

DANIELA FERREIRA DIAS BATISTA

A EFETIVAÇÃO DAS NORMAS DE CONSUMO COMO FATOR DE  
PROTEÇÃO SOCIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (área de concentração: Teoria do Direito e do Estado; linha de pesquisa: construção do saber jurídico), como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador:  
Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso

MARÍLIA  
2015

Batista, Daniela Ferreira Dias

A efetivação das normas de consumo como fator de proteção social/ Daniela Ferreira Dias Batista; orientador: Ricardo Pinha Alonso. Marília, SP: [s.n.], 2015.

107 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2015.

1. Sociedade de consumo. Vulnerabilidade. Igualdade. Dignidade da pessoa humana. Proteção social. Relação jurídica de consumo.

CDD: 342.107

*Ao meu pai Joseval e à minha mãe Fátima que desde sempre foram meus maiores e melhores professores, que me ensinaram o que nenhum livro e nem milhares de horas de estudo podem me propiciar, que me lecionaram a mais completa aula da vida, em que eu aprendi os verdadeiros valores de um ser humano. Sem vocês não sou ninguém e, por isso, digo e repito: Amo vocês. Muito obrigada por serem meu porto seguro!*

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus por iluminar meu caminho e me abençoar todos os dias dessa longa jornada.

À Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, pela eficiência de sua direção, administração e funcionários e por me propiciar essa grande oportunidade de evolução acadêmica.

Ao excelente corpo docente do mestrado pela brilhante e infinita sabedoria transmitida em todas aulas ministradas e, às secretárias Taciana, Leninha e Denise que, além de eficientes, demonstram cumplicidade com os anseios dos alunos com muita paciência e dedicação.

Ao meu orientador Dr. Ricardo Pinha Alonso ao qual devo todo o meu respeito pelo profissional exemplar que é, e por sua sábia humildade como pessoa. Agradeço primeiramente por acreditar no meu trabalho e por nunca medir esforços para me ajudar com seus ilustres ensinamentos.

Aos meus velhos e eternos amigos que entenderam minhas angustias e aos amigos que o mestrado me presenteou, que sempre foram companheiros fiéis e que não me deixaram desistir nas horas de desespero.

A toda minha família, avós, tios, primos, sogros, cunhados e afilhadas pela compreensão nas minhas ausências.

Às minhas irmãs Luciana e Carolina que aguentaram as pontas sem mim, que mesmo no desespero, respeitaram minhas necessidades e que me apoiaram incondicionalmente com muito carinho: Amo vocês!

Ao meu amado marido Fernando pelo companheirismo, pela dedicação, pela amizade, pela paciência, pelo amor e por toda ajuda que nunca, nunca conseguirei agradecer da forma que você merece.

A todos vocês e a todos aqueles que direta ou indiretamente me ajudaram para a conclusão deste trabalho, meus mais sinceros e eternos agradecimentos.

*Talvez não exista pior privação, pior carência, que a dos perdedores na luta simbólica por reconhecimento, por acesso a uma existência socialmente reconhecida, em suma, por humanidade.*

Pierre Bourdieu, Meditações pascalianas

BATISTA, Daniela Ferreira Dias. A efetivação das normas de consumo como fator de proteção social. 2015. 106 f. Dissertações (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar e demonstrar como a efetivação das normas consumeristas podem garantir a proteção social do consumidor, destacando sua vulnerabilidade na sociedade de consumo em que vivemos, na qual as pessoas são rotuladas de acordo com os produtos que adquirirem ou os serviços que utilizam. A importância do tema é evidenciada no dia-a-dia da atual sociedade capitalista e consumista, em que o consumo de produtos e serviços se tornou sinônimo de bem-estar pessoal e reconhecimento social. A inversão de valores trazida pela “coisificação” das pessoas na sociedade de consumo revela claramente a vulnerabilidade do consumidor que, ao sair dos padrões de moda ou de tecnologia, por exemplo, impostos pelo consumo, são considerados seres sociais improdutivos e, conseqüentemente, desnecessários à convivência em sociedade, o que acaba invariavelmente levando a sua marginalização. Assim, fica evidente que o consumo é algo praticamente imposto às pessoas, desde os produtos e serviços considerados essenciais à sobrevivência digna do ser humano, até aqueles que simplesmente são entendidos pela maioria da sociedade como parte necessária à existência e ao reconhecimento social. Nesse contexto social, surge o consumo inconsciente e desequilibrado, em que o consumidor, na ânsia de sentir produtivo e incluído socialmente, adquire e utiliza mais produtos e mais serviços do que realmente necessita e sem se atentar à sua condição econômica. Algumas políticas públicas de diminuição de juros e de facilitação do crédito para aquecer a economia do país demonstram a preocupação do Poder Público em transformar o consumo em processo de civilização ou cidadania. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei Federal 8078, de 11 de setembro de 1990, é uma norma de ordem pública e interesse social que, regulamentando as relações jurídicas de consumo, tem como principal objetivo equilibrar essas relações, reconhecendo de forma absoluta e presumida a vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, conscientizando e educando o consumidor quanto aos direitos e deveres para um consumo consciente e estabelecendo a equidade entre as prestações e contraprestações estabelecidas no contrato de consumo. Com a efetivação das normas consumeristas, espera-se garantir maior proteção social ao consumidor, para uma existência digna e um reconhecimento em sociedade, com a distribuição e o acesso igualitário aos bens de consumo, principalmente àqueles considerados essenciais, evitando graves problemas sociais como o superendividamento das famílias brasileiras, