e posteriormente, diante da constatação da existência do desequilíbrio de forças entre consumidores e produtores, o Estado teve que intervir e adotou uma proteção especial a esse ator da relação, o

num universo social. Tendo, assim, seu peso relativizado de um campo a outro”. LOPES, Felipe; CARRASCOZA, João; BARROS FILHO, Clóvis de, *Identidade e consumo na pós-modernidade: crise e revolução no marketing*. Revista FAMECOS, Porto Alegre, n.º 31, 2006, p. 105. “*Dessa forma, se o caráter plural, efêmero e incoerente desse novo homem é trazido à tona pelos teóricos do pós-modernismo, o mesmo ocorre com sua condição de consumidor. Existir e consumir aproximam-se. Confundem-se, até para Baudrillard, certeza do cogito substituída pela do consumo. Condição de existência: consumo, logo existo. Para nós, também condição de identidade: diz-me o que consumes e te direi quem és*”. Nas palavras de Zygmunt Bauman: “*A sociedade pós-moderna envolve seus membros primariamente em sua condição de consumidores*”.

¹⁷¹ Trecho extraído do livro *Modernidade Líquida* de Zygmunt Bauman. Disponível em: <https://www.brasil247.com/pt/247/revista_oasis/275313/Rela%C3%A7%C3%B5es-consumismo-e-globaliza%C3%A7%C3%A3o-segundo-Zygmunt-Bauman.htm>. [Consultado 5 de março de 2019].

¹⁷² Trecho extraído do livro *Modernidade Líquida* de Zygmunt Bauman. Disponível em: <https://www.brasil247.com/pt/247/revista_oasis/275313/Rela%C3%A7%C3%B5es-consumismo-e-globaliza%C3%A7%C3%A3o-segundo-Zygmunt-Bauman.htm>. [Consultado 5 de março de 2019].

consumidor, e com isso ocorreram às alterações legislativas e o surgimento do direito do consumidor como um ramo autônomo¹⁷³ e mais contemporâneo do direito.

Que apresenta a sua justificação na comprovação de que o modelo econômico liberal clássico não é mais capaz de assegurar de forma natural o equilíbrio de forças, entre os consumidores e os fornecedores nas relações de consumo¹⁷⁴, fazendo-se necessária a intervenção estatal para reequilibrar tais forças e colocar os atores da relação em posição de igualdade, posição essa não meramente formal, mas uma igualdade material e processual, com o propósito de se alcançar a igualdade substancial e com isso, tanto de forma preventiva, como na resolução de conflitos, tentamos nos aproximar do ideal de justiça.

Num primeiro momento, parece que a sociedade encontra-se num impasse entre harmonizar a vontade das partes de estipularem livremente e conscientemente, conforme lhes convier, acordos e contratos com as limitações impostas pelos princípios e normas do CDC.

Assim, nas relações de consumo aparentam existir, *prima face*, um conflito inconciliável entre a liberdade contratual e os direitos fundamentais dos consumidores.

Mas o reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, mais especificamente da eficácia da proteção dos consumidores nas relações de consumo, é a constatação de que, ao contrário do que ocorria no “*Estado Clássico e*

¹⁷³ LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *O direito do consumo: autonomização e configuração dogmática*. In Estudos do Instituto de Direito do Consumo, vol. I, Almedina: Coimbra, 2002, pp. 11- 30. Cit. p. 15. “*Essa necessidade de proteção dos consumidores leva ao reconhecimento do consumidor como categoria jurídica através da importação deste conceito da ciência económica*”. O autor ensina, conforme cit. p. 25, que existem entendimentos que negam a existência da autonomia do Direito do Consumo ou do Consumidor. Mas, o autor defende a existência desta autonomia do Direito de Consumo ou do Consumidor. “*Daí que haja posições que sustentam mesmo a inexistência de autonomia do Direito do Consumo, já que a simples ideia de proteção e defesa do consumidor, subjacente a algumas matérias jurídicas, não seria suficiente para identificar cientificamente um Direito, e a sua pluridisciplinaridade e a necessidade de recorrer a regras, princípios e conceitos de outros ramos do Direito lhe retirariam identidade própria. No entanto, não obstante essa heterogeneidade de matérias e os pontos de contacto com outros ramos de direitos, pensamos que se justifica defender a autonomia do Direito do Consumo*”.

¹⁷⁴ “*Nos quadros do modelo económico liberal, a proteção do consumidor é antes assegurada através da livre concorrência entre as empresas. Efetivamente, a livre concorrência obrigaria as empresas a baixar os preços e a melhorar a qualidade dos produtos, em ordem a consolidar e aumentar a clientela, o que teoricamente asseguraria os direitos dos consumidores. De acordo com a figuração otimista do liberalismo haveria mesmo uma soberania do consumidor, determinante do equilíbrio do mercado, através dos seus votos (decisões de compra), que teriam uma influência determinante na quantidade e qualidade da produção e níveis dos preços. Sabe-se, porém, que este modelo entrou em crise por se ter verificado ser falso ou efêmero o equilíbrio conseguido pelos consumidores, em face das oscilações, desvios, distorções e injustiças que o mercado, deixado a si próprio gerava nos níveis e qualidade de consumo.*” LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *idem*, p. 13 e 14.

Liberal de Direito no qual os direitos fundamentais exerciam a função precípua de proteger os indivíduos das ingerências” do Estado foi vencida pelo atual Estado Social de Direito, no qual os direitos fundamentais são oponíveis também nas relações privadas, entre particulares.¹⁷⁵

Mas tal conflito é apenas aparente, pois ambos os princípios, da liberdade de contratar e de proteção do consumidor, acabam por convergir para um só objetivo, um mercado de consumo sustentável, saudável e próspero, há uma ponderação entre os princípios, pois não pode ser suprimida a liberdade de contratar, nem a proteção dos consumidores.

Ainda, segundo Tartude foi reconhecida pela *International Law Association* (ILA – Londres), em agosto de 2012, a essencial importância dos princípios consumeristas.

“Na ocasião, foi elaborada a Declaração de Sófia sobre o Desenvolvimento de Princípios Internacionais de Proteção do Consumidor, com a edição dos seguintes regramentos fundamentais a respeito da matéria: princípios da vulnerabilidade (...), princípio da proteção mais favorável ao consumidor (...), princípio da justiça contratual (...), princípio do crédito responsável (...), princípio da participação dos grupos e associações de consumidores (...)”.¹⁷⁶

Conforme destaca Sálvio de Sálvio de Figueiredo Teixeira, a base jurídico-filosófica da sistemática normatização da proteção do consumidor nas relações de consumo se fundamenta, *ultima razione*, na constatação manifesta da vulnerabilidade do consumidor, que mais e mais, se enfraquece no plano individual, tendo como consequência a imprescindibilidade da defesa desse consumidor.¹⁷⁷

Por tudo acima exposto, comprovamos a precípua importância de se estudar os princípios do CDC, notadamente os princípios que nos parece estruturantes da sistemática de proteção da defesa do consumidor e a sua efetivação, os princípios do protecionismo, da vulnerabilidade e da hipossuficiência.

¹⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang, *Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. Boletim Científico. ESMPU, Brasília, ano 4, n.º 16, 2005, p. 237 e ss. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-16-2013-julho-setembro-de-2005/direitos-fundamentais-e-direito-privado-algumas-consideracoes-em-torno-da-vinculacao-dos-particulares-aos-direitos-fundamentais>>. [Consultado 10 de março de 2019].

¹⁷⁶ TARTUCE, Flávio, *Manual de Direito...*, *ob. cit.*, p. 31.

¹⁷⁷ TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo, *A proteção ao consumidor...*, *ob. cit.*, p. 428.

5.1. Do princípio fundamental do protecionismo do consumidor (Artigo 1º da Lei n.º 8.078/1990): a proteção conferida pela legislação consumerista.

O direito do consumidor no Brasil foi estruturado segundo um conjunto de princípios e regras direcionadas a proteger¹⁷⁸ o consumidor.

Assim, retiramos do artigo 1.º do Código de Defesa do Consumidor o princípio do protecionismo do consumidor, o qual proclama as normas de ordem pública e interesse social na proteção e defesa do consumidor, não podendo nós deixar de frisar a substancial importância para defesa do consumidor, que foi a consagração da referida tutela como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1999, no art. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, e art. 48º dos Atos Disposições Constitucionais Transitórias.

Desta forma, a Constituição de 1990 seguiu a trilha de outros países, como Portugal que já em 1976 introduziu em seu texto constitucional “*a proteção do consumidor entre as incumbências prioritárias do Estado*”, para em anos depois, nas revisões constitucionais de 1982 e de 1989, erigir, também, a defesa do consumidor ao patamar de direito fundamental.¹⁷⁹

Conforme Marques, a introdução no texto constitucional do direito do consumidor traz a esse direito garantia institucional de existência e efetividade¹⁸⁰. Assim, em função dos dispositivos constitucionais, estávamos diante do surgimento no Brasil de um novo direito, o direito do consumidor, e esse direito apresenta a força normativa da Constituição, que contempla certas garantias, tais como: a obrigatoriedade de uma atuação positiva e funcional do Estado para a efetiva defesa do consumidor, alicerçada em valores e princípios; a garantia de existência do direito do consumidor e a proibição de retrocessos.

Continua a autora a demonstrar que o direito privado no Brasil entrou num novo patamar, com a observância e “(...) *valorização dos direitos humanos fundamentais e dos novos papéis sociais e econômicos das empresas e dos contratos*”. Segue a autora utilizando a expressão “direito privado solidário” (*Solidarprivatrecht*), termo forjado na doutrina alemã, para explicar de forma sintética o processo contemporâneo de mudança

¹⁷⁸ O autor assinala que a vida moderna e a sociedade de consumo criaram “(...) *uma serie de novos problemas em múltiplos domínios, a impor a necessidade de consagrar novas regras, tendo designadamente em conta a necessidade de proteger o consumidor. É certo que esta preocupação vem na linha de preocupação mais antiga, como as de proteger os mais fracos, a parte débil da relação contratual (...)*.” MONTEIRO, António Pinto, *A defesa do consumidor*, ob. cit., p. 39.

¹⁷⁹ MONTEIRO, António Pinto, *Sobre o direito do consumidor... ob. cit.*, p. 42.

¹⁸⁰ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de direito... ob. cit.*, p. 45.

pelo qual passa o direito privado, que agora sofre a influência dos valores e ideais da modernidade (liberdade, igualdade e fraternidade) e que tem o seu enfoque na efetividade material dos direitos e não apenas a existência meramente formal de tais direitos.¹⁸¹

Assim, percebe-se que em face do princípio da proteção do consumidor frente aos produtores, ocorreu uma desconstrução dos anacrônicos paradigmas constitutivos do direito privado.

Agora, a liberdade de contratar derivada da concepção liberlista do direito privado deverá ser harmonizada com a defesa e proteção do consumidor que é de índole constitucional. Ocorre, assim, uma interpretação sistemática de toda a normatização conforme os valores e princípios elencados na Constituição, tendo como premissa básica a defesa, a proteção dos consumidores.

Conforme leciona Marques, a tutela do consumidor é tanto um princípio de proteção do consumidor, como um direito fundamental, e exerce uma limitação nos contratos de consumo tal limitação encontra amparo na inteligência da função social dos contratos¹⁸².

Marques entende ser o princípio de proteção do consumidor um “(...) *limitador da autonomia da vontade dos fortes em relação aos fracos ou vulneráveis (debilis), construindo um direito privado mais consciente de sua função social (expressão de Gierke)*”. Teria havido uma evolução do princípio *favor debilis* até o princípio de proteção do consumidor, “(...) *tal se explicaria pela revolução e relativização dos dogmas do direito privado, tais como a autonomia da vontade, contratos, pacta sunt servanda, (...) tal caminho, dogmático-filosófico, baseia-se na evolução das ideias básicas da Revolução Francesa (metanarrativas ou mitos) para uma sociedade burguesa capitalista ou de mercado, como sociedade de consumo, ideias de liberdade, igualdade e fraternidade*”.¹⁸³

Tartuce¹⁸⁴ assinala as seguintes repercussões, para o sistema de defesa do consumidor, corolário do princípio do protecionismo:

a) Frisa que os preceitos previstos na lei n.º 8.078/1990 não podem ser derogados por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta.

¹⁸¹ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de direito... ob. cit.*, p. 46. A referida expressão alemã, conforme a autora, é utilizada por Hannes ROSLER. (*Europäisches Konsumentenvertragsrecht*, p. 93).

¹⁸² *Idem*, p. 45.

¹⁸³ MARQUES, Cláudia Lima, *Idem*, p. 48 e 49.

¹⁸⁴ TARTUCE, Flávio, *Manual de direito..., ob. cit.*, p. 32.

b) A intervenção do Ministério Público com legitimidade para demandar através da Ação Civil Pública é elencada com a segunda consequência.

c) A terceira consequência seria o reconhecimento de ofício pelo juiz, de cláusulas consideradas abusivas que tendem a derogar direitos dos consumidores.

Todo o espoco jurídico fomentado a partir do princípio do protecionismo objetiva proteger a figura frágil da relação de consumo. Assim, Tartuce pontua o seu entendimento segundo o qual o teor da Súmula 381, do STJ, configuraria uma verdadeira afronta ao princípio do protecionismo do consumidor¹⁸⁵ ao dispor que “(...) nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”^{186 187}.

A doutrina enfatiza que nos contratos de consumo existiria uma verdadeira mitigação a “vontade de contratar livremente”, com fulcro de promover a proteção e defesa do consumidor não profissional diante da presunção absoluta de vulnerabilidade. Então, entende-se que nos contratos bancários, reconhecidamente de consumo, as cláusulas

¹⁸⁵ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de direito...*, ob. cit., p. 47 e ss. Bruno Miragem enuncia que este status constitucional dos sujeitos de direito consumidores tem como consequência, “(...)no mínimo, estabelecendo-os como preferenciais em relação a outros direitos de matriz infraconstitucional. No máximo, determinando providências concretas para sua realização”. E resume: “O direito do consumidor, enquanto direito subjetivo, (...) caracteriza-se ontologicamente como *direito humano fundamental*” (Direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito, Revista de Direito do Consumidor, n.º 43, p. III-133). Segundo os autores a Súmula n.º 381 do STJ seria inconstitucional se aplicada aos contratos bancários com consumidores, pois proibiria o “julgador”, inclusive o de primeiro grau, a aplicar o valor constitucional de defesa dos consumidores nos abusos destes contratos, criando também um privilégio para os bancos (isentos da análise *ex officio* dos julgadores) em relação a outros fornecedores, contrário à interpretação dada ao art. 1º do CDC pelo STF, na ADIN 2591 (STF, ADIn-EDcl 2591-DF, j. 14.12.2006, relator. Eros Grau, DJU 13.04.2007).

¹⁸⁶ TARTUCE, Flávio, *Manual de direito...*, ob. cit., p. 32 e 33.

¹⁸⁷ Transcrevemos o julgado do STJ, que usa como fundamentação a Súmula n.º 381, para não admitir, de ofício, revisão das cláusulas contratuais abusivas, mesmo incidindo o CDC ao respetivo contrato bancário. Então vejamos: Agravo regimental no recurso especial n.º 782.895-SC (2005/0156263-9), (Relator: Ministro Sidnei Beneti). “I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil; III - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. IV - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. V - É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios, calculada à taxa média de mercado, limitada, contudo, à taxa contratada. VI - É legítima a utilização da Taxa Referencial como índice de atualização, desde que pactuada no contrato. Proíbe-se o seu uso somente como substitutivo de índices já extintos, em ajustes que não a previam.” Nos acórdãos visto, relatados e discutidos, os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Brasília (DF), 19 de junho de 2008 (data do julgamento). Ministro Sidnei Beneti, Relator. DJe 1º.7.2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_34_capSumula381.pdf>. [Consultado 2 de março de 2019].

abusivas deveriam ser conhecidas de ofício, pelo órgão julgador com o fundamento no princípio do protecionismo do consumidor.

Conforme sabemos, os princípios não são estanques e não são interpretados, analisados e aplicados de forma isolada, mas antes, existe uma interligação entre eles, há um diálogo a fim de harmonizar as normas e trazer equilíbrio e justiça para a relação de consumo.

Para referendar o referido entendimento podemos citar o enunciado n.º 23, da I Jornada de Direito Civil, em 2002, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça que dispõe que “(...) a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses meta individuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”.¹⁸⁸

Trazemos a nota do autor Ingo Wolfgang Sarlet, que em sua obra trata da discussão doutrinária e jurisprudencial da incidência e da eficácia¹⁸⁹ dos direitos fundamentais na esfera do direito privado. Referindo como exemplo, a incidência do direito fundamental de proteção do consumidor nos contratos de planos de saúde, insistindo destacar que estão correlacionados outros direitos fundamentais e princípios (direitos à saúde, à vida, à integridade física, princípios da dignidade humana, da igualdade, vulnerabilidade).

Assim, “(...) a partir do exposto, verifica-se que uma avaliação mesmo sumária da evolução do tema a partir da prática jurisprudencial no Brasil facilmente leva à identificação de uma série de exemplos no que diz com uma influência dos direitos sociais a prestações no Direito Privado. Um dos casos dignos de nota refere-se ao reconhecimento por parte dos Tribunais da obrigação de empresas gestoras de planos de

¹⁸⁸Enunciado n.º 23, da Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>>. [Consultado 2 de março de 2019]

¹⁸⁹ Destaca o autor a importância da atuação do Agente Estatal (legislativo, executivo, judiciário) na busca pelo reequilíbrio das forças e na promoção da efetiva proteção dos vulneráveis (consumidores, etc.). “(...) as relações entre particulares são cada vez mais marcadas pelo exercício de poder econômico e social, portanto, não afastam situações de evidente desequilíbrio de poder entre os atores sociais e uma verticalidade similar e por vezes até mesmo mais evidente do que a encontrada nas relações entre os particulares e o Estado. De outra parte, a aplicação efetiva dos direitos fundamentais acaba sendo habitualmente implementada por meio de um agente estatal e, portanto, guarda conexão com uma ação estatal, o que ocorre mesmo no âmbito da assim designada eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, onde cabe ao Poder Judiciário a solução da controvérsia”. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang, *Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira*. Civilística, ano 1, n.º 1, 2012, p. 14.

saúde privados arcarem com o pagamento de tratamentos não previstos nas cláusulas do contrato”¹⁹⁰.

Tartuce destaca algumas das ações estatais que visam potencializar, ainda mais, a efetiva proteção e defesa do consumidor (princípio do protecionismo), o autor cita como exemplo a proposta de projeto de lei para a reforma do CDC, “(...) o Projeto de Lei 281/2012 – uma das projeções legislativas da Reforma do CDC em curso no Congresso Nacional – pretende ampliar o sentido desse protecionismo, incluindo um parágrafo único ao art. 1.º da Lei 8.078/1990, com a seguinte redação: ‘as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor’”. “(...) Decreto 7.963, que institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e cria a Câmara Nacional das Relações de Consumo. Nos termos do seu art. 1.º, tal Plano tem como finalidade promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações”¹⁹¹.

Concluimos que com o surgimento das sociedades de consumo manifesta-se urgente uma nova concepção de sociedade, essa embasada na ideia de uma igualdade substancial para com os mais vulneráveis, o que levaria a consequente atenuação dos preceitos forjados no liberalismo econômico.

Tal máxima de trazer o equilíbrio a uma relação flagrantemente desequilibrada trouxe a imperativa necessidade de intervenção estatal, como agente promotor e assegurador dos direitos dos mais vulneráveis.

Então, frisamos a importância do princípio do protecionismo como fomentador da relativização dos pretéritos dogmas, para a garantia de uma sistemática e eficaz proteção e defesa do consumidor, sendo também de relevância o incremento de ações visando à solução extrajudicial de conflitos oriundos das relações de consumo, assim como, a atuação dos Procons e do Ministério Público especializado na tutela do consumidor.

¹⁹⁰SARLET, Ingo Wolfgang, *Neoconstitucionalismo...*, ob. cit., p. 28. Nota de rodapé (63). “Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de ações afirmativas em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso”. “No âmbito da jurisprudência, em caráter meramente ilustrativo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 158.728, (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)”. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Sarlet-civilistica.com-a.-1.n.1.2012.pdf>>. [consultado 10 maio de 2019].

¹⁹¹TARTUCE, Flávio, *Manual de*, ob. cit., p. 33.

5.2. Do princípio da vulnerabilidade, preceito norteador da sistemática da efetiva proteção e defesa do consumidor

5.2.1. Breves considerações

O direito do consumidor manifesta-se como reflexo da constatação inequívoca acerca da vulnerabilidade¹⁹² do consumidor, frente aos poderosos fornecedores e com o objetivo primordial da proteção e defesa do consumidor, decorrente da indispensável realização concreta do princípio constitucional da isonomia.

Assim, apontamos a importante iniciativa da Assembleia Geral da ONU que, em 1985, editou a resolução n.º 39/248, de 10/04/1985, versando sobre a proteção do consumidor, consistindo em uma normatização de afirmação, consolidação e positivação do princípio da vulnerabilidade no plano internacional.

Os direitos do consumo/consumidor, assim entendidos, são direitos de terceira dimensão que tem como destinatários tanto o sujeito individual como a coletividade, pois possuem caráter transindividual, abarcando, pois, toda a coletividade. É a valoração dos direitos transindividuais, com matiz na solidariedade, sem quaisquer restrições a grupos específicos.

As diretrizes da ONU instituíram “(...) *não apenas a necessidade de proteção dos consumidores em face do desequilíbrio das suas relações com os fornecedores, como também, regularam extensamente a matéria para garantir, dentre outros, os seguintes objetivos: a) a proteção dos consumidores frente aos riscos para sua saúde e segurança; b) a promoção dos interesses econômicos dos consumidores; c) o acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer eleições bem fundadas conforme os desejos e necessidades de cada qual; d) a educação do consumidor; incluída a educação sobre a repercussão ambiental, social e econômica que tem as eleições do consumidor; e) a possibilidade de compensação efetiva ao consumidor; f) a liberdade de constituir grupos*

¹⁹² O autor discorrendo acerca do tratamento diferenciado dispensado ao consumidor em função de sua vulnerabilidade. “ (...) o CDC trata de maneira desigual o consumidor não para conferir-lhe privilégios ou vantagens indevidas, mas sim, prerrogativas legais – materiais e instrumentais – para que se atinja o desiderato constitucional da igualdade real. (...) não fere o princípio constitucional da isonomia o tratamento diferenciado – protetivo e defensivo – dispensado pelo legislador infraconstitucional ao consumidor, o que se legitima pela discrepante e insustentável relação de forças existentes entre este e aqueles que detém os mecanismos de controle da produção no mercado de consumo (fornecedores), bem assim pelo propósito de se estabelecer o equilíbrio e a harmonia nas relações estabelecidas entre consumidor-fornecedor”. CAVARIELLI FILHO, Sérgio, *Programa de direito o consumidor*, São Paulo, Atlas S.A., 2008. p. 39.

ou outras organizações pertinentes de consumidores e a oportunidade para essas organizações de fazer ouvir suas opiniões nos processos de adoção de decisões que as afetem; g) a promoção de modalidades sustentáveis de consumo”.¹⁹³

Acerca da importância do princípio da vulnerabilidade¹⁹⁴ para o conjunto de normas protecionistas elencadas no CDC destacamos as palavras de Marques que aduz que “(...) no sistema do CDC ou pelo método lógico-sistemático, observamos que este Código positiva os princípios que devem guiar a interpretação de suas normas no art. 4º, do CDC, reconhecendo a necessidade de proteção do vulnerável (princípio da vulnerabilidade do art. 4.º do CDC), da boa-fé e do equilíbrio (princípio da boa-fé e proteção da confiança do art. 4.º, III, do CDC)”¹⁹⁵.

A aplicabilidade do preceito da vulnerabilidade na sistemática de proteção das relações de consumo demanda fazer a identificação do sujeito, o consumidor, como o destinatário de tal princípio.

Marques enuncia, todos querem e desejam ser beneficiados pelo manto protetor da lei consumerista, todos ambicionam o *status* de consumidor, assim, torna-se importante analisar a relação jurídica e proceder à identificação rigorosa da existência ou não de um consumidor *stricto sensu* (art. 2.º do CDC) ou de um consumidor equiparado, pois a lei existe para tutelar, exclusivamente, o consumidor, o sujeito vulnerável das relações de consumo.¹⁹⁶

Portanto, como anteriormente tratado, o CDC encerra em seus artigos (art. 2.º, no *caput* e parágrafo único; art.17º e art. 29º) a aceção do sujeito de direito a ser tutelado, o consumidor.

¹⁹³ Disponível em: <https://juris.wiki.br/w/Resolução_39/248_da_UNU>. [Consultado 20 de fevereiro de 2019].

¹⁹⁴ O autor, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é primordial para empreender a sua proteção e efetivar a isonomia aclamada na Constituição. “(...) o consumidor é vulnerável. Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspetos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico”. RIZZATTO, Luiz Antônio Nunes, *Comentários... ob. cit.*, p. 366.

¹⁹⁵ MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código..., ob. cit.*, p. 313.

¹⁹⁶ O reconhecimento da posição de consumidor nas relações de consumo é o cerne das normas do CDC, então primordial é interpretação correta do conceito de consumidor. Nessa esteira “(...) a expressão “destinatário final” deverá ser interpretada “conforme a Constituição (art. 5.º, XXXII, art. 170º da CF/88, e 48 da ADCT) e conforme os princípios positivados no CDC para definir o campo de aplicação desta lei (art. 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 7.º do CDC), destaca-se a importância da vulnerabilidade do agente para que possa ser considerado consumidor”. MARQUES, Cláudia Lima, *idem*, p. 314.

Conforme Marques destaca, o conceito de consumidor no sistema de proteção do CDC é bastante complexo, e tal complexidade já principia com o fato de a definição aparecer em quatro momentos distintos da lei.

A autora repisa que é uma definição bastante ampla e abrangente, inclusive no seu alcance material, não tendo um significado meramente contratual (o adquirente), o CDC protege, também, as relações pré-contratuais e potencialmente danosas, lança mão do uso de conceitos indeterminados e da abundância de verbos, protegendo tanto o consumidor individual como também, a coletividade.

No código não ocorre uma distinção, uma diferenciação entre o “(...) *adquirente do produto e/ou serviços e o usuário do produto e/ou serviço (tal discriminação entre o adquirente e o usuário é encontrada na normatização da Argentina)*”.¹⁹⁷.

Ao dissertarmos acerca do princípio da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo fez-se necessário a retomada, através de sintéticas considerações, de quem é este sujeito de direito, o consumidor, tutelado pela lei.

Quando tratamos da tutela do consumidor, está em causa a proteção de um universo de sujeitos que se encontram numa posição mais vulnerável, e a busca por igualdade e justiça equitativa nas relações de consumo, posto que, mostra-se imprescindível a identificação precisa do sujeito de direitos e a tutela do mesmo.

As relações de consumo são incontestavelmente desiguais, e o consagrado princípio da vulnerabilidade tem como escopo harmonizar tais relações e encontra-se positivado na defesa do consumidor e no princípio da igualdade, consagrado no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Assim, a garantia da paridade, da igualdade e da isonomia nos contratos de consumo é a premissa almejada pelo CDC.

¹⁹⁷ Conforme bem elucida a autora Marques, o consumidor “(...) não é definido apenas sob a ótica individual, como sujeito de direitos individuais, mas também sob a ótica meta ou transindividual ou de grupo. Conhecemos então interesses dos consumidores vistos sob a ótica coletiva, sejam interesses individuais homogêneos, sejam interesse coletivos, e como interesses difusos”. O CDC trás a distinção literal legal destes respetivos direitos exposto no seu parágrafo único do artigo 81º, que dispõe: “(...) *Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum*”. BENJAMIN, António Herman, *Manual de Direito...*, ob. cit., p. 110.

Bittar entende que “(...) *essas desigualdades não encontram, nos sistemas jurídicos oriundos do liberalismo, resposta eficiente para a solução de problemas que decorrem da crise de relacionamento e de lesionamento vários que sofrem os consumidores, pois os códigos se estruturaram com base em uma noção de paridade entre as partes, de cunho abstrato*”.¹⁹⁸

Acerca da interdependência dos conceitos de vulnerabilidade e igualdade, pontuamos os ensinamentos de Marques, que defende que os estudiosos do tema vulnerabilidade tentam dissociá-la de sua base filosófica, a igualdade.

Ocorre esta distinção entre os conceitos, pois na noção de igualdade existe numa perspectiva “macro”, do homem e da sociedade, na qual a demonstração de desigualdade demandaria uma análise pontual comparativa das situações e pessoas.

A vulnerabilidade seria o fruto deste princípio e não exigiria uma comparação entre situações e sujeitos para se comprovar tal condição. A vulnerabilidade seria uma circunstância pessoal, “(...) *uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação*”¹⁹⁹.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor requer, conseqüentemente, um tratamento diferenciado a esse sujeito, proteção diante do poder político, econômico, e técnico do produtor. Assim, o que se busca é tentar alcançar um equilíbrio nas relações de consumo e assim, garantir uma igualdade substancial entre consumidores e fornecedores, e não meramente material.

Prerrogativas como a possibilidade de inversão do ônus da prova, a proibição de veiculação de publicidade enganosa, publicidade abusiva, o direito a informação, e a possibilidade da interposição de ações no domicílio do consumidor, dentre outras, são alguns dos instrumentos que proporcionam reequilibrar a relação de consumo e decorrem do princípio da vulnerabilidade esculpido no CDC.

Com a constatação de que o sistema de proteção jurídico (civilista, de direito privado) que existia, produto do liberalismo, não pode mais fazer frente às novas demandas sociais e com o entendimento da existência de uma profunda desigualdade de forças na relação consumo, daí instaura-se a proteção facultada ao consumidor pelo CDC. Temos o reconhecimento da existência de uma vulnerabilidade intrínseca à própria condição de

¹⁹⁸ BITTAR, Carlos Albert, *Direito do consumidor*. 5.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 2.

¹⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código...*, *ob. cit.*, p. 269 e 270.

consumidor, frente às revoluções industriais, comerciais e tecnológicas e à realidade da sociedade de consumo que se apresenta para todos nós.

Assim, diante deste vasto universo de consumidores e potenciais consumidores, conforme declarou John Fitzgerald Kennedy, “consumidores somos todos nós”, logo, todos nós nos encontraremos na posição de consumidor, de vulnerável em algum momento ou em vários momentos da vida, premente se faz a proteção dos consumidores e o reconhecimento e tutela de sua vulnerabilidade.

5.2.2. A concepção de vulnerabilidade do consumidor no CDC. Princípio basilar para efetiva proteção do consumidor

Como já explanado ao longo do nosso trabalho, na presença do fenômeno das sociedades de consumo, o CDC veio em auxílio deste sujeito, o consumidor, que se encontra em posição de desvantagem, de vulnerabilidade (seja técnica, jurídica ou econômica, fática, informacional, etc.) dentro da relação de consumo, anunciando os princípios que são instrumentos para efetivação de um direito que é tão caro para toda a sociedade, pois é de primordial importância o papel do consumidor no mercado e na economia.

Assim, conforme Filomeno, o Código de Defesa do Consumidor “(...)é uma lei de cunho inter e multidisciplinar, mas sempre tendo por pedra de toque a vulnerabilidade do consumidor ante o fornecedor, e sua condição de destinatário final de produtos e serviços, ou desde que não visem a uso profissional”.²⁰⁰

Marques chama a atenção que vulnerabilidade é o “conceito-chave” para se efetivar a defesa do consumidor, citando Benjamin, exibe a importância do reconhecimento da vulnerabilidade. “A vulnerabilidade é peça fundamental do direito do consumidor”, foi a partir do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo que se alicerçou toda a rede protetiva da Lei de Defesa do Consumidor. Sendo a vulnerabilidade “o ponto de partida de toda a sua aplicação, principalmente em matéria de contratos (art. 4.º I, c/c art. 2º do CDC)”. Conclui a autora que perante os enunciados “(...) do art. 2.º e do art. 4.º, I, do CDC, milita uma presunção

²⁰⁰ FILOMENO, José Geraldo Brito, in Grinover, Ada Pellegrini, [et al.], *Código brasileiro...*, ob. cit., p. 19 e 20.

de vulnerabilidade para as pessoas físicas destinatárias finais dos produtos e dos serviços”.²⁰¹

Depreende-se de tais ensinamentos que o estado de vulnerabilidade do consumidor, pessoa física, é presumido²⁰² pelo CDC, gozando assim de presunção absoluta, e é reconhecida tal condição independentemente da classe social, da qualificação profissional, da *expertise*, pelo que, conforme consta das palavras de Rizzatto Nunes, “(...)o consumidor é sempre atraído pela oferta, às vezes de pagamentos menores, de prestações menores. Mesmo o consumidor mais esclarecido é vulnerável, como qualquer outro, pois não tem acesso nem determina o ciclo da produção”²⁰³.

Ainda, Marques ensina-nos também, a importância de se fazer a interpretação dos contratos de consumo dentro do microsistema do CDC, à luz da função social do contrato, e o primordial reconhecimento da existência do desequilíbrio de forças nas relações de consumo e a indispensável proteção do sujeito mais fraco e vulnerável de tal relação.

Assim, a moderna interpretação dos contratos de consumo na perspectiva da dogmática do CDC representa uma evolução do pensamento jurídico anterior, que hoje compreende os contratos em termos de sua função social. Para que essa, atual, leitura da teoria dos contratos seja feita, considera-se muitas vezes de maneira tópica, isto é, pensa-se por problemas, tentando resolver um a um. O desequilíbrio nas relações de consumo, de uma maneira geral, está fulcrada no *deficit* informativo dos consumidores sobre o produto, serviço, seus riscos e características.

Já em relação aos contratos de consumo existe uma evidente desigualdade de forças dos polos contratantes. O consumidor é reconhecidamente a parte vulnerável (art. 4.º, I) no mercado de consumo, pois não pode discutir o conteúdo do contrato ou a informação recebida; mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, na grande maioria das vezes são contratos com cláusulas não negociadas previamente e que são redigidas pelo fornecedor/produzidos de maneira unilateral, são os contratos de adesão.

Diante de tais situações, comprovamos que existe um desequilíbrio estrutural e fático de forças nas relações de consumo. Assim, sublinhamos que tal desequilíbrio é o

²⁰¹ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de Direito...*, ob. cit., p. 116.

²⁰² Reiterando o entendimento da doutrina da presunção da vulnerabilidade, assim, “*Interessante notar que a vulnerabilidade do consumidor pessoa física é presumida pela lei, enquanto que a da pessoa jurídica deve ser demonstrada no caso concreto*”. GARCIA, Leonardo Medeiros, *Código...* ob. cit., p. 36.

²⁰³ RIZZATTO, Luiz Antônio Nunes, *Curso de direito...*, ob. cit., p. 19.

argumento para um tratamento desigual dos cocontratantes, protegendo o direito daquele que está na posição mais fraca, o vulnerável, o que é desigual fática e juridicamente.

A distinção de tratamento dado ao consumidor e ao produtor/fornecedor é legitimada pelo reconhecimento de uma vulnerabilidade intrínseca do consumidor.

Nas relações de consumo identificamos dois grandes princípios da justiça moderna (liberdade e igualdade), temos de um lado a liberdade de contratar, e do outro temos a igualdade substancial, esses dois princípios devem se compatibilizar “(...) *para permitir o limite à liberdade de um, o tratamento desigual a favor de outro (favor debilis), compensando a “fragilidade”/“fraqueza” de um com normas “protetivas”, critério de discriminação, “controladoras da atividade do outro resultando no reequilíbrio da situação fática e jurídica”*”²⁰⁴.

Filomeno também enuncia o papel fundamental dos princípios no CDC, e mais especialmente a relevância do princípio da vulnerabilidade para a consecução da proteção dos consumidores e da justiça social.

O autor proclama que é no art. 4.º, I, do CDC que encontramos a “verdadeira alma” da lei, pois é no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor que a sociedade procura harmonizar as relações de consumo, e assim, acolhendo, respeitando e protegendo todos os direitos dos consumidores.

O Estado ciente de que o consumidor não tem ingerência ou controle acerca dos produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo, conseqüentemente os poderes económicos e políticos dos fornecedores são desproporcionalmente bem maiores do que dos consumidores, é que atribui ao mesmo o *status* de vulnerável na relação de consumo e, desta forma, fundamenta e legitima a prerrogativa de um tratamento desigual a esse sujeito comprovadamente mais frágil e vulnerável da relação, e conseqüentemente a intervenção Estatal no sentido de garantir a “(...) *proteção do consumidor por iniciativa direta, incentivos ao associativismo, presença do Estado no mercado, garantia de produtos e serviços com padrões de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho*”²⁰⁵.

²⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários ao Código...*, ob. cit., p. 117 e 118.

²⁰⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito, *Direitos...*, ob. cit., p. 58.

Conforme destaca Almeida acerca do princípio da vulnerabilidade este “(...)é a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre o qual se assenta toda a linha filosófica do movimento”.²⁰⁶

A vulnerabilidade, conforme afirmado pelo STJ²⁰⁷, é o ponto de partida do CDC, é o princípio basilar e norteador de todo arcabouço jurídico da defesa do consumidor, é de tão grande importância, que a vulnerabilidade do consumidor é presumida.

Conforme já citado anteriormente, a vulnerabilidade é entendida como uma condição que pode ser permanente ou passageira, atingir apenas um indivíduo ou toda a coletividade dos consumidores, que coloca o sujeito de direito, o consumidor, numa posição de vulnerabilidade, de fraqueza diante do fornecedor, numa situação de absoluto desequilíbrio dentro da relação de consumo.

Reiteramos, de forma enfática, que é de primordial importância o reconhecimento do dogma da vulnerabilidade do consumidor, presente expressamente no CDC, que vem alicerçar a defesa destes, enquanto parte mais frágil da relação de consumo, pois se encontra submetido às condições, forças e seduções do mercado de consumo, sendo uma falácia a abstração de ser o consumidor o “rei do mercado”²⁰⁸ e, assim, o senhor de suas próprias escolhas; é uma percepção falsa da realidade imaginar que o consumidor não é influenciado e manipulado pelo mercado através do *marketing*, do assédio da publicidade agressiva, do modismo, dos formadores de opinião, etc.

²⁰⁶ ALMEIDA, João Batista de, *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 7.ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 17.

²⁰⁷ Decisão do STJ (r.esp 586.316 – MG, j. 17.04.2007, rel. Min. Herman Benjamin). “As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de “ordem pública e interesse social”. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão ex ante e no atacado. (...) 4. O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios.”

Disponível

em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=683195&tipo=0&nreg=200301612085&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090319&formato=PDF&salvar=false>>. [Consultado 10 de janeiro de 2019].

²⁰⁸ “ A lição aqui é que o próprio indivíduo (indivíduo, aquele que não pode ser dividido em dois) é fragmentado, plural, com impulsos fluidos e contraditórios, e é uma ilusão manter de forma absoluta uma visão unitária da ação social ou da vontade deste consumidor. A economia criou também a figura ilusória de que ser livre e racional, que seria o consumidor, ao realizar seus desejos no mercado, seria ele, consumidor, o “rei” do mercado, aquele cuja vontade decidiria soberanamente a compra ou a recusa de compra de um produto (Reiner MANSTETTEN, *Das Menschenbild der Ökonomie – Der Homo Economicus und die Anthropologie Von Adam Smith*, p. 236 e ss.)” MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de Direito...*, ob. cit., p. 55 e 56.

Concluimos que, o consumidor não tem como externar uma vontade real, pois esta vontade encontra-se viciada, manipulada e moldada ao sabor do mercado e pelo poder das mídias sociais; o indivíduo é instigado a um comportamento consumista, pois o próprio mercado cria necessidades ilusórias para promoção do consumo que traz apenas satisfação efêmera.

Assim, nas relações de consumo, nos contratos de consumo estamos na presença de um flagrante desequilíbrio de forças que gera graves problemas aos consumidores (superendividamento, etc.) e a sociedade (o endividamento leva ao aumento da inadimplência que tem como efeito o aumento nas taxas de juros²⁰⁹), e temos que reequilibrar tais relações.

Desta forma, lançamos mão dos consagrados princípios norteadores da sistemática de proteção, em especial o princípio da vulnerabilidade que protege os consumidores. Assim, existe a presunção, em face do art. 2.º combinado com o art. 4.º, I do CDC, de que o consumidor, pessoa física e destinatário final dos bens e/ou serviços, seja o sujeito vulnerável das relações de consumo. Já em relação às pessoas jurídicas, parte da doutrina entende que deverá ser feita “(...) *prova da vulnerabilidade in concreto para que essas possam se beneficiar das regras protetivas do CDC*”,²¹⁰ quando a princípio as pessoas jurídicas não dão destinação final aos produtos e serviços, utilizando-os para suas atividades empresarial ou profissional.

5.2.3. Da vulnerabilidade do profissional. Da possibilidade de atribuir vulnerabilidade ao profissional que dá ao produto ou serviço destinação com finalidade de lucro. Situações excepcionais. Considerações gerais

Conforme já desenvolvido anteriormente, para que o sujeito, quer pessoa física ou jurídica, seja acobertado pela norma protetora do CDC é necessário que ele seja reconhecidamente um consumidor, e para se estabelecer tal enquadramento no conceito de consumidor a doutrina e a jurisprudência lançam mão das teorias – finalista, ou

²⁰⁹ Efeito da inadimplência nas taxas de juros Estudo Especial nº 12/2018 – Divulgado originalmente como boxe do Relatório de Economia Bancária (2017), volume 1 | n.º 1. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/Efeito_inadimplencia_taxas_juros.pdf>. [Consultado 10 de março de 2019].

²¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código...*, ob. cit., p. 314.

maximalista ou finalista aprofundada – para interpretar a definição de consumidor esculpida no CDC e atribuir essa qualidade ao sujeito.

De maneira simplista, na ocasião em que falamos de consumidor vem-nos à mente imediatamente a figura do “não profissional”, aquele que adquire ou usufrui o objeto ou o serviço, aquele que compra, contrata com o comerciante, com o empresário ou com o profissional liberal. Tal ideia é uma aceção subjetiva do conceito de consumidor, sendo tal conceito empregado na França²¹¹ e na Alemanha ²¹², cujas leis definem o consumidor como somente a pessoa física, excluindo-se todas as demais pessoas jurídicas.

Diversamente, o legislador brasileiro aparenta ter feito a opção por um conceito mais objetivo, fixando como “(...)única característica restritiva a aquisição ou utilização do bem como destinatário final”^{213 214}, para fins próprios ou familiares.

Diante das demandas que surgem, em virtude das infundáveis situações apresentadas pelas dinâmicas do mercado de consumo, a pergunta que a doutrina se faz é se aquele sujeito que adquire o bem ou o serviço para utilização profissional, a fim de auferir lucro (dar ao bem uma utilização que sofrerá transformações, como por exemplo, a matéria prima que é incorporada ao bem final, ou então, fará parte da cadeia produtiva como a eletricidade consumida pela empresa), também poderia ser considerado destinatário final, consumidor, e conseqüentemente protegido pelo Código de Defesa do Consumidor.²¹⁵

Como o texto legal (o *caput* do art. 2.º do CDC) coloca como característica definidora do conceito de consumidor, a prática da aquisição ou utilização do bem como destinatário final, ao mesmo tempo que não esclarece o real significado da assertiva

²¹¹ Ver o conceito de consumidor dado pelo *Code de Consommation*, na citação 31.

²¹² O conceito de consumidor após a modificação que o direito alemão sofreu com as reformas do BGB em 2000 e 2002. Assim temos o § 13 do BGB alemão, após a reforma ocorrida no ano 2000, que incluiu o conceito de consumidor naquele Código Civil: “Consumidor- Consumidor é qualquer pessoa física que concluiu um negócio jurídico cuja finalidade não tem ligação comercial, ou com sua atividade profissional”. Cf. MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos... ob. cit.*, 4.ª ed., p. 263 e ss.

²¹³ “A norma fala em ‘destinatário final’. O uso desse termo facilitará, de um lado, a identificação da figura do consumidor, mas, por outro, trará um problema que tentaremos resolver. Evidentemente, se alguém adquire produto não como destinatário final, mas como intermediário do ciclo de produção, não será considerado consumidor. Assim, por exemplo, se uma pessoa — física ou jurídica — adquire calças para revendê-las, a relação jurídica 292/788 dessa transação não estará sob a égide da Lei n.º 8.078/90”. RIZZATTO, Luiz António Nunes, *Comentários...*, *ob. cit.*, p. 292 e 293.

²¹⁴ “Destinatário final, tal aceção quer dizer: ser o destinatário fático – aquele que retira o produto da cadeia produtiva, e também, ser o destinatário econômico – aquele que faz uso próprio do bem ou a família, o bem não seria novamente introduzido na cadeia de produção ou de distribuição, o dito consumo intermediário”. MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de Direito...*, *ob. cit.*, p. 111 e 112.

²¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários... ob. cit.*, p. 115.

destinatário final, a solução para responder tal questionamento e elucidar se o sujeito pode ou não se enquadrar na condição de consumidor é filiar-se a uma das correntes doutrinárias, a finalista e a maximalista, que são utilizadas para explicar e qualificar o consumidor.

Segundo a doutrina, parece que a legislação brasileira optou por uma aceção objetiva do conceito de consumidor, sendo entendido como consumidor a pessoa física ou jurídica, com o atributo de adquirir ou utilizar o bem ou o serviço como seu destinatário final, retirando-os da cadeia de produção; assim, tal expressão é o núcleo central, é a “ideia-assento” para configurar a relação de consumo.²¹⁶

Segundo a doutrina, o STJ sedimentou o critério finalista de interpretação do conceito de consumidor, cujo fator essencial é a presença da vulnerabilidade de uma das partes, mas a jurisprudência, também identifica situações nas quais o preceito de consumidor como o destinatário final poderá ser mitigado para autorizar, excepcionalmente, a aplicação do CDC em prol de pessoas físicas ou jurídicas que dão destinação de bens e serviços para implementar ou incrementar as suas atividades comerciais, o que, em regra, desvirtuaria o entendimento da relação de consumo e o objetivo da lei de proteção ao consumidor.

A jurisprudência entende ser de primordial importância a interpretação do conceito de consumidor pela corrente finalista, na medida em que as prerrogativas gravadas no CDC contemplariam somente quem fosse indiscutivelmente vulnerável, uma vez que a lei tem por objetivo fundamental “(...)reequilibrar uma relação manifestamente desigual, não pode ser aplicada extensivamente, sob pena de produzir outras desigualdades (proteger quem não tem necessidade ou legitimidade para merecer proteção)”²¹⁷.

²¹⁶ TARTUCE, Flávio, *Manual...*, ob. cit., p. 90 e ss.. Cf. MARQUES, Cláudia Lima, *Manual...*, ob. cit., p. 111 e ss.

²¹⁷ “Competência. Cláusula eletiva de foro. Contrato de concessão de venda de veículos, peças, acessórios e serviços. Hipossuficiência inexistente. Prevalência do foro de eleição. - ‘Nas relações entre empresas de porte, capazes financeiramente de sustentar uma causa em qualquer foro, prevalece o de eleição’ (REsp 279.687/RN). Conflito conhecido para declarar competente o suscitante (STJ, CComp 33.256/SP, j. 27.10.2094, REL. Min. Eduardo Ribeiro, DJU06.04.2005, p. 201)”. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=279687&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [Consultado 25 de março de 2019].

Ainda conforme Marques, os finalistas²¹⁸ corroboram tal pensamento, a interpretação do conceito de consumidor pela teoria finalista “restringe a figura do consumidor aquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional”, uma vez que a finalidade da norma é salvaguardar “de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável”.

A doutrinadora defende que limitando a abrangência do emprego da norma àqueles que são indiscutivelmente consumidores e por isso mesmo necessitam de proteção, ficara assegurado uma maior proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos em que o consumidor seja realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede.

O judiciário diante de casos concretos poderá dentro de um raciocínio congruente atribuir a uma pequena empresa ou profissional a condição de consumidor e assim reconhecer a vulnerabilidade pode ser fática, econômica, jurídica e informacional.

E assim, o preceito gravado no art. 2.º seria apreciado de acordo com o fim da norma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC analogicamente também a estes profissionais. Destacamos, conforme já esclarecido em outras passagens do trabalho, que há no Código uma presunção de que “(...)a pessoa física seja sempre consumidora frente a um fornecedor e se permite que a pessoa jurídica vulnerável prove sua vulnerabilidade”.²¹⁹

Assim, entendemos que existe, de forma excepcional, em determinadas situações, a possibilidade de a doutrina e de o judiciário reconhecerem a vulnerabilidade do profissional, desde que este comprove, verdadeiramente, a sua vulnerabilidade. Em tal contexto estaríamos diante da interpretação finalista aprofundada do conceito de consumidor e da noção de vulnerabilidade.

Assim, conforme a doutrina a relação jurídica qualificada por ser de consumo não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável, de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.

²¹⁸ “Para os finalistas, o agigantamento do universo de aplicação do CDC acarretaria o desprestígio do fim especial visado pelo legislador, reforçando, em contrapartida, a tutela dos profissionais que, quando eventualmente atuassem como consumidores, possuiriam privilégios especiais excedentes às do direito comum”. GARCIA, Leonardo Medeiros, Código de Defesa... *ob. cit.*, p. 31.

²¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de direito... ob. cit.*, p. 112.

Por conseguinte mesmo diante de uma relações entre pessoas jurídicas, se da apuração dos fatos e das circunstâncias concretas “(...) *decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes*”^{220 221} e na consecução da finalidade da norma.

Portanto, é da análise do caso em concreto que o aplicador do direito irá ponderar se existe uma vulnerabilidade ou não, pois há um infindável número de situações (monopólio, contratos essenciais, etc.) que se colocam como potenciais geradores da vulnerabilidade.

Conforme a jurisprudência, debate-se nos tribunais a vulnerabilidade ou não da pessoa física ou jurídica (que *a priori* não é consumidora) diante dos fornecedores de serviços essenciais, com monopólios naturais ou quase, como a água e a energia elétrica.

Em várias decisões, o STJ tem reconhecido nos casos de fornecimento de serviços essenciais como energia elétrica, água, etc., a vulnerabilidade daqueles empresários e empresas que utilizavam estes serviços essenciais como insumo. Concluímos que o STJ, nos casos de fornecimento desses serviços essenciais vem utilizando a teoria finalista aprofundada e, assim, de forma excepcional atribui vulnerabilidade aos consumidores profissionais, quando esses em concreto comprovem vulnerabilidade técnica, jurídica, econômica ou informacional, ou seja, a Corte tem mitigado a teoria finalista^{222 223}, com o

²²⁰ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de direito...*, *ob. cit.*, p. 114 e 115.

²²¹ Vejamos algumas decisões que fundamentam a posição da corte do STJ, decisão “*Trata-se de recurso extraordinário interposto por PREGIA COLTELLI COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte (...) 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 art. 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. Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.*” Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo RE nos EDcl no AgRg no REsp 1358231 (Relator(a) Ministro GILSON DIPP), de 25-11-2013. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?processo=1.358.231&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=tr ue>>. [consultado 10 janeiro de 2019]

²²² Jurisprudência do STJ. “*A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade*”. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo AgRg no AREsp 402817 / RJ Agravo regimental no agravo em recurso especial 2013/0330208-2 (Relator(a) Ministro Sidnei Beneti) (1137) Órgão

objetivo de valorar mais a vulnerabilidade e a destinação final fático-social destes produtos essenciais.

Reforçamos que o tribunal tem declarado em vários julgados que a pessoa jurídica com fins lucrativos caracteriza-se como consumidora intermediária, quanto se utiliza do serviço de fornecimento de energia elétrica prestado com intuito único de viabilizar sua própria atividade produtiva.

Nada obstante, a Corte tem atribuído, de forma atípica, uma interpretação mitigada da teoria finalista, desde que comprovada no caso in concreto a vulnerabilidade, para aplicar ao profissional a qualidade de consumidor.²²⁴

Em suma, é a partir de uma análise detalhada e profunda, *in abstracto* e *in concreto*, acerca da vulnerabilidade de uma das partes, que se justifica e se fundamenta a aplicação ou não do CDC nas relações, tal análise é o norte da justiça na aplicação do CDC.²²⁵

Concluimos que, pela doutrina analisada e pela jurisprudência consultada, é a teoria finalista que, atualmente, prevalece no STJ, embora existam antigas decisões do STJ fundamentadas na teoria maximalista.

Julgador T3 – Terceira Turma, de 17-12-2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=402817&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [Consultado 12 março de 2019].

²²³ AgInt no REsp 1250347 / RS Agravo interno no recurso especial 2011/0090384-5. “A jurisprudência desta Corte entende que se aplica a teoria finalista de forma mitigada, permitindo-se a incidência do CDC nos casos em que a parte, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, esteja em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica em relação ao fornecedor.” Na mesma linha Acórdão do STJ, AgInt no REsp 1250347/RS, (Rel. Ministro Og. Fernandes), Segunda Turma, de 15-08-2017, DJe 21/08/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22VULNERABILIDADE%22+%22EMPRESA%22+%22AGUA%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [Consultado 12 março de 2019].

²²⁴ Jurisprudência do STJ. “(...) *cumpr*e consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do CDC. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor”. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo REsp 661145-ES, (Relator: Min. Jorge Scartezzini,) j. 22.05.2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22JORGE+SCARTEZZINI%22%29.MIN.&processo=661145&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [Consultado 12 março de 2019].

²²⁵ Conforme destaca a autora quanto à telefonia a Corte não tem reconhecido o *status* de consumidor e consequentemente a vulnerabilidade de certas empresas. “No caso da telefonia, empresa fornecedora de acesso à internet não foi considerada vulnerável e o caso regulado pelo direito comum (STJ, REsp 660026-RJ, Min. Jorge Scartezzini, j. 03.05.2005). A empresa que contrata e utiliza serviços de telefonia não foi considerada vulnerável no julgamento do REsp 1195642/RJ (j. 13.11.2012, rei. Min. Nancy Andrichi),” MARQUES, Cláudia Marques, *Manual de direito...*, ob. cit., p. 125.

Destacamos também, que recentemente o STJ consolidou o entendimento de que a teoria finalista possa ser mitigada nos casos *in concreto*, assim a vulnerabilidade da pessoa jurídica poderá ser considerada pelo judiciário, ou seja, as empresas ou profissionais (as microempresas e pequenas empresas, os profissionais liberais, os autônomos, os pequenos agricultores, etc.) poderão ser considerados consumidores, desde que, comprovada a sua vulnerabilidade, configurando exceções a abrangência desses sujeitos pela teoria finalista, a fim de atribuir a qualidade de vulneráveis a esses profissionais ²²⁶.

O respetivo entendimento do conceito de consumidor é uma releitura aprofundada da teoria finalista, a qual se coaduna perfeitamente com os princípios e propósitos gravados no CDC.

5.3. Os diversos tipos de vulnerabilidade do consumidor

Os consumidores estão expostos aos mais diversos tipos de vulnerabilidades dentro das relações de consumo, entendendo-se a abrangência e a diversidade dessas vulnerabilidades tem-se a real compreensão da fragilizam dos consumidores.

²²⁶ Vejamos as palavras do autor: “Recentemente, o STJ superou a discussão acerca do alcance da expressão “destinatário final” constante do art. 2º do CDC, consolidando a Teoria Finalista como aquela que indica a melhor diretriz para a interpretação do conceito de consumidor, admitindo, entretanto, certo abrandamento dessa teoria quando se verificar uma vulnerabilidade no caso concreto, nos moldes do pensamento de Cláudia Lima Marques. Pela importância do tema, transcrevo parte do voto da Mina. Nancy Andrighi no REsp. 476428/SC, publicado no dia 09/05/2005”. “Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final fático do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final econômico, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta. Nesse prisma, a expressão “destinatário final” não compreenderia a pessoa jurídica empresária. Por outro lado, a jurisprudência deste STJ, ao mesmo tempo em que consagra o conceito finalista, reconhece a necessidade de mitigação do critério para atender situações em que a vulnerabilidade se encontra demonstrada no caso concreto. Isso ocorre, todavia, porque a relação jurídica qualificada por ser “de consumo” não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é essência do Código o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I). Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação, cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores. Por isso mesmo, ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo, isto é, a relação formada entre fornecedor e consumidor vulnerável, presumidamente ou não”. Cf. GARCIA, Leonardo Medeiros, *Código...*, ob. cit., p. 34 e 35.

Os consumidores são considerados vulneráveis na relação de consumo, sua vulnerabilidade goza de presunção absoluta (*jure et de jure*), pois não detém a ciência técnica, jurídica, fática e informacional necessária para poder qualificar de forma adequada, os produtos e serviços postos no mercado e fazer escolhas conscientes.²²⁷

Moraes aponta as mais variadas circunstâncias que colocam em posição de vulnerabilidade o consumidor, sendo algumas delas: a técnica, a jurídica, a política ou a legislativa, a biológica ou a psicológica, a econômica ou social e a ambiental; todas são formas de tornar o consumidor vulnerável.²²⁸

Conforme Marques, subsistem quatro tipos de vulnerabilidade básica ou intrínseca do consumidor: técnica, jurídica, fática, e informacional. Informa que o STJ, em recente julgado, referendou a mencionada classificação “(...)e acrescenta que, em situações concretas, outras formas de vulnerabilidade podem se manifestar”.²²⁹

Segundo a jurisprudência do STJ são três espécies de vulnerabilidades que foram consagradas de maneira tradicional pela doutrina.

A vulnerabilidade técnica que se qualifica como a ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo; a vulnerabilidade jurídica que é a falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo e a vulnerabilidade fática que se caracteriza nas situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em desvantagem e desequilíbrio em face do fornecedor.

Ultimamente, a doutrina tem acrescentado uma nova forma de vulnerabilidade, a informacional que é definida como a condição na qual o consumidor não dispõe de todos os dados acerca do produto, ou seja, os dados sobre o produto ou serviço são insuficientes o bastante para influenciar, de modo negativo, no processo decisório de compra.

²²⁷ “... o consumidor é vulnerável porque não dispõe dos conhecimentos técnicos necessários para a elaboração dos produtos ou para a prestação dos serviços no mercado. Por essa razão, o consumidor não está em condições de avaliar, corretamente, o grau de perfeição dos produtos e serviços”. Cf. AMARAL JR., Alberto do, *A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo*. Revista de direito do Consumidor, vol. 6, p. 28.

²²⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai, *Código de Defesa do Consumidor – O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais - interpretação sistemática do Direito*. 3.^a ed., rev., atualizada e ampliada de acordo com o Código Civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

²²⁹ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de Direito...*, ob. cit., p. 118.

As vulnerabilidades enumeradas não encerram um rol taxativo, assim, outras espécies de vulnerabilidades poderão ser identificadas e estarão aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo.²³⁰

5.3.1. Da vulnerabilidade técnica

A doutrina entende por vulnerabilidade técnica a deficiência do consumidor, que não dispõe dos conhecimentos específicos acerca do produto e serviço que está adquirindo ou contratando, podendo assim, ser enganado com facilidade quanto às especificações, utilidades, qualidades, e potenciais riscos dos bens e serviços.

O consumidor não participa do processo produtivo dos produtos e dos serviços, ele desconhece as matérias-primas utilizadas, o modo de processamento, etc., tendo total desconhecimento técnico e científico do produto e serviço que adquire.

Conforme a sistemática do CDC existe uma presunção de vulnerabilidade técnica quanto ao “(...)consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem”.²³¹

Entende-se que seja do monopólio do fornecedor os conhecimentos técnicos e científicos acerca das características essenciais dos produtos e serviços ofertados no mercado de consumo.

A vulnerabilidade técnica do consumidor é determinada justamente pelo seu desconhecimento intrínseco das especificações do produto e serviço em face da presunção ou exigência destes conhecimentos pelo fornecedor. Um ótimo exemplo dado pela doutrina é a relação médico/paciente, na qual o médico é quem dispõe de todas as informações clínicas e laboratórios, do paciente, como também, é quem detém o conhecimento científico para interpretar essas informações.

Mais uma vez laçaremos mãos de um exemplo que é simples, cotidiano, que visa ilustrar de forma elucidativa o grau, a dimensão de vulnerabilidade técnica que nos consumidores encontramos expostos diariamente.

²³⁰ Decisão do STJ, Processo REsp 1.195.642/RJ, j. 13.11.2012, (Relator: Min. Nancy Andrighi), DJe 21-11-2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&processo=1195642&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [consultado 10 de janeiro de 2019].

²³¹ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de Direito...., ob. cit.*, p. 118 e ss.

O exemplo trivial é o do consumidor que vai ao supermercado adquirir géneros alimentícios para si e/ou sua família e que numa observação, mais atenta, do rótulo do produto, depara-se com termos como: acidulante, espessante, estabilizante, conservante, aromatizantes, etc.. Na situação ilustrada, o consumidor não tem conhecimentos técnicos, e assim, ele desconhece o que significa o “conservante sorbato de potássio e benzoato de sódio”, em qual proporção tal conservante entrou na produção do alimento e quais são as implicações, a longo prazo, para a sua saúde por estar consumindo tais conservantes.

Tal exemplo mostra de forma irrefutável a medida da vulnerabilidade técnica que os consumidores estão expostos, no dia-a-dia, e como se faz necessária a sua proteção. Então, tanto para serviços como para os produtos comercializados, o consumidor encontra-se numa posição de vulnerabilidade, uma vez que não detém conhecimentos técnicos sobre todas as características do produto, conhecimento técnico que se presume ser do fornecedor. *“Exige-se em muitos casos o dever de conhecimento como extensão do dever de cuidado, inerente a qualquer relação humana (o duty of care presente no direito norte-americano)”*.²³²

5.3.2. Da vulnerabilidade jurídica

A vulnerabilidade jurídica, também conhecida como científica, compreende a deficiência do consumidor que apresenta falta de conhecimentos jurídicos, económicos, e contábeis.

A vulnerabilidade evidencia-se diante da apreciação e avaliação de cláusulas contratuais de consumo, nos contratos de adesão e da impossibilidade do consumidor discutir os termos do contrato.

Conforme Bruno Miragem afirma, a vulnerabilidade jurídica, a nosso ver, se dá na hipótese da falta de conhecimentos, pelo consumidor, dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, assim como a falta de entendimento sobre as implicações jurídicas dos contratos que celebra. Também denominada de vulnerabilidade jurídica ou científica, a qual conceitualmente, também, pode ser entendida como a ausência por parte do consumidor de conhecimentos em áreas como economia ou contabilidade, o

²³² MIRAGEM, Bruno, *Curso...*, ob. cit., p. 129.

que determina sua incapacidade de compreensão das consequências efetivas das relações que estabelece sobre o seu patrimônio.

Um ótimo exemplo é o do consumidor que adquire um plano de saúde com comparticipação, assim, quando o consumidor assina um contrato de adesão de plano de saúde comparticipativo, ele encontra-se numa flagrante situação de vulnerabilidade jurídica ou científica, pois desconhece as reais repercussões econômicas e jurídicas de adquirir um plano comparticipativo. O consumidor não detém todas as informações para dimensionar os impactos financeiros de um plano de comparticipação.

Assim, o consumidor necessita de uma norma que o proteja dessa vulnerabilidade, para o exemplo citado, são necessárias regras claras que estabeleçam limites aos fornecedores. A regra deverá proteger o consumidor e estipular um limite do percentual a ser cobrado ao consumidor aquando da realização de exames e procedimentos; em quais procedimentos pode ou não haver a incidência do fator de comparticipação, e em quais situações poderá haver isenção da coparticipação, etc.²³³

Para o consumidor pessoa física, o consumidor não especialista, não profissional, o destinatário final do produto e/ou serviços, subsiste a presunção da vulnerabilidade jurídica, a quem não se pode exigir a posse específica destes conhecimentos. Contudo, a vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica ou consumidor profissional goza de presunção relativa, admitindo-se prova da vulnerabilidade.

Assim, é razoável exigir-se do profissional consumidor, “(...)o conhecimento da legislação e das consequências econômicas dos seus atos, daí porque há presunção neste caso, ainda que se trate de presunção relativa (*iuris tantum*) é de que deva possuir tais informações”²³⁴.

²³³ “ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) define regras para cobrança de coparticipação e franquia em planos de saúde. Publicado em: 28/06/2018. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) publicou nesta quinta-feira (28/06), no Diário Oficial da União, a Resolução Normativa nº 433, que atualiza as regras para a aplicação da coparticipação e franquia em planos de saúde”. “Segundo o diretor de Desenvolvimento Setorial da ANS, Rodrigo Aguiar, a norma tem, entre suas premissas, “a transparência nas relações, a prestação de informações claras ao beneficiário, previsibilidade e segurança jurídica, liberdade na formação dos produtos dentro de parâmetros claros e objetivos definidos, garantindo uma variabilidade dos produtos, conferindo mais opções de escolha ao beneficiário”. O diretor destaca que o tema é de grande relevância, visto que, “em 10 anos, a participação desses planos subiu de 22% para 52% do mercado”.

Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/4499-ans-define-regras-para-cobranca-de-coparticipacao-e-franquia-em-planos-de-saude>>. [Consultado 8 de abril de 2019].

²³⁴ MIRAGEM, Bruno, *Curso de Direito do Consumidor...*, ob. cit., p. 129 e 130.

5.3.2. Da vulnerabilidade fática

O consumidor é o sujeito que está em desvantagem, em situação de desigualdade nas relações de consumo, encontrando-se suscetível as arbitrariedades do mercado.

É entendida a vulnerabilidade fática ou socioeconômica como resultante do grande poder econômico do fornecedor, tal fato desequilibra de forma preponderante as situações de consumo enfrentadas pelo consumidor.

Conforme enunciada na doutrina, a vulnerabilidade fática está centrada no contexto de o fornecedor poder impor, de modo unilateral, as suas condições e preços a todos os consumidores. Tal imposição ocorre em razão do poderio econômico do fornecedor face o consumidor, e como também, em decorrência, muitas vezes, da existência de um monopólio no fornecimento de determinado produto e/ou serviço, ou por se tratar de um produto ou serviço essencial.

Assim, o fornecedor impõe sua superioridade a todos que com ele contratam.²³⁵ Tal olhar não se distância de uma aceção mais abrangente em relação a contextos desiguais e injustos enfrentados pelos consumidores.

Segundo a doutrina, a vulnerabilidade fática é naturalmente identificável, pois resulta da notória desigualdade econômica entre consumidores e fornecedores, tal aceção abrange o contexto social, econômico e cultural que está inserida a sociedade de consumo, marcadamente a brasileira, cujos fornecedores são os “(...) *detentores dos mecanismos de controle da produção, em todas as suas fases*”²³⁶.

Os consumidores são então considerados vulneráveis economicamente, a discussão acerca da vulnerabilidade fática ou econômica versa em torno de se saber se o consumidor profissional ou intermediário seria ou não vulnerável frente às empresas prestadoras de serviços públicos, como energia elétrica e água” já que em decorrência do monopólio exercido pelas empresas concessionárias e da necessidade da prestação do serviço para o desenvolvimento da atividade empresarial, decorre para o consumidor profissional uma conseqüente dependência dos serviços prestados por estas concessionárias.

Conforme explanado em trechos anteriores, o STJ nas hipóteses de serviços públicos essenciais, faz a análise do caso, avaliando no caso concreto se a empresa é

²³⁵ MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código...*, ob. cit., p. 273.

²³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de ...*, ob. cit., p. 39.

vulnerável ou não e assim possibilitar a aplicação do CDC. Não se entende que exista “(...)vulnerabilidade simplesmente por estar diante de serviço público essencial.”²³⁷

5.3.3. Da vulnerabilidade informacional

A vulnerabilidade informacional, cada vez mais, merece atenção, vivemos nesse mundo globalizado de consumo bastante veloz, ao alcance de um toque da tela, e os consumidores encontram-se mais expostos e vulneráveis.

Os doutrinadores defendem que não há falta de informação, pelo contrário o que há é informação abundante. Muitas vezes, a informação é manipulada, falsa (*fake news*), controlada e até desnecessária, podendo interferir de modo negativo nas escolhas e decisões dos consumidores²³⁸.

Desta forma, cabe ao fornecedor tentar minimizar o impacto da vulnerabilidade informacional do consumidor, através de um controle rigoroso da qualidade da informação transmitida. Podemos identificar a grande suscetibilidade do consumidor à vulnerabilidade informacional em atividades, em especial, no comércio eletrônico^{239 240}.

²³⁷ GARCIA, Leonardo Medeiros, *Código... ob. cit.*, p. 32.

²³⁸ “(...) a informação se deve pautar pela seriedade, pelo rigor, pela objectividade, pela completude e adequação. Tem de ser eficiente, mas o que é essencial é que seja simples, acessível, descodificada, susceptível de ser apreendida pelo universo-alvo a que se destina. Dirigida aos leigos ou profanos, (...) A sociedade submerge, em geral, ante as ondas avassaladoras de informação, num processo de desestruturação que tende a confundir os espíritos. (...) a hipertrofia da informação corresponde invariavelmente a nula informação. O que quer significar que informação em demasia corresponde a informação nenhuma: o consumidor não morre dos padecimentos, antes da cura”. FROTA, Mário, *Os desafios da protecção do consumidor*, Revista Portuguesa de Direito do consumo, n° 83 (2015), p. 7 – 59.

²³⁹ “O facto de o comércio eletrônico assentar nos chamados serviços da sociedade da informação, entendidos no acervo comunitário como qualquer serviço prestado à distância por via eletrónica, no âmbito de uma atividade económica, na sequência de pedido individual do destinatário (com exclusão, portanto, da radiodifusão sonora ou televisiva), tal não significa que estes serviços revistam natureza comercial, por qualificação direta (que não resulta), por analogia legis ou por analogia iuris. Nada obsta, com efeito, a que serviços tradicionalmente não qualificados como comerciais, nomeadamente no âmbito das profissões regulamentadas, integrem a noção de serviços da sociedade da informação e constituam, nessa medida, comércio eletrônico sem serem uma atividade juridicamente comercial. Estas considerações não pretendem negar, contudo, a natureza comercial de muitas das atividades que dão corpo ao comércio eletrônico, sendo novas algumas delas, de resto: pense-se, por exemplo, na atividade dos prestadores de serviços da Internet que operam servidores que permitem o acesso à rede, a transmissão de mensagens, o armazenamento temporário, o alojamento de páginas, o correio eletrônico (gratuito ou não), os «chats», serviços de informação e motores de busca e a publicidade. Claro que, com exceção da publicidade legalmente qualificada como atividade comercial, a atividade dos prestadores de serviços que não é legalmente regulamentada pode ser também exercida, por exemplo, por uma Universidade (por ex., o CIUC) ou por uma associação sem fim lucrativos. De todo o modo, poder-se-á sustentar a comercialidade jurídica desta atividade por analogia iuris com um princípio geral da comercialidade do setor terciário”. PEREIRA, Alexandre Dias, *Comércio eletrônico (estudos)*. Centro do Direito ao Consumo, FDUC, 2017, p. 3.

O direito à informação assegura igualdade material e formal (art. 5.º, I e XXXII da CF/1988) para o consumidor frente ao fornecedor, pois o que caracteriza o consumidor é justamente seu *deficit* informacional, quanto ao produto, as suas características, os componentes e os riscos; e quanto ao serviço, ao próprio contrato, condições, e conteúdo,²⁴¹ causando flagrante desequilíbrio de forças entre este consumidor que desconhece informações, por vezes essenciais, acerca dos produtos/serviços e o produtor que domina a totalidade das informações e especificações dos produtos/serviços.

Neste sentido, ensina o STJ que todos os consumidores têm direito à informação e que o *homo medius* pode ser o parâmetro, mas não o único, pois muitas vezes o consumidor do próprio produto (ex.: medicamento, alimentos) ou serviço (ex.: médico, educacional, recreativo infantil, geriátrico) é um consumidor hipervulnerável (REsp 586.316/MG)²⁴².

É através do dever de informação imposta ao fornecedor, e do decorrente direito de informação ao consumidor, que se possibilita ao mesmo fazer uma escolha consciente, é um consentimento informado, o consentimento esclarecido.

A doutrina entende que a vulnerabilidade informacional, como um gênero da espécie de vulnerabilidade técnica, pontua a importância cada vez maior dessa vulnerabilidade numa sociedade de consumo marcadamente digital. Necessário se faz que, o fornecedor informe o consumidor de forma clara, precisa, “(...)fornecendo máximo de

²⁴⁰ Ainda, acerca do comércio eletrônico. “O artigo 2.º alínea f) da Diretiva 2000/31/CE relativa ao comércio eletrônico definiu a comunicação comercial como “todas as formas de comunicação destinadas a promover, direta ou indiretamente, mercadorias, serviços ou a imagem de uma empresa, organização ou pessoa que exerça uma profissão regulamentada ou uma atividade de comércio, indústria ou artesanato”. Ao manter a alusão aos elementos objetivo, subjetivo e teleológico que caracterizam a publicidade, o legislador europeu pretendeu designar através da expressão “comunicação comercial” a mesma realidade ampla, consagrando apenas uma evolução terminológica. (...) Embora sem transpor aquela definição, o legislador português adotou no artigo 20.º do DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro a noção de “comunicação publicitária em rede”, reiterando que “é sempre e só a publicidade que está em causa”. Ora, o regime jurídico do comércio eletrônico exclui da noção de comunicação publicitária em rede as “mensagens que se limitem a identificar ou permitir o acesso a um operador económico ou identifiquem objetivamente bens, serviços ou a imagem de um operador, em coletâneas ou listas, particularmente quando não tiverem implicações financeiras, embora se integrem em serviços da sociedade da informação”, bem como as “mensagens destinadas a promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições” (alíneas a) e b) do n.º 1)”. AMORIM, Ana Clara Azevedo de, *Conceito jurídico de publicidade: contributos para uma redefinição*. Centro de Direito do Consumo/FDUC. Estudos de Direito do Consumidor, n.º 14, 2018, p. 36 e 37.

²⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários ao Código...*, ob. cit., p. 117.

²⁴² Disponível

em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=586316&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [Consultado 20 de março de 2019].

informações sobre a relação contratual, bem como sobre os produtos e serviços a serem adquiridos”.²⁴³

Citamos a seguir normas que referendam a importância e a necessidade de se prestar todas as informações aos consumidores.

Temos o Decreto n.º 4.680, de 24 de Abril de 2003, que regulamenta o direito às informações referentes aos alimentos e aos ingredientes alimentares, que contenham ou que são produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, e que são destinados ao consumo humano ou animal, sem prejuízo do cumprimento das demais normas aplicáveis.²⁴⁴

Na mesma linha de proteção da vulnerabilidade informacional salientamos a Lei n.º 12.849, de 2 de agosto de 2013, “(...) *dispõe sobre a obrigatoriedade das fábricas de produtos que contenham látex natural gravarem em suas embalagens advertência sobre a presença dessa substância*”.²⁴⁵

A doutrina reconhece outras espécies de vulnerabilidade, como a vulnerabilidade política ou legislativa, a vulnerabilidade biológica ou psíquica²⁴⁶ e a vulnerabilidade ambiental.

Na vulnerabilidade política reconhece-se a fragilidade do consumidor em relação ao poder dos fornecedores junto aos poderes legislativo e executivo.

²⁴³ “*De outra forma, a jurisprudência terá um papel fundamental para suprir, nos dizeres de Cláudia Lima Marques, este “deficit informacional” do consumidor. Em alguns casos, o STJ já tem reconhecido a necessidade: cartão de crédito. Contrato. Revisão. Dever de informação da Administradora. Código de Defesa do Consumidor. É possível a revisão de contrato de cartão de crédito, cabendo à Administradora informar o juízo sobre os valores, sua origem, taxas de juros, comissões, despesas, e o mais que interessa para que se tenha a noção exata dos critérios segundo os quais está sendo executado o contrato de adesão. Recurso conhecido e provido, afim de cassar a sentença e reabrir a instrução, determinando-se à Administradora que informe o juízo sobre os elementos de que dispõe acerca do contrato objeto da demanda (STJ, REsp. 438700/RJ, Rel Min. Ruy Rosado de Aguiar, DI26/05/2003)*”. GARCIA, Leonardo de Medeiros, *Código de Defesa... ob. cit.*, p. 32 e 33.

²⁴⁴ Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/insumos-agropecuarios/insumos-pecuarios/alimentacao-animal/arquivos-alimentacao-animal/legislacao/decreto-no-4-680-de-24-de-abril-de-2003.pdf/view>>. [consultado 15 abril de 2019].

²⁴⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12849.htm> [consultado 15 abril de 2019].

²⁴⁶ LEITÃO, Adelaide Menezes, *Publicidade e tutela do consumidor*. in Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches. Vol.II. Direito privado, processual e criminal. Coimbra: Coimbra editora. Setembro 2011. pp. 09 – 27. Cit. p. 19 e 20. Cf. a autora, os menores apresentam vulnerabilidade psicológica assim, “a publicidade” dirigida especialmente a este público alvo de consumidores “*deve ter sempre em conta a sua vulnerabilidade psicológica, abstendo-se, nomeadamente: de incitar directamente os menores, explorando a sua inexperiência ou credulidade, a adquirir um determinado bem ou serviço; de incitar directamente os menores a persuadirem os seus pais ou terceiros a comparem os produtos ou serviços em questão; de conter elementos susceptíveis de fazerem perigar a sua integridade física ou moral, em particular através do incitamento à violência (...)*”.

Quanto à vulnerabilidade biológica reconhece-se como aquela, na qual o consumidor diante das atuais técnicas de publicidade empregadas pelos fornecedores é influenciado e deixa de fazer escolhas livres.

Por último, temos a vulnerabilidade ambiental, como sendo aquela na qual apresenta riscos ao meio ambiente e/ou a vida, saúde e segurança o consumidor²⁴⁷.

5.3.4. Da hipervulnerabilidade do consumidor

Conforme analisado nos capítulos anteriores, existe uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, mas a diversidade de situações em concreto e o contexto socioeconômico fez com que a doutrina vislumbrasse todo um segmento de consumidores que necessitam de um *plus* de proteção, tanto em função de uma circunstância intrínseca ao sujeito (idade, presença de doença, condição física, educacional) como em função do objeto das relações de consumo (o objeto seria um bem essencial, necessário, imprescindível para saúde, habitação, educação) e como também situações circunstanciais (superendividamento, demissão do trabalho).

A expressão hipervulneráveis foi cunhada por Antônio Herman Benjami, tendo o seu marco inaugural a partir de uma decisão paradigmática da autoria do ministro Benjamim, no Recurso Especial nº 586.316/MG, interposto no STJ. O ponto fulcral da decisão foi o reconhecimento da especial situação dos consumidores hipervulneráveis, no caso em tela, os celíacos, que tinham o direito a informação acerca dos riscos que corriam ao ingerir certos alimentos contendo glúten. Tais consumidores tinham direito a informação-advertência (riscos do produto ou serviço), que seria uma informação mais rigorosa e não meramente descritiva do produto/serviço.²⁴⁸

²⁴⁷ MORAES, Valério Dal Pai, *Código de Defesa...*, ob. cit., p. 100.

²⁴⁸ Recurso Especial nº 586.316/MG (2003/0161208-5). “No campo da saúde e da segurança do consumidor (e com maior razão quanto a alimentos e medicamentos), em que as normas de proteção devem ser interpretadas com maior rigor, por conta dos bens jurídicos em questão, seria um despropósito falar em dever de informar baseado no *homo medius* ou na generalidade dos consumidores, o que levaria a informação a não atingir quem mais dela precisa, pois os que padecem de enfermidades ou de necessidades especiais é frequentemente a minoria no amplo universo dos consumidores. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de pessoas, embora não seja prejudicial à generalidade da população, pois o que o ordenamento pretende resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos. Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas, sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a “pasteurização” das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. Ser diferente ou minoria, por doença ou

Marques em seu artigo “25 anos de Código de Defesa do Consumidor”, ressalta a importância jurídica e social do reconhecimento de sujeitos mais vulneráveis (os hipervulneráveis). E destaca a necessidade de iniciativa da atualização do CDC, com a inclusão dessa nova temática, dos hipervulneráveis, tomando como referência a revisão pela ONU das Diretrizes sobre a Proteção dos Consumidores.

*“Comemorando os seus 30 anos, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU, no dia 22 de dezembro de 2015, a Revisão das Diretrizes sobre Proteção dos Consumidores (UN Guidelines for Consumer Protection 1985, revistas em 1999 para incluir o consumo sustentável e agora em 2015), trazendo importantes sugestões para tratar os novos temas da sociedade de consumo, como o consumo à distância por meios eletrônicos e móveis, a privacidade, a proteção dos consumidores hipervulneráveis”.*²⁴⁹

Diante das novas demandas vislumbradas na sociedade de consumo, os dois Projetos de Lei do Senado tramitam nas casas legislativas, o PLS n.º 281/2012 que altera a “Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico”²⁵⁰, e PLS n.º 283/2012 “(...)que altera a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de

qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador”.

Disponível

em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=683195&tipo=0&nreg=200301612085&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090319&formato=PDF&salvar=false>>. [Consultado 10 de janeiro de 2019].

A expressão reaparece em várias outras fundamentações: “A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de sujeitos hipervulneráveis, (...) A tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis é de inafastável e evidente conteúdo social (...) Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assegurar a inclusão judicial (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos”. (STJ, REsp 931.513/RS, rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, 1.ª Seção, j. 25.11.2009, DJe 27.09.2010). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16804625/recurso-especial-resp-931513-rs-2007-0045162-7/inteiro-teor-16804626?ref=juris-tabs>>. [consultado 20 de março de 2019].

²⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima, 25 Anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela revisão de 2015 das diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. Revista de Direito do Consumidor, vol. 103, 2016, p. 55 – 100.

²⁵⁰ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768/pdf>>. [consultado 20 de março de 2019].

1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento”²⁵¹.

A autora reforça que tais iniciativas legislativas não modificaram os conceitos de consumidor ou de fornecedor, ao contrário, foram todos mantidos, a comprovar o sucesso desta decisão dos autores do Anteprojeto. Ressalta também a importância do princípio da vulnerabilidade e como ao longo dos anos o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da vulnerabilidade do consumidor foi ganhando força e amplitude.

Assim, “(...)seja através do finalismo aprofundado, seja através da teoria da hipervulnerabilidade de Antônio Herman Benjamin, ou das decisões sobre vulnerabilidade agravada de alguns consumidores (crianças, doentes, analfabetos, idosos, pessoas com deficiências etc.)”²⁵².

Os doutrinadores dão destaque à existência de consumidores especiais ou hipervulneráveis, caracterizando-os por serem mais vulneráveis²⁵³ que os consumidores²⁵⁴

²⁵¹ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773/pdf>>. [consultado 20 de março de 2019].

²⁵² Conforme a autora informa o CDC trouxe quatro assertivas diferentes para a figura do consumidor, segundo as palavras da autora, então vejamos: “Seja como destinatário final de produtos e serviços (ex vi art. 2.º caput do CDC (LGL\1990\40)), isto é, não só o agente econômico que contrata ou adquire, mas também como aquele que o usa como destinatário final, seja como coletividade, coletividade que intervém na relação de consumo (ex vi parágrafo único do art. 2.º do CDC (LGL\1990\40)), ou grupo de pessoas, determinável ou não (expostas às práticas comerciais, aos contratos de adesão de consumo, às práticas contratuais, às cobranças de dívidas, aos bancos de dados negativos (ex vi art. 29 do CDC (LGL\1990\40)) ou mesmo os consumidores das futuras gerações e das atuais, vítimas de acidentes de consumo, fatos do produto ou do serviço (ex vi art. 17 do CDC (LGL\1990\40))”. MARQUES, Cláudia Lima, 25 Anos..., ob. cit..

²⁵³ Citamos um dos artigos do *O Code de la Consommation* que faz referência a uma de vulnerabilidade intensificada e a premente necessidade de uma proteção especial. *O Code de la Consommation*. Título II: Práticas de Negócio Capítulo Preliminar: Práticas comerciais desleais. O artigo L120-1. “As práticas comerciais desleais são proibidas. Uma prática comercial é desleal se for contrária às exigências relativas à diligência profissional e distorcer ou for suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento econômico do consumidor informado e razoavelmente atento e advertido, no que diz respeito um bem ou um serviço. O carácter abusivo de uma prática comercial que uma determinada categoria de consumidores ou um grupo de consumidores vulneráveis por causa de uma doença mental ou física, idade ou credulidade deve ser avaliado em relação à capacidade média de discernimento da categoria ou grupo. II.- constituem, em especial, as práticas comerciais práticas comerciais desleais”. Texto editado pela última vez em 01 de março de 2015 - Documento gerado 17 de março de 2015 - Copyright (C) 2007-2008 Légifrance. Grifo nosso. Versão Traduzida do próprio site, através do Google. Disponível em: <<https://wipo.int/es/text/492825>>. [Consultado 20 de março de 2019].

²⁵⁴ “Quando escolhemos a pessoa, o ser humano, como ponto de referência, abrem-se um fascinante campo para a comparação. Nenhuma ordem jurídica pode sobreviver sem a figura criada da pessoa média (*Durchschnittsperson*). São as expectativas e visões de mundo desta figura irreal (*Kunstfigur*) que ajudam a interpretar e concretizar os conceitos de direito, os conceitos indeterminados e cláusulas gerais. é esta construção humana a projeção das valorações e visões nacionais, que podem ser bastante diferentes de nação para nação. Um exemplo disto são As diversas e divergentes concepções ou visões de consumidor (*divergierenden Verbraucherleitbilder*). No direito francês aparece, em matéria de publicidade enganosa, o “*consommateur moyennement avisé*”, o consumidor mediam ente informado, mediam ente atento. No direito alemão a visão é outra. Assim conclui o Tribunal de primeira instância de Dusseldorf (*LG Düsseldorf*) em

comuns ou *standard*. A vulnerabilidade apresenta uma gradação e insiste que o Estado proteja, de maneira mais especial ainda, os consumidores reconhecidamente mais vulneráveis.

A norma do CDC faz referência a algumas dessas categorias de hipervulneráveis conforme podemos observar do estudo do art. 39º, IV, que trata de práticas abusivas e veda que o fornecedor aproveite-se de alguma condição especial (idade, saúde, condição social, educacional, etc.) do consumidor para impor-lhes produtos e serviços, e do art. arts. 37, § 2.º que proíbe publicidade enganosa e abusiva que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança.²⁵⁵

Esse conjunto de consumidores, que apresentam características especiais ou encontram-se em situações especiais, necessita de um tratamento diferenciado, por parte do aplicador do direito, a ser ponderado no caso em concreto; tal condição peculiar de vulnerabilidade é denominada de hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade em potencial ou Vulnerabilidade Agravada.

Conforme depreendemos dos ensinamentos, conceitua-se a *hipervulnerabilidade* como uma circunstância pessoal que pode ser física ou social, de caráter permanente ou transitório, tais como idade avançada ou precoce, doença (intolerantes à lactose, celíaco, contaminados com o vírus da AIDS, etc.), o analfabetismo, que provoca um agravamento fático e objetivo na condição de vulnerabilidade do consumidor pessoa física²⁵⁶.

*sua decisão sobre a publicidade de uma viagem de última hora ou de ocasião ("Last-Minute-Reise"): "Publicidades comerciais, as quais como esta se dirige a um vasto público, são raramente lidas com atenção e espírito crítico. Para isto falta normalmente o tempo e a vontade. No rápido ler, no olhar ou no ouvir absorve-se a mensagem de forma imprecisa, incompleta e sem observação crítica, não se absorve ou reconhece detalhes gramaticais ou filológicos." Logo, "o ponto de partida é a capacidade de observação de um leitor casual, daquele que escuta casualmente, daquele que absorve a mensagem publicitária voluntariamente e sem crítica." No Brasil, a visão também é diferente. O direito brasileiro de proteção ao consumidor distingue entre crianças e adultos. Abusivas são as publicidades, que usam ou abusam da pobreza das crianças. Em um caso célebre, tratava-se de uma publicidade de chocolates, que animava as crianças a arrombar um Supermercado. A reação do direito brasileiro colocou em primeiro plano a dignidade dos pobres (Würde der Armen). A concepção de consumidor (Verbraucherleitbild) no Brasil ficava assim impregnada da necessidade material de setores da sociedade, cujo respeito não podia ser esquecido, mesmo se a noção também usada de "observador menos atento" encontra sua origem no direito alemão". JAYME, Erik, *Visões Para...*, ob. cit., p. 124 e 125.*

²⁵⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. [consultado 10 dezembro de 2019].

²⁵⁶ LEITÃO, Adelaide Menezes, *Publicidade...*, ob. cit. Apesar do direito português não utilizar o termo "hipervulnerabilidade" existe o entendimento que certo grupos de consumidores precisam de uma proteção extra. Cit. p. 20, a autora faz referência "que a publicidade não deve comportar qualquer apresentação visual ou descrição de situações onde a segurança não seja respeitada (...). Estas proibições devem ser especialmente acauteladas no caso da publicidade dirigida a crianças, adolescentes, idosos ou deficientes, surgindo, nesse contexto, a figura dos consumidores vulneráveis que necessitam de uma protecção acrescida".

Conforme enuncia Basan acerca da hipervulnerabilidade “(...) é uma somatória de situações de vulnerabilidade que despertam a necessidade ainda maior de tratar os contratantes de modo diferenciado para proteger o mais débil. É o caso, por exemplo, da jurisprudência analisada nesse trabalho, em que a pessoa humana além de consumidor (vulnerabilidade prevista no próprio CDC), encontra-se em situação de enfermidade. Assim, conforme se percebe, a análise do caso concreto desperta ainda mais a sua relevância”.²⁵⁷

É essencial a afirmação e a proteção especial da hipervulnerabilidade, por se fundamentar no princípio da igualdade e na busca, pelo Estado Social e Democrático, de garantir uma igualdade material, uma isonomia aos sujeitos hipervulneráveis, já que esses estão mais suscetíveis às “armadilhas” do mercado de consumo e têm por vezes a dignidade, a saúde, a segurança, o desenvolvimento da personalidade, ameaçados.²⁵⁸

5.3.4.1. Análise da vulnerabilidade ou hipervulnerabilidade do consumidor à luz dos contratos de adesão.²⁵⁹ Considerações gerais

²⁵⁷ BASAN, Arthur Pinheiro, *O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação*. Revista Brasileira de Direito Civil, Volume 7, 2016. p. 25.

²⁵⁸ “Efetivamente, como ensina a doutrina francesa, a fraqueza ou fragilidade pode ser inerente às pessoas individualmente consideradas; pode ser relativa, quando o outro é muito forte, ou quando o bem ou serviço desejado é essencial e urgente, comportando assim graduações subjetivas comparáveis às graduações subjetivas da minoridade, que iriam dos consumidores mais desfavorecidos ou vulneráveis (idosos, crianças, superendividados, doentes, mutuários do SEH etc.) aos profissionais somente eventualmente vulneráveis, ante, por exemplo, a complexidade do bem ou serviço”. Ainda segundo a autora “Nestes casos, o CDC é usado em diálogo com as leis especiais protetivas, como o Estatuto do Idoso (REsp 989.380-RN, j. 06.11.2008, rel. Min. Nancy Andrighi) e Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei de Planos de Saúde (REsp 1037759-RJ, j. 23.02.2010, rel. Min. Nancy Andrighi). Este reconhecimento significa que produtos e serviços destinados a estes consumidores hipervulneráveis, assim como a publicidade a eles destinada deve guardar parâmetros mais qualificados de boa-fé (art. 37, § 2.º, e art. 39, IV), além do que, se abusivos, dar azo a danos morais diferenciados como no caso de produtos alimentares para bebês (REsp 980860-SP, j. 23.04.2009, rel. Min. Nancy Andrighi) e dano moral coletivo no transporte coletivo gratuito de idosos (REsp 1.057.274-RS, j. 01.12.2009, rel. Min. Eliana Calmon).” MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de ...*, ob. cit., p. 124 e 125.

²⁵⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda, *O regime das práticas comerciais desleais (no contexto mais amplo do ordenamento jurídico): o diálogo com os regimes específicos de proteção dos consumidores e com o regime dos vícios da vontade*. Colóquio organizado pelo Grupo de Investigação “Contrato e desenvolvimento social”, do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 3 de Junho de 2017. p. 67 – 107. A autora disserta acerca do DL n.º57/2008 (por influência da “Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio”) que disciplina e proíbe as práticas comerciais desleais. “O DL n.º57/2008 proíbe, no artigo 4º, as práticas comerciais desleais. Estas vêm definidas, no artigo 5º, como ‘qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço’. “(...) A distorção substancial do comportamento económico do consumidor existe, segundo o artigo 3º/e) DL n.º57/2008, quando a realização de uma prática comercial prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo.” O DL n.º57/2008, no

Retomando o assunto da hipervulnerabilidade, vamos repisar que o Código de Defesa do Consumidor é legitimado pela compreensão da posição de vulnerabilidade do consumidor na sociedade de consumo, mas diante das rápidas mudanças da sociedade, a doutrina e a jurisprudência constataram a necessidade do reconhecimento de um estado de vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade, a ser atribuída a certos grupos de consumidores.

Nessa perspectiva suscitou-se o debate, na doutrina e na jurisprudência, acerca da compreensão da existência de um exacerbado desequilíbrio nas relações de consumo. Apercebeu-se a indispensabilidade de se assegurar, a partir da interpretação do sistema de proteção dos consumidores, um tratamento jurídico diferenciado entre os vulneráveis e os hipervulneráveis, assegurando a esses últimos uma proteção mais diferenciada e eficaz.

Uma situação particularmente delicada é quando esta categoria de consumidores reconhecidamente hipervulneráveis, fazendo parte desse grupo os idosos²⁶⁰, as crianças²⁶¹,

seu artigo 6º, informa as previsões especiais das práticas comerciais desleais, destacamos as que atingem os consumidores especialmente vulneráveis: “(...) “a) práticas comerciais suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era suscetível de provocar essa distorção”. (...) “DL nº51/2007, de 7 de Março. Trata-se, nestes casos, de uma prática que distorce o comportamento económico do consumidor de forma substancial, podendo levá-lo a subscrever produtos financeiros – cujo grau de complexidade não é para si apropriado – fruto de uma influência indevida ou de uma forma de coação, entendida em termos não técnico-jurídicos. No fundo, a liberdade de escolha do consumidor ficaria coartada dada a necessidade de contrair o empréstimo para aquisição de habitação”.

²⁶⁰ “A vulnerabilidade do consumidor idoso é demonstrada a partir de dois aspetos principais: a) a diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais que o torna mais suscetível e débil em relação à atuação negocial dos fornecedores; b) a necessidade e catividade em relação a determinados produtos ou serviços no mercado de consumo, que o coloca numa relação de dependência em relação aos seus fornecedores. Em relação ao primeiro aspeto assinalado, note-se que as mesmas regras de proteção da criança e do adolescente se projetam também para a proteção do consumidor idoso. Isto porque a publicidade que se aproveita da deficiência da compreensão do idoso, ou ainda, aproveita de qualquer modo esta condição, para impingir-lhe produtos e serviços - mesmo sem expressa indicação na norma - é qualificada como espécie de publicidade abusiva, uma vez que desrespeita valores éticos socialmente reconhecidos. Igualmente, a mesma regra do artigo 39, IV que classifica como prática abusiva a conduta do fornecedor que busca prevalecer-se do consumidor em razão - dentre outros critérios - de sua idade, tem aplicação na proteção do idoso. Não é demais lembrar, que o artigo 10, § 2.º, do Estatuto do Idoso, igualmente assegura o direito dos idosos ao respeito, protegendo sua integridade física, psíquica e moral. Em relação ao segundo aspeto distintivo da vulnerabilidade do consumidor idoso, é evidente que uma maior necessidade em relação a produtos ou serviços de parte do idoso, faz presumir que eventual inadimplemento por parte do fornecedor dê causa a danos mais graves do que seriam de se indicar aos consumidores em geral. É o caso típico do descumprimento pelo fornecedor, de sua prestação nos contratos de, assistência e seguros privados de saúde. Note-se que nestes contratos, ao lado de uma catividade e dependência extrema (os consumidores por vezes desenvolvem relações contratuais de longa duração, justamente para poder usufruírem dos serviços quando se tornem idosos, e estes, por sua vez, se tornem mais necessários), o descumprimento do contrato e a frustração do consumidor idoso envolverão, quase sempre, danos ou temor

o mais desfavorecidos socioeconomicamente²⁶² (entrado, também, nesse contexto de proteção os superendividados²⁶³), necessitam contratar serviços essenciais e o fazem quase

de dano à integridade física e psíquica do paciente e a perda ou diminuição da cura de doenças. Assim como o sofrimento psicológico decorrente da ausência da prestação do serviço que lhe é devida, em vista da premente necessidade de preservação de sua vida e integridade.” MIRAGÉ, Bruno, Curso de Direito..., ob. cit., p. 134.

²⁶¹ “A motivação para a proteção do consumidor menor advém da sua exposição à publicidade e da sua especial vulnerabilidade perante a mesma. Na realidade, crianças e jovens são expostos de forma massiva à comunicação publicitária audiovisual, quer pelo número de horas de consumo de televisão, que pelo fato de absorverem de forma mais rápida os anúncios publicitários que visualizam, em particular quando o mesmo anúncio é repetido exaustivamente. No entanto, enquanto pessoas em formação, as crianças não filtram a publicidade nem compreendem a sua função comercial e persuasiva, assumindo as mensagens publicitárias como verdadeiras e correspondentes a necessidades reais, o que pode conduzir a um excessivo consumismo, ou a frustração quando ao desejo despertado não corresponde a efetiva compra do bem ou serviço publicitado. Na sociedade de consumo, as crianças e jovens são simultaneamente influenciadores e influenciados. Por outro lado, é notória a influência que o mercado de consumo detém sobre este público, na definição de status social e padrões de comportamento, no despertar de ilusões e desejos, e na fidelização (de futuros adultos consumidores) às marcas.” COUTO, Rute, *Comunicação comercial audiovisual dirigida a menores: tutela das crianças e jovens face à publicidade na televisão*. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, vol. VI, n.º 23, 2016, p. 60.

²⁶² “Ainda reverbera na comunidade jurídica o profícuo debate estabelecido na VII Jornada de Direito Civil do CJP, realizada em 28 e 29 de setembro de 2015. Ao lado dos enunciados aprovados, mostra-se oportuno refletir sobre alguns dos temas tratados, especialmente no que tange ao adimplemento obrigacional e ao sistema de garantias. Ao propósito, discutiu-se a regra contida no art. 27, § 5º, da Lei n.º 9.514/1997, que regula a alienação fiduciária de imóvel. O dispositivo, diferentemente da sistemática do Código Civil, prevê, após o não pagamento pelo devedor e a realização do segundo leilão público promovido para a venda do bem dado em garantia, a extinção da dívida, mesmo se o maior lance oferecido for menor que o valor do débito. Proposta de enunciado interpretativo pretendia restringir tal dispositivo a relações de consumo, admitindo-se seu afastamento, pelas partes, por disposição contratual expressa, sempre que não se tratasse de relação entre consumidor e fornecedor. Com a não incidência da lei especial, aplicar-se-ia a norma constante nos art. 1.366 e 1.430 do Código Civil, de modo que o devedor, nesse caso, continuaria responsável pelo saldo remanescente se o valor do imóvel dado em garantia fiduciária não fosse suficiente para o integral pagamento do credor. Segundo a justificativa apresentada para a proposta, o § 5º do art. 27 da Lei n. 9.514/1997 consubstancia regra particular, haja vista que as demais espécies de garantia real, inclusive as modalidades de alienação fiduciária atinentes aos direitos e bens móveis, se submetem à norma geral do Código Civil, para a qual, uma vez executada a garantia, o devedor continua a responder pessoalmente pelo saldo remanescente. Dada a especificidade dessa regra, que tem por finalidade proteger o contratante vulnerável, notadamente no financiamento imobiliário, sua aplicação poderia ser validamente recusada por contratantes em relações paritárias. Nessa esteira, em razão do caráter de ordem pública do sistema de proteção do consumidor, não seria possível o afastamento de tal preceito uma vez configurada relação de consumo. (...) Vê-se, nessa perspectiva, que a justificativa axiológica para a lei especial se encontra na vulnerabilidade identificada pelo legislador nos contratos de financiamento imobiliário, normalmente firmados para a realização do sonho da casa própria, em face do agente do sistema financeiro. Os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, nessa vertente, incidem de forma intensa, diante da disparidade econômica e informativa entre os contratantes. Nessa direção, para a preservação da proteção finalística do consumidor e do contratante vulnerável, especialmente em se tratando do acesso à moradia, mister não banalizar a tutela diferenciada do devedor, a qual se justifica, na legalidade constitucional, somente se associada a valores existenciais e sociais subjacentes aos princípios da solidariedade e da isonomia substancial (art. 3º, I e II, C.R.). (...) A legalidade constitucional requer a compreensão unitária do sistema jurídico, na qual liberdade e solidariedade possam andar de mãos juntas e a tutela das vulnerabilidades sirva efetivamente de instrumento para o alcance da igualdade”. TEPEDINO, Gustavo, *Direito civil e proteção das vulnerabilidades*. Revista Brasileira de Direito Civil, volume 7, 2016. p. 6 – 8. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume7/rbdcivil_volume_7.pdf>. [Consultado 25 de março de 2019].

que exclusivamente através de contratos de adesão. Em tal circunstância, o consumidor é colocado em uma posição especialmente desfavorável, estando muito mais suscetível às adversidades, às ambiguidades, às práticas agressivas e desleais do mercado de consumo.

Assim, são revisitados os valores e os princípios da igualdade, da liberdade, da dignidade dos mais vulneráveis nas relações de consumo, e chega-se à conclusão da urgência na perseguição de uma aplicação prática, oferecendo e disponibilizando os instrumentos que possibilitem efetivamente promover e realizar tais valores de maneira material e integral, pois tais valores foram arduamente conquistados e pelo que representam são tão caros para qualquer sociedade.

Para isso é necessário o reconhecimento da hipervulnerabilidade, e um conseqüente tratamento diferenciado. Assim, tomemos para nossa análise imediata a hipervulnerabilidade do idoso nas relações de consumo, identificam-se nesse grupo as seguintes vulnerabilidades: a vulnerabilidade técnica (falta de conhecimento e de acesso às novas tecnologias: *home-banking*, serviços automatizado, *internet*, *sites*, aplicativos, termos técnicos da linguagem da informação, termos em inglês), física (saúde debilitada, diminuição dos sentidos da visão, audição, perda de memória, etc.), e social (solidão, isolamento) do idoso, o que justifica um tratamento especial.

A despeito do CDC não citar expressamente o termo “idoso”, o seu art. 39º, IV, utiliza textualmente a expressão “fraqueza”, que tem relação com a idade avançada; assim em decorrência de uma interpretação sistemática e de complementaridade dos artigos do CDC com os artigos da Constituição Federal e com o Estatuto do Idoso, Lei n.º10.741, de 2003, chega-se à conclusão que os idosos encontram-se numa posição de hipervulnerabilidade e necessitam ter assegurado uma maior igualdade jurídica, através de uma tutela especial, com o objetivo de mitigar a desigualdade material e restabelecendo a isonomia e a dignidade do idoso²⁶⁴.

²⁶³ “O chamado superendividamento caracteriza-se pela impossibilidade manifestada pelo devedor de boa-fé de fazer frente ao conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e não pagas. Ou seja, dívidas contraídas pelo consumidor no afã de adquirir produtos ou contratar serviços como destinatário final, levando-o a uma insolvência civil. Há, em regra, dois tipos de devedor superendividado: a) ativo – quando ele próprio contribui decisivamente para se colocar nessa situação de consumista, muitas das vezes até compulsivamente (consome mais do que pode e efetivamente necessita); b) passivo – quando, ao revés, vê-se na situação de insolvência por fato superveniente aos contratos de consumo por ele firmados (desemprego, doença ou morte em família, por exemplo)”. FILOMENO, José Geraldo Brito - *Superendividamento: Seu tratamento via Código do Consumidor – Agora sim, uma necessidade*. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor, vol. VII, n.º 28, 2017, p. 17 e 18.

²⁶⁴ MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários...*, ob. cit., p. 893.

Analizamos o art. 39º, inciso IV do CDC, que “(...)veda ao fornecedor a prática abusiva de impelir aos consumidores produtos ou serviços prevalecendo-se (...) da ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social”²⁶⁵.

Para além da hipervulnerabilidade intrínseca ao estado do consumidor (seja ele idoso, criança, portador de doenças graves e debilitantes, etc.), temos as situações contratuais que, também, colocam o consumidor em situação mais desfavorável, são os contratos de adesão²⁶⁶, cujas cláusulas não podem ser discutidas, frequentemente não são entendidas pelo destinatário, restando ao consumidor aceitar o contrato ou não, e muitas vezes, devido à necessidade essencial de contratar, e ao monopólio, o consumidor não pode nem mesmo se dar ao luxo de não aceitar o referido contrato, por essa razão importante se fazendo a defesa especial que tal grupo de consumidores deve receber.

Podemos citar com exemplos normativos, para tentar dar uma maior proteção em face da hipervulnerabilidade dos idosos, a própria Lei do Idoso, como também a louvável iniciativa da Instrução Normativa n.º 100, que trata das regras de empréstimos consignados (nos quais as parcelas são descontadas diretamente da aposentadoria e pensões), a norma é de 28 de dezembro de 2018 e alteram os dispositivos da Instrução Normativa do INSS/PRES n.º 28, de 16 de maio de 2008. A referida Instrução Normativa cuida de proteger o idoso aposentado, beneficiário do Sistema de Previdência Social, do assédio de bancos e financeiras que se valem além da idade, da ingenuidade e da ignorância do idoso para ofertar empréstimos e cartões de créditos.²⁶⁷

²⁶⁵ Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. [Consultado 20 de março de 2019].

²⁶⁶ “(...) Diretiva 93/13/CEE, do Conselho da União europeia, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. Esta diretiva proíbe as cláusulas abusivas nos contratos de adesão, disciplinando, pois, estes contratos, mas limita o seu âmbito aos contratos de adesão com consumidores”. (...) “Se é verdade que a proteção do consumidor passa pelo controlo dos contratos de adesão, os problemas não devem, de todo o modo, confundir-se nem identificar-se. Pois se é certo que a necessidade de controlar tais contratos é maior quando a contraparte da empresa for um consumidor (...)”. MONTEIRO, António Pinto, *O novo regime jurídico dos contratos de adesão. Cláusulas contratuais gerais*. Revista da Ordem dos Advogados, ano 62, n.º 1, janeiro, 2002, p. 111-142. Cit. pp. 112 e 118.

²⁶⁷ Instrução Normativa n.º 100. “(...)que trata de mudanças nas regras de concessão de empréstimos consignados. O objetivo é tornar mais rígido o controle sobre essa modalidade de crédito oferecida a aposentados e pensionistas, de forma a combater fraudes e o assédio comercial de bancos e financeiras aos segurados. Desta forma, para evitar o assédio de instituições financeiras que oferecem a modalidade de crédito, a norma proíbe que elas efetuem qualquer atividade de marketing ativo, oferta comercial e proposta que tente convencer o beneficiário do INSS a firmar contratos de empréstimo pessoal e cartão de crédito, com pagamento mediante desconto direto no benefício, pelo prazo de seis meses (180 dias) após a concessão

A Instrução Normativa impõe regras mais restritivas à concessão de crédito aos aposentados do INSS, mostra-se bastante coerente e compatível com a situação de hipervulnerabilidade à qual os idosos estão expostos. A narrativa social desse grupo no Brasil refere-nos que eles muitas vezes são os únicos responsáveis econômicos da família²⁶⁸, há uma verdadeira dependência econômica das aposentadorias e pensões.

O risco da falta de um controle rigoroso na oferta de crédito consignado recai principalmente no consumidor idoso que pode se ver numa situação de (super) endividamento. E no caso de superendividamento, o consumidor fatalmente ficará inadimplente, terá o nome incluído num cadastro de inadimplentes e com isso terá restrições ao crédito. No Brasil não há uma lei própria que trate da falência pessoal, da falência do consumidor.²⁶⁹

Por todos os ensinamos ora expostos, podemos inferir que os idosos fazem parte de um seguimento de consumidores que estão mais suscetíveis aos potenciais perigos do mercado de consumo agressivo e as suas danosas consequências.

do benefício”. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/inss-altera-regras-do-consignado-para-tornar-controle-de-emprestimos-mais-rigido/>>. [Consultado 10 março de 2019].

²⁶⁸ “A superdependência de pensões e aposentadorias cresce mais entre os mais pobres. De 2016 para 2017, o número de domicílios em que esses benefícios respondem por mais de 75% da renda avançou 22%, para quase 942 mil residências, entre as famílias da classe E, que ganham até R\$ 625 por mês. (...) A maior dependência do orçamento familiar das aposentadorias e pensões é confirmada pela pesquisa da consultoria Kantar Worldpanel, que visita 11,3 mil domicílios para saber de onde vem à renda que o brasileiro gasta com despesas básicas.” Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,mais-pobres-dependem-mais-de-aposentados,70002402363>>. [Consultado 10 março de 2019].

²⁶⁹ MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren, *Prevenção e tratamento do superendividamento*. Ministério da Justiça, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, Brasília: DPDC/SDE, 2010, p. 174. No texto a autora pontua a carência no Brasil de uma legislativa específica acerca da matéria crédito para o consumo e para o fenômeno do superendividamento, e da insolvência da pessoa física. “(...) Os dados de 2009 demonstram o maior endividamento dos consumidores da história”. (...) “consumo e crédito estão vinculados no sistema econômico e jurídico de todos os países no mundo, mas a maioria dos países desenvolvidos tem leis regulando o tema que o Brasil desconhece (leis de combate à usura dos bancos e financeiras, como a França, leis de falência dos consumidores pessoas físicas não comerciantes, como os Estados Unidos da América, leis sobre crédito ao consumidor e concessão responsável do crédito a pessoas físicas, como os 27 países da União Europeia, para dar alguns exemplos de como todos os ordenamentos jurídicos modernos do mundo lidam com a prevenção e o tratamento deste tipo novo de insolvência civil). O Brasil tem apenas o Código de Defesa do Consumidor, que completou 20 anos em 2010, mas que não cuidou – além do seu Art. 52 – de forma especial do tema. Estas leis especiais têm um sentido econômico e social muito importante: o bom do crédito é que ele permite a inclusão de pessoas de baixa renda mensal na sociedade de consumo, logo, deve ser incentivado o acesso ao crédito, mas crédito deve ser concedido de maneira responsável, pois se trata de um “produto” complexo, difícil de ser “administrado” sem que se caia no excesso e na impossibilidade de pagar o conjunto de suas dívidas em um tempo razoável, ainda mais no Brasil onde os juros são altíssimos, temos o maior spread (lucro do banco) do mundo e as dívidas multiplicam de valores em pouco tempo. Na sociedade de consumo a publicidade, o marketing e as práticas comerciais criam desejos, influenciando as escolhas do consumidor”. MARQUES, Cláudia Lima. Capítulo 1, p. 18 e 19, “Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento.”

5.3.4.2. A hermenêutica da hipervulnerabilidade²⁷⁰ do consumidor quando da avença de contratos de adesão.^{271 272} A resignificação dos dogmas da

²⁷⁰ “(...) impõe-se o reconhecimento de uma hipervulnerabilidade do consumidor idoso. Em se tratando de relação de consumo, a igualdade a ser buscada pelo microsistema do CDC em conjunto com o Estatuto do Idoso passa pela necessidade de reconhecimento do idoso como consumidor como a parte mais fraca da relação de consumo. Deve-se lhe aplicar as normas que regem as relações de consumo, e verificar o grau de vulnerabilidade do idoso, buscando subsídios no Estatuto do Idoso a fim de que seja alcançada a realização final de justiça.” PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; DETROZ, Derlayne, *A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro*. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, vol. II, n.º 4, 2012, p. 137 e 138. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/72701/hipervulnerabilidade_direitos_fundamentais_pinheiro.pdf>. [Consultado 2 de abril de 2019].

²⁷¹ Entendimento de contrato de adesão. Cf. o autor “Uma importante limitação de ordem prática – não de ordem legal ou jurídica – à liberdade de modelação do conteúdo contratual é que se verifica nos chamados contratos de adesão (ou por adesão). São hipóteses em que uma das partes, normalmente uma empresa de apreciável dimensão, fórmula prévia e unilateralmente as cláusulas negociais (no comum dos casos, fazendo-as constar de um impresso ou formulário) e a outra parte aceita essas condições, mediante a adesão ao modelo ou impresso que lhe é apresentado, ou rejeita-as, não sendo possível modificar o ordenamento negocial apresentado. Via de regra, tais contratos são celebrados através da aceitação (= adesão) de cláusulas prévia e unilateralmente redigidas para todos os (ou para determinada categoria de) contratos que a empresa venha a celebrar no futuro, falando-se, a esse propósito, e perspectivando o fenómeno num momento anterior ao da efetiva celebração do contrato, de <<cláusulas contratuais gerais>>, ou (na expressão empregue em vários países europeus) de <<condições negociais gerais>> (<< allgemeine Geschäftsbedingungen). (...) Teoricamente não há aqui restrição à liberdade de contratar. O consumidor do bem ou serviço, se não está de acordo com as condições constante do modelo ou impresso elaborado pelo fornecedor, é livre de rejeitar o contrato. simplesmente, esta liberdade seria a liberdade de ... não satisfazer uma necessidade importante, pois os contratos de adesão surgem normalmente em zona do comercio onde o fornecedor está em situação de monopólio ou quase monopólio. Rejeitar as condições apresentadas, e que o apresentante não aceita discutir, significa a imposição de satisfazer com outro parceiro contratual a respetiva necessidade. Daí que o particular impelido pela necessidade, aceite as condições elaboradas pela outra parte, mesmo que lhe sejam desfavoráveis ou pouco equitativas – daí a restrição factual à liberdade de contratar. (...) São, assim, evidentes os perigos de abuso desta figura dos contratos de adesão: restrição da liberdade factual de contratar do consumidor individual (...). (...) As características próprias dos contratos de adesão têm determinado a publicação de legislação própria – v.g., na Alemanha, com a <<AGB-Gesetz>> de 1976 (...). No espaço europeu, destaca-se a Diretiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativas às cláusulas abusivas nos contratos com os consumidores. Na nossa ordem jurídica dispõe, desde 25 de Outubro de 1985, de um diploma muito importante sobre <<cláusulas contratuais gerais>>: o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (que foi modificado, a fim de ficar em conformidade plena com a citada diretiva 93/13/CE, do Conselho, de 5 de Abril de 1993, pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho).” PINTO, Carlos Alberto Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*. 4.ª edição, 2ª reimpressão, Coimbra Editora, 2012, p. 113 a 116.

²⁷² “Chamam-se contratos de adesão aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provêm do fato de uma delas aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra. Escritores mais extremados negam-lhe a natureza contratual, sob o fundamento de que lhe falta a vontade de uma das partes, a qual apenas se submete às imposições da outra. (...) Normalmente, ocorre este contrato nos casos de estado de oferta permanente (...), por parte de grandes empresas concessionárias de serviços públicos ou outras, ou que estendam seus serviços a um público numeroso, quando já têm pronto, e oferecido a quem deles se utiliza, seu contrato-padrão, previamente elaborado e às vezes aprovado pela Administração. Quando o usuário do serviço se prevalece dele, ou quando o homem do povo entra em relações com a empresa, não discute condições nem debate cláusulas. A sua participação no ato limita-se a dar sua adesão ao paradigma contratual já estabelecido, presumindo-se sua aceitação da conduta que adota. Algumas vezes esta adesão é expressa, como no caso em que o aceitante a declara verbalmente ou mediante aposição de sua assinatura em formulário; outras vezes é tácita, se o usuário apenas assume um

autonomia privada e liberdade contratual em corolário da função social dos contratos. Positivando as premissas e valores enxertados no Código de Defesa do Consumidor

O fenômeno do consumo ganhou uma dimensão imensurável, a globalização, a tecnologia, as plataformas virtuais modificaram os hábitos, o tempo e o lugar de consumo, as barreiras físicas, as barreiras linguísticas foram quebradas com a tecnológica, potencializando de forma exponencial o consumo e a vulnerabilidade do consumidor.

Na trilha da sociedade de consumo massificada temos o surgimento dos contratos de adesão, os contratos em massa, despersonalizados ou estandardizados, os contratos ágeis como a própria natureza dos negócios e do mercado exige, os contratos pré-elaborados unilateralmente, com prefixação das cláusulas contratuais, do conteúdo contratual, cuja predominância no mercado de consumo é majoritária.

São empregados indistintamente no mercado de consumo, em decorrência da praticidade, da segurança, da facilidade, da rapidez, da economia, a uma universalidade de consumidores, sendo utilizados, tanto por empresas públicas como por empresas privadas.

Os contratos de adesão^{273 274 275 276 277} fazem parte dessa nova ordem mundial, característica da sociedade massificada e globalizada, onde tudo é urgente e veloz. São

comportamento consentâneo com a adoção das cláusulas contratuais pré-estatuídas. Da circunstância de formar-se o contrato pela adesão de uma parte à declaração de vontade estereotipada da outra, advém-lhe o nome com que habitualmente é conhecido - contrato de adesão atendendo a que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à proposta permanente do polícitante ostensivo. Normalmente o contrato de adesão se celebra em relação jurídica de consumo, estando sujeito, portanto, às regras do Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90)". PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil. Contratos. Declaração Unilateral de Vontade. Responsabilidade Civil. De acordo com o Código Civil de 2002. Volume III, revista e atualizada por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 58 e ss.

"O CDC é a primeira lei brasileira que regula o contrato de adesão, definindo-o, fornecendo seu regime jurídico e o método para sua interpretação. O Código fez uma opção nessa matéria e definiu como contrato de adesão "aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo" (art. 54º, caput). Nessa definição estão abrangidas ambas as formas de contratação vislumbradas por Orlando Gomes como sendo contrato de adesão e contrato por adesão, de modo que não foi olvidada nenhuma das facetas daquele fenômeno, não havendo, por conseguinte, prejuízo para a dogmática do Direito Contratual. A discussão da doutrina e a proposição do saudoso civilista baiano restaram superadas em face da superveniência do conceito legal de contrato de adesão pelo art. 54º do CDC. Assim, tanto as estipulações unilaterais do Poder Público ("aprovadas pela autoridade competente", art. 54º, caput, CDC) como as cláusulas redigidas prévia e unilateralmente por uma das partes estão incluídas no conceito legal de contrato de adesão. O Código Civil trata timidamente do contrato de adesão, mencionando-o apenas em dois de seus dispositivos. O contrato de adesão não é categoria contratual autônoma nem tipo contratual, mas somente técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria de contrato sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do mesmo, exigência das economias de escala."²⁷³ GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al], Código brasileiro..., ob. cit., p. 529 e 530.

contratos que até certo ponto são “impostos” ao consumidor, decididos unilateralmente, somente pelo contratado, negando ao consumidor a liberdade de negociar, de discutir os termos e condições contratuais, não existindo uma vontade concreta do consumidor, que só tem a opção de submeter-se as cláusulas “impostas” (aderindo à vontade manifesta do contratado) ou não submeter-se, não havendo margem para negociação.

Mota Pinto apresenta os contratos de adesão como “*uma manifestação jurídica da moderna vida económica*”. Sendo os contratos de adesão resultante da própria dinâmica

²⁷⁴. Cf. a autora, acerca dos institutos contrato de adesão e condições gerais dos contratos. “(...) vamos inicialmente acatar a diferenciação feita pela Comissão das Comunidades Europeias entre contratos de adesão e contratos submetidos a condições gerais. Como contratos de adesão entenderemos restritivamente os contratos por escrito, preparados e impressos com anterioridade pelo fornecedor, nos quais só resta preencher os espaços referentes à identificação do comprador e do bem ou serviços, objeto do contrato. Já por contratos submetidos a condições gerais dos negócios entenderemos aqueles, escritos ou não escritos, em que o comprador aceita, tácita ou expressamente, que cláusulas, pré-elaboradas unilateral e uniformemente pelo fornecedor para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico. (...) As expressões condições gerais dos contratos e contratos de adesão não são, portanto, sinônimas, mas, segundo a doutrina e a lei alemã, a expressão condições gerais pode englobar todos os contratos de adesão com formulários impressos, contratos modelo e os contratos autorizados ou ditados pelos órgãos públicos, pois estes também são compostos por cláusulas pré-elaboradas unilateral e uniformemente pelos fornecedores, com a única diferença que nestes casos as condições gerais estão inseridas no próprio texto do contrato e não em anexo. (...) Assim condições gerais dos contratos (CONDGs) é aquela lista de cláusulas contratuais pré-elaboradas unilateralmente para um número múltiplo de contratos, a qual pode estar ou não inserida no documento contratual e que um dos contraentes oferece para reger a relação contratual no momento de sua celebração. Trata-se, portanto, de uma técnica de pré-elaboração do conteúdo de futuros contratos”. MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 3.^a ed. rev., atual, e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 49 ss.

²⁷⁵ “São as referidas cláusulas padronizadas que se designam, sob influência alemã, condições negociais gerais (<< *allgemeine Geschäftsbedingungen* – AGB>>). Para o correspondente ou paralelo negócio, quer dizer, a respeito dos sucessivos vínculos singulares que se constituem com base nesse prévio modelo uniforme e abstracto, usa-se, devido a influência francesa (1), o nome de contrato de adesão (<< *contrat d’adhésion*>>), não só nos direitos latinos (<< *contrato de adhesión*>>, << *contratto di adesione*>>), mas inclusive nos sistemas de << *common law*>> (<< *adhesion contract*>>) (...). Parece efectivamente que as duas expressões podem ser encaradas como traduzindo um única realidade, se bem que cada uma delas acentua um ângulo diverso: o da prévia formulação em abstracto das cláusulas contratuais e o da sucessiva formação das relações jurídicas concretas naquelas baseadas. “ COSTA, Mário Júlio Almeida, *Direito das Obrigações*. 12.^a ed. rev. e act. 4.^a reimpressão. Coimbra: Almedina. 2016, p. 244 e ss..

²⁷⁶ “(...) se distinguem as cláusulas gerais de contratação e os contratos de adesão. Aquelas são o conjunto de regras ou normas (regulamento interno, estatutos, normas de serviço etc.) disciplinadas unilateralmente pelos fornecedores a fim de que, com base nelas, sejam realizados os contratos e operações comerciais, industriais ou de prestação de serviços desses fornecedores. Têm como destinatário principal o funcionário da empresa ou do órgão público, muito embora possam delas ter conhecimento aqueles que têm relações com o fornecedor estipulante, em virtude do maior ou menor grau de publicidade que se der a essas condições gerais de contratação. Os contratos de adesão são a concretização das cláusulas contratuais gerais, que enquanto não aceitas pelo aderente são abstractas e estáticas, e, portanto, não se configuram ainda como contrato. As cláusulas gerais de contratação tornar-se-ão contrato de adesão, dinâmicas, portanto, se e quando forem aceitas pelo aderente”. GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al], *Código brasileiro...*, ob. cit., p. 531.

²⁷⁷ “Definição de contrato de adesão: contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), ne varietur, isto é sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.” MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários...* ob. cit., p. 1298.

imposta pelo sistema capitalista, e da necessidade de otimização de custos e dos processos produtivos (incluindo, também, no plano das relações jurídicas).²⁷⁸

Pinto Monteiro²⁷⁹ pontua que os contratos de adesão representam, em verdade, a vontade de apenas uma das partes (do contratado), pois a liberdade de escolha do consumidor estaria “limitada a aceitar ou rejeitar, *sem poder realmente intervir, ou interferir*” de modo relevante nas condições e no conteúdo contratual. A vontade de escolha do consumidor encontra-se deturpada pelas condicionantes impostas.

O instituto dos contratos pautada na sua concepção *clássica* pressupõe liberdade negocial das partes. Os doutrinadores advogam que no campo dos contratos de consumo ocorreu uma transformação de paradigma. Haveria uma liberdade pautada na solidariedade, na proteção à parte vulnerável da relação comercial. Não haveria uma ruptura com os ensinamentos clássicos apenas uma releitura do atributo vontade, assentada na necessidade de reequilibrar a relação, notadamente nos contratos que versam acerca de bens/serviços essenciais.

Conforme Almeida existe um choque entre a “vontade real dos consumidores” e a “autonomia da vontade” pois essa apresenta-se distorcida nas relações de consumo e “*é tanto menor quanto menos fortes sejam as condições sociais e económicas dos sujeito*”²⁸⁰. Desta forma, necessária a proteção conferida ao sujeito débil da relação de consumo.

Houve, assim, um deslocamento do eixo-central dessa categoria jurídica, contratos, que é fundado na ideia de liberdade soberana da manifestação da vontade das partes. Mas tal liberdade não se coaduna mais com a realidade apresentada, com a figura do consumidor que é aquele sujeito que não pode mais manifestar uma vontade livre de influências externas. O contrato torna um instrumento jurídico social (materializado na

²⁷⁸ MOTA PINTO, em sua obra, destaca as várias “circunstâncias” de “debilidade” as quais os consumidores estão expostos diante de um contrato de adesão. Algumas das situações que denotam a fragilidade do consumidor são: a existência de monopólio ou oligopólio, a própria falta de percepção da existência de cláusulas “desfavoráveis” (ou “por estarem disseminadas” e diluídas ao longo do contrato, ou “redigidas em termos técnicos”, ou “impressas em caracteres minúsculos”, ou pela “falta de tempo para se ler” as cláusulas, refletir ou consultar uma segunda opinião). MOTA PINTO, Carlos Alberto da, *Contratos de adesão. Uma manifestação jurídica da moderna vida económica*, in Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XX, N.os 2-3-4, Abril-Dezembro, Coimbra, 1973, pp. 119- 148. Citação p. 125. Define contrato de adesão como “*aquele cujo conteúdo contratual foi pré-fixado, total ou parcialmente, por uma das partes a fim de ser utilizado, sem discussão ou sem discussão relevante, de forma abstracta e geral, na sua contratação futura*”.

²⁷⁹ MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de outubro*. Separata da Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, Lisboa, Dez. 1989. p. 733 – 769. Cit. p. 740.

²⁸⁰ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Os direitos dos consumidores*. Coimbra. Almedina, 1982. Cit. p. 13.

função social do contrato), sendo agora mitigado e submetido à função imperativa do Estado-juiz, Estado-Legislativo e do Estado-Executivo de afirmação da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da isonomia e equidade.

Os contratos desempenham uma importante função de integração dentro do direito privado regulando as mais diversas interações, entre os particulares e entre estes e o tecido social, sendo expressão máxima das relações negociais. Em consequência da realidade contemporânea, o primado das sociedades de consumo, manifestam-se as relações sociais numa grande complexidade, assim como a narrativa negocial. Assim sendo, os contratos ficaram, também, mais complexos e dinâmicos.

Neste seguimento, diante das forças que integram os contratos e da necessária tutela do vulnerável consumidor, revela-se essencial a harmonização dos contratos pelos princípios e valores constitucionais e da interpretação dos contratos à luz da função social, e da solidariedade, com coerência valorativa, resignificando os princípio, preceitos e valores clássicos²⁸¹ e, com isso, promovendo uma “transformação” dos contratos de consumo.

Com relação ao controle do conteúdo dos contratos de consumo no Brasil, a opção feita pelo legislador da técnica legislativa consumerista foi de consolidar, de reunir em um único instituto, o art. 51º, tanto as normas gerais (inciso IV do art. 51º, combinado com os seus §§ 1.º e 2.º) como as normas que tratam da proibição de cláusulas.²⁸²

Conforme Marques enuncia, a estabilização, o reequilíbrio dos contratos de consumo ocorre a *posteriori*, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequitativo. As regras do CDC que proíbem as cláusulas abusivas são “(...) *de ordem pública, imperativas, e inafastáveis pela vontade das partes*”.²⁸³

²⁸¹ “Parcela considerável da doutrina atual, nacional e estrangeira, propõe a substituição do antigo princípio da autonomia da vontade pelo princípio da autonomia privada. A autonomia privada pode ser conceituada como um regramento básico, de ordem particular – mas influenciado por normas de ordem pública –, pelo qual, na formação dos contratos, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais.” Segundo TARTUCE, Flávio, *Manual...*, *ob. cit.*, p. 313.

²⁸² Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, art. 51º. Das cláusulas abusivas “(...) são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:” “(...) IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;” “(...) § 1.º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:” “(...) § 2.º a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivos a qualquer das partes”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. [consultado 20 de maio de 2019]

²⁸³ MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários...*, *ob. cit.*, p. 1108 e 1109.

Então, estão previstos no Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990) o conteúdo e as regras de interpretação concernentes aos contratos de adesão, mais especificamente no artigo 54º.²⁸⁴

Segundo Marques “ (...) o papel da vontade e consentimento do aderente (consumidor) é tão pequeno que já se negou doutrinariamente o caráter contratual – que pressupõe conjunção de vontades – do contrato de adesão. Fato é que a lei 8.078/1990, embora com restrições, aceita o contrato de adesão como instrumento hábil para a aquisição de produtos e serviços²⁸⁵.”

Temos contratos de adesão em áreas bastante sensíveis, são contratos que na maioria das vezes versam sobre serviços essenciais, em áreas especialmente sensíveis, como a saúde, a educação, a telefonia, os transportes aéreos, terrestres, operações bancárias, o financiamento de bens, crédito pessoal, etc.

Marques identifica muitos desses contratos de adesão com a seguinte nomenclatura “contratos cativos de longa duração”, que se caracterizam por fornecer serviços especiais cativos aos consumidores e a sua família; são contratos de áreas sensíveis, contratos de “(...)seguros em geral, seguro-saúde, educação, planos de saúde, previdência privada, fornecimento de água, gás, luz e telefone (por entes públicos e privados), que envolvem complexas relações jurídicas de longa duração”.²⁸⁶

Tais contratos são caracterizados por serem de trato sucessivo e de longa duração, com prestação continuada dos serviços por prazo indeterminado. Tais características trazem certa segurança ao consumidor, na medida em que criam a expectativa de que haverá a manutenção nos termos e condições dos contratos (principalmente na manutenção do equilíbrio financeiro e na cobertura e qualidade dos serviços prestados), já que tais contextos geram uma verdadeira dependência do consumidor e da sua família frente ao fornecedor²⁸⁷.

²⁸⁴ Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. E em seu afirma que “§1º a inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. [consultado 10 maio de 2019].

²⁸⁵ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual...*, ob. Cit., p. 417.

²⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima, *Comentários...*, ob. it., p. 1300 e1301.

²⁸⁷ STJ. “2. Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde sob alegação de alta sinistralidade do grupo, decorrente da maior concentração dos segurados nas faixas etárias mais avançadas; essa vedação não envolve, todavia, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade.” Processo

Assim, diante da dinâmica própria dos contratos de adesão é que a hermenêutica dos contratos de adesão se dá pela interpretação sistemática e valorativa do Código de Defesa do Consumidor, em sintonia com os ditames das normas do Estatuto do Idoso, Estatuto da criança e do adolescente, do Estatuto da Pessoa com Deficiência²⁸⁸ e do Código civil, etc. Logo, são mitigados os preceitos uma liberdade contratual irrestrita e da força obrigatória dos contratos em favor da função social dos contratos, e do destinatário da lei, o consumidor, vulnerável e hipervulnerável, ocorrendo uma verdadeira limitação ao direito de contratar, o Código de Defesa do Consumidor impõe uma verdadeira modulação dos termos e conteúdos dos contratos em favor do consumidor.

Na perspectiva da hipervulnerabilidade na conjuntura dos contratos de adesão²⁸⁹ destacamos que a interpretação mais favorável ao consumidor, notadamente a proteção da figura do hipervulnerável, se faz premente para aferir se há abusividade de cláusulas presentes, há um tratamento diferenciado do consumidor em função de sua característica de hipervulnerabilidade, restabelecendo o equilíbrio contratual e conferindo a máxima proteção e defesa do consumidor.

O princípio da liberdade de contratar, não obsta à interpretação mais favorável aos hipervulneráveis (idoso^{290 291}, criança, doente, etc.). Tal princípio se coaduna com os

REsp 1106557 / SP. Recurso Especial 2008/0262553-6. (Relator(a) Ministra Nancy Andrighi) (1118). Órgão Julgador T3 – Terceira Turma, de 16-09-2010. Data da Publicação/Fonte DJe 21/10/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1106557&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [Consultado 4 de abril de 2019]

²⁸⁸ Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. [Consultado 4 de abril de 2019].

²⁸⁹ “Por se tratar de típico contrato de adesão, a interpretação das cláusulas contratuais deve ser sempre realizada em favor da parte aderente, a fim de equilibrar a situação dos contratantes, haja vista a hipossuficiência do consumidor, destinatário final dos serviços veiculados pela operadora de saúde. Não merecem prosperar as alegações da operadora, pois esta E. Corte já assentou entendimento no sentido de que é abusiva a recusa de cobertura fundada no fato do procedimento não estar previsto no rol de procedimento da ANS, à luz da Súmula 102, que dispõe: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento (...).no caso, deve ser assegurada a cobertura dos tratamentos prescritos, sob pena de desequilíbrio da avença em desfavor do consumidor aderente, que ficaria privado de usufruir de qualquer procedimento moderno e eficaz, decorrente do avanço da medicina. A interpretação que a ré pretende dar ao contrato restringe o direito do autor e viola o Código de Defesa do Consumidor quanto à interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47º). (...) Deste modo, deve-se considerar o próprio objeto da avença travada entre em partes, bem como o princípio da função social do contrato e os deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva e a necessidade de tratamento médico adequado como forma de garantir a preservação da saúde do apelado, consumidor hipervulnerável”. Processo AREsp 1433124 (Relator(a) Ministro Paulo de Tarso Sanseverino) de 19-02-2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=%22CONTRATO+DE+ADES%C3O%22+%22HIPERVULNER%C1VEL%22&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [Consultado 5 de abril de 2019].

²⁹⁰ “A vulnerabilidade agravada do idoso é manifesta no âmbito de contratações que são ordinariamente celebradas por consumidores de vulnerabilidade apenas presumida. O público idoso revela-se como alvo

princípios protetivos do CDC e assim ocorre uma confluência dos princípios do Código Civil (que determina no seu art. 423º que nos contratos de adesão, eventuais cláusulas ambíguas ou contraditórias sejam interpretadas de maneira mais favorável ao aderente, e no art. 424º que são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio²⁹²) com os do Código de Defesa do Consumidor.²⁹³

Concluimos que, tanto o Código de Defesa do Consumidor como as demais normas imperativas trouxeram como consequência uma nova concepção da teoria contratual, fulcrada no interesse social dos contratos e na observância dos efeitos e resultados desses para a sociedade.

potencial de propagandas e práticas comerciais abusivas que se aproveitam da reduzida capacidade de discernimento do idoso para impor a contratação de serviços. Um dos exemplos mais paradigmáticos é a celebração de contratos de empréstimos consignados entre instituições financeiras e consumidores idosos, pois a lógica da sociedade de consumo visualizou lucros certos com tal contratação eis que via de regra idosos possuem rendimentos mensais fixos, sendo por isso a contratação mais segura. (...) Essa estratégia de captação é intensificada ao se levar em conta o fato de que expressiva parcela das famílias brasileiras é sustentada pelo idoso, o qual ao ter facilitado o acesso ao crédito viu ali uma solução a curto prazo para o custeio das necessidades familiares sem no entanto observar a médio e longo prazo as dificuldades advindas do superendividamento". ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; BERNANDES, Luana ferreira; FÉLIX, Vinícius Cesar, O idoso como consumidor hipervulnerável na sociedade de consumo pós-moderna. Revista Jurídica da Presidência Brasília vol. 18, n.º 116, 2017, p. 551.

²⁹¹ Processo AREsp 1354042 (Relator(a) Ministro Marco Aurélio Bellizze) de 21-09-2018. "(...) *tratando-se de paciente hipervulnerável, que teve atendimento médico indevidamente negado, tal situação lhe agrava a situação física, circunstância ensejadora de abalo moral in re ipsa, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça Cf. AgInt no AREsp 895.723/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 27/10/2016*). (...) *ao transcender os limites do exercício regular do direito de interpretar os dispositivos contratuais, a ré está obrigada ao pagamento de indenização, considerando que o ato ilícito praticado resultou em danos ao autor, que teve seu tratamento médico indevidamente negado, conquanto seja hipervulnerável. Constata-se que o Tribunal de origem julgou a questão em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual assenta que "o serviço de 'home care' (tratamento domiciliar) constitui desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto, que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde", pois, "na dúvida, a interpretação das cláusulas dos contratos de adesão deve ser feita da forma mais favorável ao consumidor"* (REsp 1.378.707/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 15/6/2015). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=%22CONTRATO+DE+ADES%C3O%22+%22HIPERVULNER%C1VEL%22&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [Consultado 4 de abril de 2019].

²⁹² Lei n.º 10.406, de 1º de janeiro de 2002. Lei de introdução das normas no direito brasileiro (Vide Lei n.º 13.777, de 2018). Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. [Consultado 5 de abril de 2019].

²⁹³ "(...) *reconhece-se, pois, a necessidade de rever o âmbito da autonomia privada no campo das relações jurídicas patrimoniais. Neste sentido, fala-se em "limites" à soberania da vontade individual, "restrições" à liberdade contratual, ampliação do conceito de ordem pública, regimes "especiais" ou "excepcionais" de tutela da parte fraca em certas relações contratuais (...)* O direito civil voltado para a tutela da dignidade da pessoa humana é chamado a desempenhar tarefas de proteção, e estas especificam-se a partir de diferenciações que implodem a concepção outrora unitária de indivíduo, dirigindo-se, não a um sujeito de direito abstrato dotado de capacidade negocial, mas sim a uma pessoa situada concretamente nas relações econômico-sociais (é o caso, no âmbito do direito contratual, das normas de proteção ao consumidor (...))" NEGREIROS, Teresa, *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, São Paulo, 2002, p. 5 e ss.

Os autores reiteram com veemência que a ação intervencionista do Estado impôs à liberdade contratual novos limites que levaram uma relativização da força obrigatória dos contratos, o que ocasiona nova dimensão ao equilíbrio das relações contratuais e que esses novos limites, fundamentados em princípios constitucionais e do CDC, reconfiguraram de maneira incontestável os modelos tradicionalmente “postos”.²⁹⁴

5.4. Do princípio da hipossuficiência

Ocorre certa confusão entre os princípios da vulnerabilidade e da hipossuficiência, mas eles não se confundem, pois a hipossuficiência é um conceito fático e diz respeito ao direito processual e não jurídico, que deverá ser atribuída ao consumidor no caso concreto e assentado na observância de fatores como: desigualdade econômica, ou financeira, ou técnica. “Assim, em regra todo consumidor é vulnerável”, logo há uma presunção absoluta da sua vulnerabilidade “mas nem todo consumidor é hipossuficiente.”²⁹⁵ “A hipossuficiência diz respeito, nessa perspectiva, ao direito processual, ao passo que a vulnerabilidade diz respeito ao direito material.”^{296 297}

Conforme depreendemos, a hipossuficiência não é uma característica intrínseca a condição de consumidor, nem todos os consumidores são hipossuficientes. A hipossuficiência tem natureza processual, é uma circunstância que deve ser aferida no processo, caso a caso, e sua caracterização tem por finalidade equilibrar a relação consumerista no bojo da ação judicial.

O art. 6.º, inciso VIII do CDC declara que a própria facilitação da defesa seus direito constitui-se num direito do consumidor, podendo ocorrer “(...)a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a

²⁹⁴ MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos...*, ob. cit., p. 115 e ss..

²⁹⁵ TARTUCE, Flávio, *Manual de Direito...*, ob. cit., p. 37.

²⁹⁶ NETTO, Felipe Peixoto Braga, *Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ*. 10.ª ed., Salvador: Edições Juspodivm, 2014, p. 471 e 472.

²⁹⁷ STJ, “A inversão do ônus da prova, como já decidiu a Terceira Turma, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao ‘critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências’(art. 6º, VIII). Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da ‘facilitação da defesa’ dos direitos do consumidor.” (REsp nº 122.505-SP, da minha relatoria, DJ de 24/8/98).” REsp 332869/RJ.” REsp 615684/SP. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=122505&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=615684&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. [Consultado 5 de abril de 2019]

alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”²⁹⁸.

Assim, segundo a doutrina, a hipossuficiência do consumidor é de formulação bem ampla, extrapolando o significado literal de pobreza, sendo assim, é atribuição do magistrado apreciar nos casos em concreto a hipossuficiência do consumidor para assim, determinar a inversão do ônus da prova.

Para Marques a hipossuficiência seria uma espécie do gênero vulnerabilidade processual, caracterizando-se por ser uma dificuldade, uma deficiência do consumidor em produzir determinadas provas dentro de um processo judicial, mas que tal prova seria facilmente que seria obtida pelo fornecedor.²⁹⁹

Cabe ressaltar que a hipossuficiência referida no CDC não é necessariamente e exclusivamente de natureza econômica, até porque, poderemos ter a situação de um consumidor economicamente mais poderoso que o fornecedor e ainda assim, hipossuficiente em face desse fornecedor.

A doutrina enumera algumas hipossuficiências: a hipossuficiência fática, que diz respeito à condição social e econômica do consumidor, e a hipossuficiência técnica que se refere à dificuldade de produzir determinadas provas.³⁰⁰

A hipossuficiência, conforme enuncia a doutrina, pode ser técnica, pelo desconhecimento em relação ao produto ou serviço adquirido, sendo essa a sua natureza perceptível na maioria dos casos.”³⁰¹

A hipossuficiência é atribuída ao consumidor desde que ele comprove falta de condições, que podem ser financeiras, técnica, sociais ou culturais, de fazer a prova necessária à instrução processual. “*A presunção de hipossuficiência é apenas relativa, dependendo, pois, de sua demonstração efetiva no caso concreto*”.³⁰²

²⁹⁸ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. [Consultado 5 de abril de 2019]

²⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima, *Manual de direito...*, ob. cit., p. 99.

³⁰⁰ “*O reconhecimento judicial da hipossuficiência deve ser feito, destarte, à luz da situação socioeconômica do consumidor perante o fornecedor (hipossuficiência fática). Todavia, a hipossuficiência fática não é a única modalidade contemplada na noção de hipossuficiência, à luz do art. 4º da Lei de Introdução. Também caracteriza hipossuficiência a situação jurídica que impede o consumidor de obter a prova que se tornaria indispensável para responsabilizar o fornecedor pelo dano verificado (hipossuficiência técnica). Explica-se. Muitas vezes o consumidor não tem como demonstrar o nexo de causalidade para a fixação da responsabilidade do fornecedor, já que este é quem possui a integralidade das informações e o conhecimento técnico do produto ou serviço defeituoso.*” LISBOA, Roberto Senise, *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, apud TARTUCE, Fávio, p. 37.

³⁰¹ TARTUCE, Flávio, *Manual de direito...*, ob. cit., p. 37.

³⁰² JUNIOR, Humberto Theodoro, *Direitos do Consumidor*. 9ª. ed. ref. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 11.

O direito a inversão do ônus probatório não poderá ser derogado através de contratos ou qualquer acordo, por liberalidade das partes. Conforme preconiza o art. 51º, VI as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços são nulas de pleno direito, quando estipularem inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor³⁰³.

Seguindo por esta corrente de raciocínio, qualquer cláusula que venha derogar o direito do consumidor a inversão do ônus da prova deverá ser declarada como abusiva. Como também, qualquer cláusula que inverta o ônus da prova em prejuízo do consumidor.

Essa nova conjuntura na distribuição dinâmica do ônus probatório subverte os preceitos processuais tradicionais, por isso mesmo é uma medida de exceção que é admissível quando compatibilizada com os princípios informativos do próprio Código de Defesa do Consumidor. Tal regra objetiva facilitar a defesa do consumidor que é reconhecidamente a parte mais vulnerável da relação de consumo.³⁰⁴

Cabe sublinhar que a evolução do direito de defesa do consumidor trouxe o entendimento da premente necessidade de criar a oportunidade de uma defesa eficaz. Assim, o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor tem como decorrência o direito à inversão do ônus da prova com a finalidade de facilitar a defesa dos direitos dos consumidores no processo civil, sendo de suma importância para a defesa individual e coletiva dos consumidores em juízo.³⁰⁵

³⁰³ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. [Consultado 5 de abril de 2019]

³⁰⁴ A pertinência da inversão do ônus da prova é analisada pelo juiz no caso concreto. “ (...) somente é admitida quando o juiz venha a constatar a verossimilhança da alegação do consumidor, ou sua hipossuficiência, “segundo as regras ordinárias de experiência”. Sem basear-se na verossimilhança das alegações do consumidor ou na sua hipossuficiência, a faculdade judicial não pode ser manejada em favor do consumidor, sob pena de configurar-se ato abusivo, com quebra do devido processo legal. Quanto à hipossuficiência, trata-se de impotência do consumidor, seja de origem econômica, seja de outra natureza, para apurar e demonstrar a causa do dano cuja responsabilidade é imputada ao fornecedor. Pressupõe uma situação em que concretamente se estabeleça uma dificuldade muito grande para o consumidor de desincumbir-se de seu natural onus probandi, estando o fornecedor em melhores condições para dilucidar o evento danoso. É de se ressaltar, outrossim, que a hipossuficiência não nasce simplesmente da palavra do consumidor, pois depende dos indícios que sejam trazidos ao processo. Segundo a orientação do STJ, fica a critério do juiz, analisando os pressupostos no caso concreto, determinar a inversão do ônus da prova: ‘A inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência’. O mecanismo da inversão do ônus da prova se insere na Política Nacional das Relações de Consumo, com o objetivo de tutelar o consumidor, e deve ser aplicado até quando seja necessário para superar a vulnerabilidade do consumidor e estabelecer seu equilíbrio processual em face do fornecedor. Não pode, evidentemente, ser um meio de impor um novo desequilíbrio na relação entre as partes, a tal ponto de atribuir ao fornecedor um encargo absurdo e insuscetível de desempenho”. JUNIOR, Humberto Theodoro, *Direitos...*, ob. cit., p. 59 e 60.

³⁰⁵ TARTUCE, Flávio, *Manual de direito...*, ob. cit., p. 38.

É admitida a inversão do ônus probatório por ponderação do juiz quando esse identificar a hipossuficiência do consumidor, por um juízo de valor segundo preceitos do homem médios regras ordinárias de experiência. Pela narrativa histórica do papel do consumidor nas sociedades de consumo comprova-se serem os consumidores a parcela mais frágil das relações de consumo, fazendo-se assim necessárias as medidas protetoras que lhes garantam uma defesa eficiente e consistente com a posição de hipossuficiência em que se encontram. Assim, o CDC contempla a possibilidade de atribuir a inversão do ônus da prova através da apreciação ponderada do aplicador do direito ao constatar a hipossuficiência do consumidor.

A inversão do ônus da prova não é aplicada automaticamente, ao contrário, somente é facultada ao consumidor após análise judicial, podendo ser outorgada ou não, após a verificação pelo juiz dos pressupostos que autorizam a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência.

A inversão do ônus probatório tem natureza excepcional e assim fica subordinada à identificação em concreto dos pressupostos que a autorizam, sendo deferida pelo juiz³⁰⁶ através de decisão interlocutória fundamentada nas circunstâncias e peculiaridades da demanda.

A convicção do juiz quanto à hipossuficiência configura-se pela constatação de manifesta impossibilidade, seja técnica ou de qualquer outra natureza, do consumidor de levantar e demonstrar através das provas os fatos constitutivos de dano e imputar a responsabilidade ao fornecedor. Tal incapacidade de constituir prova dificulta a defesa dos direitos do consumidor o que serve de argumento para autorizar a inversão.

³⁰⁶ Houve intensas discussões nos tribunais acerca do momento que deve ser atribuída à inversão do ônus da prova, é um ponto controvertido e a dúvida é se a inversão é regra de julgamento ou regra de procedimento (instrução processual). O STJ sedimentou o entendimento de que a inversão do ônus é regra de instrução processual devendo ser proferida de preferência na fase de saneamento do processo. Assim, conforme decisão do STJ. “a inversão do ônus da prova a respeito da identidade do responsável pelo produto pode ocorrer com base no art. 6º, VIII, do CDC, regra de instrução, devendo a decisão judicial que a determinar ser proferida “preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade” (RESP 802.832, STJ 2ª Seção, DJ 21.9.2011). (Segunda Seção. EREsp 422.778-SP, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgados em 29/2/2012).

Disponível

em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200200323880&dt_publicacao=27/08/2007>. [Consultado 20 de março de 2019].

Conclusão

A revolução industrial, comercial, tecnológica e o *marketing* trouxeram uma profunda transformação nas sociedades e nas relações sociais, foi instituída a sociedade de consumo massificada. O consumo sempre existiu em menor escala, ele sempre fez parte da narrativa histórica da humanidade, a diferença agora é a vultuosidade, a abrangência e a criação de um novo significado que o consumo tem, atualmente, na vida das pessoas.

O indivíduo não consome para suprir as suas necessidades de subsistência, sua sobrevivência, suas necessidades básicas, o consumo hoje é o centro do tecido social, ter dinheiro para consumir é sinal de felicidade, é sinal de afirmação social, é sinônimo de conquista, de vitória, é *status*, o sujeito só tem identidade se puder consumir. As necessidades que, contemporaneamente são supridas com o consumo são as de satisfação pessoal, de prazer, de realização pessoal, de autoestima; essa é a lógica do mercado.

A inclusão social ou a exclusão social são mensuradas pelo consumo, o poder de consumir tanto projeta como condiciona a imagem que o indivíduo tem de si mesmo como também a imagem que os outros e que a sociedade tem do indivíduo.

Quem não pode consumir na intensidade e na velocidade do mercado é visto como diferente e conseqüentemente é excluído.

O ser humano é instigado a consumir, na maioria das vezes, o que não necessita; há um comportamento de consumo compulsivo; é uma visão distorcida e ilusória das reais necessidades humanas. O mercado de consumo traz uma falsa ilusão de que o consumidor está fazendo escolhas livres e conscientes, que não está sendo moldado e manipulado pelas forças e interesses do mercado.

Em resposta ao poder do mercado, ao desequilíbrio resultante das relações de consumo, e aos perigos de todas as ordens que o consumidor está exposto, consubstancia-se a justificável intervenção do poder público sobre a esfera da liberdade.

Assim, a liberdade de escolher, de contratar encontra limites e ponderação, limitada na dignidade da pessoa humana e na necessidade de proteção do sujeito vulnerável da relação de consumo, o consumidor. Deste modo, os dogmas clássicos do direito privado, o imperativo da própria vontade, a liberdade de contratar, o contrato fazer lei entre as partes, deverão ser acautelados com o princípio de proteção do consumidor, da vulnerabilidade do consumidor, da dignidade da pessoa humana; temos na dignidade

humana o substrato axiológico de conteúdo normativo que justifica o protecionismo do consumidor nas relações de consumo, e a vulnerabilidade do consumidor encerra o conceito substancial e fundamental da defesa do consumidor.

Como podemos depreender, a redefinição valorativa do consumo na vida das pessoas evidenciou um novo paradigma social. Todos nós, em algum momento, estaremos na posição de consumidores, e conseqüentemente numa posição de vulnerabilidade seja ela econômica, técnica, jurídica, ou informacional frente ao fornecedor, pelo que a necessidade de defesa dos consumidores fez-se indispensável e irrenunciável.

O direito fundamental de proteção ao consumidor é um direito de terceira geração que transcende o indivíduo. Tais direitos de terceira geração são direitos transindividuais, também chamados direitos de solidariedade e fraternidade, e estão relacionados com a essência do ser humano, como gênero humano pertencente a uma coletividade, a humanidade, correspondendo ao direito de uma humanidade globalizada, compartilhada e vulnerável.

Da necessidade de tutela do consumidor, como também, em decorrência direta dos movimentos organizados dos consumidores, o *consumerismo lato sensu*, surgem nas nações e posteriormente no Brasil, as normas de proteção desse sujeito de direito, o consumidor; surge o direito do consumidor como categoria jurídica autônoma que representa normas de proteção dirigidas a um grupo social específico, o consumidor, com a perspectiva de proteção do sujeito de direito e de todo o escopo social.

No Brasil, do embate entre o poder econômico, técnico e político dos produtores e a necessidade de proteção dos consumidores, nasce o direito do consumidor e o CDC Tal direito, tal legislação são relativamente novos no Brasil se comparado com os outros países e são frutos de uma luta para se sair da obscuridade e do anacronismo na defesa e tutela do consumidor.

O CDC é resultado da evolução do pensamento político, social e jurídico, é uma construção bem harmonizada e articulada com os princípios constitucionais e que visa a tutela do sujeito vulnerável na relação de consumo, o consumidor, tendo como finalidade principal restaurar o equilíbrio de forças nas relações de consumo, profundamente desiguais.

Os valores e os princípios concretizados na Constituição e no CDC trazem como primazia a realização solidária em detrimento da realização individual. Assim, o CDC

contempla uma série de mecanismos protecionistas, com vistas a assegurar uma igualdade material ao consumidor, o sujeito flagrantemente mais fraco e frágil da relação de consumo, sendo normas instrumentais da tutela de defesa do consumidor.

Com o fundamento nos princípios do protecionismo, da vulnerabilidade e da hipossuficiência, o CDC promove a defesa dos consumidores. Tais ferramentas normativas utilizam uma interpretação social dos contratos (notadamente dos contratos de adesão, que por serem na maioria dos casos de trato sucessivo, de longa duração e destinados a serviços ou bens essenciais geram dependência aos consumidores), com vistas a assegurar a proteção contra abusos (o julgador deve reconhecer de ofício as cláusulas abusivas e declarar serem nulas de pleno direito), contra o poderio econômico e técnico, assegurando a segurança nos produtos e serviços fornecidos, possibilitando a continuidade dos serviços essenciais, a igualdade contratual, a garantia de reparação dos danos e facilitação da defesa, com a possibilidade de inversão do ônus da prova a ser autorizada pelo juiz, quando esse reconhecer a hipossuficiência do consumidor.

Assim, face à presente dissertação, em linhas gerais, podemos concluir que o CDC é um complexo sistema normativo de proteção do consumidor, que representa e representou uma grande conquista para a sociedade brasileira, na medida em que traz mecanismos eficazes de proteção do consumidor, direito fundamental constitucionalmente assegurado.

Referências Bibliográficas

ALARCÃO, Rui, *Globalização, Democracia e Direito do Consumidor*. FDUC. Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo, n.º 8. 2006/2007, p. 17 – 27.

_____, *Menos leis, melhores leis*. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, n.º 31, 2009.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982.

ALMEIDA, João Batista de, *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 7.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

AMARAL JR., Alberto do, *A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo*. Revista de direito do Consumidor, vol. 6, p. 27- 33.

AMORIM, Ana Clara Azevedo de, *Conceito jurídico de publicidade: contributos para uma redefinição*. Centro de Direito do Consumo/FDUC. Estudos de Direito do Consumidor, n.º 14, 2018.

ANDRADE. José Carlos Vieira de, *Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º78, 2002, p. 43 – 64.

AZEVEDO, António Junqueira de, *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARBOSA, Mafalda Miranda, *O regime das práticas comerciais desleais (no contexto mais amplo do ordenamento jurídico): o diálogo com os regimes específicos de proteção dos consumidores e com o regime dos vícios da vontade*. Colóquio organizado pelo Grupo de Investigação “Contrato e desenvolvimento social”, do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 3 de Junho de 2017. p. 67 – 107.

BARBOSA, Oriana Piske de A.; FARIA, Cláudio Nunes; SILVA, Cristiano Alves da, *25 anos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC): Marco em inovação e cidadania*. ACS — publicado em 09/12/2016. Disponível em: <[https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2016-1/25-anos-do-codigo-de-protecao-e-defesa-do-consumidor-oriana-piske-claudio-nunes-faria-e-cristiano-alves-da-silva:.](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2016-1/25-anos-do-codigo-de-protecao-e-defesa-do-consumidor-oriana-piske-claudio-nunes-faria-e-cristiano-alves-da-silva:)>.

BASAN, Arthur Pinheiro, *O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação*. Revista Brasileira de Direito Civil, Volume 7, 2016. p. 9 – 31.

BAUMAN, Zygmunt, *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENJAMIN, António Herman Vasconcelos, *O Direito do Consumidor*. Revista do MP do Rio Grande do Sul, v. 1, n.º 26, 1992.

_____, *O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/9471/1/O_Codigo_Brasileiro_Protecao_Consumidor.pdf>.

_____, *O conceito jurídico de consumidor*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 77, n.º 628, 1988, p. 69-79. [Consultado a 20 de fevereiro de 2019] Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8866/O_Conceito_Jur%C3%ADdico_do_Consumidor.pdf>.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de, *Manual de direito do consumidor*. (coordenação de Juliana Pereira da Silva) 4.ª ed., Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

_____, *Fornecedor equiparado*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: RT, vol. 61, 2007.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/2177-7055.2008v29n57p131/13642>>.

BOBBIO, Norberto, *A Era dos Direitos*. São Paulo: Campus, 2004.

BREGA FILHO, Vladimir, *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: Conteúdo Jurídico das Expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade, *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível *on line* no repositório do STJ. [Consultado a 20 de janeiro de 2019] Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>.

CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.

CARVALHO, Jorge Morais, *O conceito de consumidor no Direito Português*. Centro de direito do consumo. Estudos de Direito do Consumidor, n.º 14/2018, FDUC, p.185 - 232.

CORDEIRO, António Menezes, *Da natureza civil do Direito do Consumo*. Revista O Direito, Ano 136º, IV, 2004, p. 605 - 640.

_____, *O anteprojecto de Código do consumidor*. Revista O Direito, Ano 138º, IV, 2006, p. 685 - 715.

COSTA, Barbara Regina Lopes; GONÇALVES, Rogério Antônio, *Movimentos consumeristas: conceito, dimensão ideológica e motivação. Diálogos interdisciplinares*. 5(2), pp. 83-101. (Publicado em 2016, setembro 13). Disponível em: <<https://revistas.brazcubas.br/index.php/dialogos/article/view/153>>.

COSTA, Mário Júlio Almeida, *Direito das Obrigações*. 12.^a ed. rev. e act. 4.^a reimpressão. Coimbra: Almedina. 2016.

COUTO, Rute, *Comunicação comercial audiovisual dirigida a menores: tutela das crianças e jovens face à publicidade na televisão*. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, vol. VI, n.º 23, 2016.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil. Volume 1*, 29.^a edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

DWORKIN, Ronald, *Levando os direitos a sério*. (Tradução de Nelson Boeira) 3.^a Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FILOMENO, José Geraldo Brito, *Direitos do consumidor*. 15.^a edição rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2018.

_____, *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10.^a ed. revista, atualizada e reformulada, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____, *Superendividamento: Seu tratamento via Código do Consumidor – Agora sim, uma necessidade*. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor, vol. VII, n.º 28, 2017.

FROTA, Mário, *Os desafios da protecção do consumidor*, Revista Portuguesa de Direito do Consumo, n.º 83 (2015), p. 7 – 59.

GARCIA, Leonardo de Medeiros, *Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo*, 13.^a ed. rev. ampl. e atual, Salvador: JusPODIVM, 2016.

_____, *Direito do Consumidor*. 3.^a ed., Niterói: Impetus, 2007.

GOMES, Mário Soares Caymmi, *O direito na mudança paradigmática da pós-modernidade*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 47, n.º 188, 2010, p. 191 – 207. [Consultado a 10 de janeiro de 2019] Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/47/188/ril_v47_n188_p191.pdf>.

GRAU, Eros. R., *Um novo paradigma dos contratos?*. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, v. 96, 2001, p. 423-433. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67510>>.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *O Código de Defesa do Consumidor no sistema sócio-econômico brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 91,

1996, pp. 277-287. Disponível em:
<<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67338>>.

_____; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9.^a edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HUMBERTO, Theodoro Junior, *Direitos do consumidor*. 9.^a ed., ref., e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JAYME, Erik, *Visões para uma Teoria Pós-Moderna do Direito Comparado*. In Revista dos Tribunais (São Paulo), ano 88, n.º 759, 1999.

_____, *Visões para uma Teoria Pós-Moderna do Direito Comparado* (1997). Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, vol. 1, n.º 1, 2013, p. 115 – 131. [Consultado a 15 de março de 2019] Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/43489>>.

JUNIOR, Humberto Theodoro, *Direitos do Consumidor*. 9.^a ed. ref., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LEITÃO, Adelaide Menezes, *Publicidade e tutela do consumidor*. In Estudos em Memória do Prof. doutor J. L. Saldanha Sanches, vol. II, Coimbra, set. 2011, p. 09 – 27.

LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *O direito do consumo: autonomização e configuração dogmática*. In Estudos do Instituto de Direito do Consumo, vol. I, Almedina: Coimbra, 2002, p. 11 – 30.

LOPES, José Reinaldo de Lima, *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

LOPES, Felipe; CARRASCOZA, João; BARROS FILHO, Clóvis de - *Identidade e consumo na pós-modernidade: crise e revolução no marketing*. Revista FAMECOS, Porto Alegre, n.º 31, 2006.

LORENZETTI, Ricardo Luís - *Teoria da Decisão Judicial. Fundamentos de Direitos*. (Tradução Bruno Miragem, notas e revisão da tradução Cláudia Lima Marques), São Paulo: RT, 2009.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto, *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe, *Manual de Direito do Consumidor*. 8.^a edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____, *Manual de direito do Consumidor*. 3.^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, MIRAGEM, Bruno, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4.^a ed. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____, *Contratos no Código de defesa do consumidor*. 4.^a edição revista, ampliada e atualizada, Revista dos tribunais, 2002.

_____, *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002*. Revista da Esmese, n.º 07, 2004, p. 15 – 54.

_____, *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002*. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, n.º 07, 2004.

_____, *25 Anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela revisão de 2015, das diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 103, 2016, p. 55 – 100.

_____, LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren, *Prevenção e tratamento do superendividamento*. Ministério da Justiça, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, Brasília: DPDC/SDE, 2010.

_____, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 3.^a ed. rev., atual, e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____, *Consumo como igualdade e inclusão social: a necessidade de uma lei especial para prevenir e tratar o “superendividamento” dos consumidores pessoas físicas*. Revista Jurídica da Presidência Brasília, vol. 13, n.º 101, 2012, p. 405 a 424 [Consultado a 5 de abril de 2019] Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/119/111>>.

MELLO, Celso António Bandeira de, *Curso de direito administrativo*. 27.^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MONTEIRO, António Pinto, *A protecção do consumidor em Portugal e na União Europeia: o olhar de um europeu*. Artigo do Instituto Ítalo Ibero Brasileiro de Estudos Jurídicos. [Consultado 2 de março de 2019] Disponível em: <<https://institutoiib.org/protecao-do-consumidor/>> .

_____, *A Contratação em Massa e a Proteção do Consumidor numa Economia Globalizada*. in: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Vol. I, 2013, pp. 237-265.

MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Problemas e Soluções*. in: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares, Coimbra, 2001, pp. 1103-1131, Almedina, Coimbra, 1990 .

MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, n.º 3, Lisboa, 1986, pp. 733-769.

_____, *Do Direito do Consumo ao Código do Consumidor*. Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo, n.º I, FDUC, Coimbra, 1999.

_____, *Sobre o Direito do Consumidor, em Portugal e o Antiprojeto do Código do consumidor*. Estudos do Instituto de Direito do Consumo, (coordenação Luís Menezes Leitão), vol. III, Almedina: Coimbra, 2006, p. 37 – 55.

_____, *Globalização e direito. A defesa do Consumidor no Limiar do Século XXI*. Boletim da FDUC, Coimbra, 2003, p. 35 – 47.

_____, *A defesa do consumidor no limiar do século XXI*. In “Globalização e Direito”, *Studia Iuridica*, n.º 73, BFDUC, Coimbra, 2003.

_____, *O anteprojeto do Código do Consumidor*. Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3937, ano 135, março-abril, Coimbra, 2006, p. 190 – 196.

_____, *O novo regime jurídico dos contratos de adesão. Cláusulas contratuais gerais*. Revista da Ordem dos Advogados, ano 62, n.º 1, jan. 2002, p. 111-142.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai, *Código de Defesa do Consumidor – O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais - interpretação sistemática do Direito*. 3.ª ed., rev., atualizada e ampliada de acordo com o Código Civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NEGREIROS, Teresa, *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, São Paulo, 2002.

NETTO, Felipe Peixoto Braga, *Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ*. 10.ª ed., Salvador: Edições Juspodivm, 2014.

NOVELINO, Marcelo, *Direito Constitucional*. 6.ª edição, Editora Método, 2012.

PEREIRA, Alexandre Dias, *Comércio eletrónico (estudos)*. Centro do Direito ao Consumo, FDUC, 2017. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/44467/1/alexandre%20dias%20pereira%20comercio%20eletronico%202017.pdf>>.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil. Contratos. Declaração Unilateral de Vontade. Responsabilidade Civil. De acordo com o Código Civil de 2002*. Volume III, revista e atualizada por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

PERIN JUNIOR, Ecio, *A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais*. São Paulo: Manole, 2003.

PÉREZ LUNO, A. E., *Concepto y concepción de los derechos humanos*. In Cuadernos de filosofía del derecho, n.º4, 1987.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; DETROZ, Derlayne, *A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro*. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, vol. II, n.º 4, 2012., p. 129 – 164. [Consultado a 2 de abril de 2019] Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/72701/hipervulnerabilidade_direitos_fundamentais_pinheiro.pdf>.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Contratos de adesão. Uma manifestação jurídica da moderna vida económica*, in Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XX, N.º 2-3-4, Abril-Dezembro, Coimbra, 1973, pp. 119 – 148.

_____, *Teoria Geral do Direito Civil*. 4.ª edição, 2ª reimpressão, Coimbra Editora, 2012.

PRESTON, *The Great American Blow Up*. In apud GAMBARO, Marco, *Consumo e difesa dei consumatori - Unanalisi economica*. Editore: Gius. Laterza & Figli Luogo, Roma-Bari, 1995.

RIZZATO, Luiz António Nunes, *Curso de direito do consumidor*. 12.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/2547-Curso-de-Direito-do-Consumidor-Rizzatto-Nunes-2018.pdf>>.

_____, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6ª edição rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, *A base da responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor: o risco da atividade*. [Consultado a 10 de janeiro de 2019] Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI138170,31047-A+base+da+responsabilidade+objetiva+no+Codigo+de+Defesa+do+Consumidor.>>>.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *O regime dos contratos de adesão: algumas questões decorrentes da transposição da directiva sobre as cláusulas abusivas*. Separata de: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Coimbra Editora, 2007. pp. 209 – 233.

ROSA, Luiz Carlos Goiabeira; BERNANDES, Luana ferreira; FÉLIX, Vinícius Cesar, *O idoso como consumidor hipervulnerável na sociedade de consumo pós-moderna*. Revista Jurídica da Presidência. Brasília vol. 18, n.º 116, 2017 p. 533-558.

SANTOS, Altamiro José dos, *Direitos do Consumidor*. Revista do IAP. Curitiba, Instituto dos Advogados do Paraná, n.º 10, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. Boletim Científico. ESMPU, Brasília, ano 4, n.º 16, 2005, p.193-259. [Consultado a 10 de março de 2019] Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/direitos-fundamentais-e-direito-privado-algumas-consideracoes-em-torno-da-vinculacao-dos-particulares-aos-direitos-fundamentais.>>.

_____, *Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira*. Civilística, ano 1, n.º 1, 2012.

SOUZA MUNHOZ, Gustavo de Azevedo e, *Consumidor, Concorrência e Estado*. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre n.º 76, 2015, p. 55-65.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual*. 5.ª edição, Volume único, Editora Método, 2016.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *A Proteção ao Consumidor no Sistema Jurídico Brasileiro*. Revista de Informação legislativa, Brasília ano 39, n.º 155, 2002. [Consultado 20 de janeiro de 2019]. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/789/R155-01.pdf?sequence=4.>>.

TEPEDINO, Gustavo, *Direito civil e proteção das vulnerabilidades*. Revista Brasileira de Direito Civil, volume 7, 2016. p. 6 – 8. [Consultado a 25 de março de 2019] Disponível em: <[>](https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume7/rbdcivil_volume_7.pdf).

TRUMPY, Thomas, *Consumer protection and product liability: Europe and the EEC*. In The North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, v. II, n.º 2, 1966. [Consultado 20 de janeiro de 2019]. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67338/69948/>>.

VARELA, Antunes, *Direito do consumo*. FDUC, Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo, n.º 1, 1999, p. 391 – 405.

ZULZKE, Maria Lúcia, *Abrindo a Empresa para o Consumidor*. Rio de Janeiro, Quality-mark editora, 1991.

Jurisprudência

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – REsp 1.552.550/SP – Terceira turma (Relator Min. Moura Ribeiro), de 01-03-2016, Publicação: DJe 22.04.2016.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça – REsp 519310/SP. Recurso especial 2003/0058088-5. Terceira Turma (Relator Ministra Nancy Andrichi), de 20-04-2014. [Consultado a 15 de janeiro de 2019] Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&processo=519310&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça - ADIn-ED 2591/DF (Relator: Eros Roberto Grau), j. 14.12.2006, DJU 13.04.2007. [Consultado a 10 de janeiro de 2019] Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=435156>>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo RMS 27512 / BA. Recurso ordinário em mandado de segurança 2008/0157919-0. (Relator: Nancy Andrichi), de 10-08-2009. [Consultado a 10 de janeiro de 2019] Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&processo=27512&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo REsp 742640 / MG Recurso especial 2005/0061866-8 (Relator: Min. Eliana Calmon), de 06-09-2007. [Consultado a 10 de janeiro de 2019] Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=742640&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

Acórdão n.º 1038104 (Relatora: Des^a. Ana Catarino), 8ª Turma Cível, de 10-8-2017. [Consultado a 15 de janeiro de 2019] Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/553295933/7208454720178070001-df-0720845-4720178070001/inteiro-teor-553295997>>.

Acórdão n.º 1078346, 07208454720178070001 (Relator: Sandra Reves) 2ª Turma Cível, de 28-02-2018.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo REsp 1.196.951-PI, DJe 9/4/2012, e REsp 1.027.165-ES, DJe 14/6/2011. REsp 1.195.642-RJ, (Rel. Min. Nancy Andrichi), julgado em 13/11/2012. [Consultado a 20 de janeiro de 2019]. Disponível: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD='0510'>>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo RE nos EDcl no AgRg no REsp 1358231 (Relator(a) Ministro GILSON DIPP), de 25-11-2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoos/toc.jsp?processo=1.358.231&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo AgRg no AREsp 402817 / RJ Agravo regimental no agravo em recurso especial 2013/0330208-2 (Relator(a) Ministro Sidnei

Beneti) (1137) Órgão Julgador T3 – Terceira Turma, de 17-12-2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=402817&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, AgInt no REsp 1250347/RS, (Rel. Ministro Og. Fernandes), Segunda Turma, de 15-08-2017, DJe 21/08/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22VULNERABILIDADE%22+%22EMPRESA%22+%22AGUA%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo REsp 661145-ES, (Relator: Min. Jorge Scartezini,) j. 22.05.2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22JORGE+SCARTEZZINI%22%29.MIN.&processo=661145&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo REsp 1.195.642/RJ, j. 13.11.2012, (Relator: Min. Nancy Andrighi), DJe 21-11-2012. [Consultado a 2 de fevereiro de 2019] Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&processo=1195642&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo REsp 1106557 / SP. Recurso Especial 2008/0262553-6. (Relator(a) Ministra Nancy Andrighi) (1118). Órgão Julgador T3 – Terceira Turma, de 16-09-2010. Data da Publicação/Fonte DJe 21/10/2010. [Consultado a 4 de abril de 2019] Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1106557&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Processo AREsp 1433124 (Relator(a) Ministro Paulo de Tarso Sanseverino) de 19-02-2019. [Consultado a 5 de abril de 2019] Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=%22CONTRATO+DE+ADES%30%22+%22HIPERVULNER%30%22&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>.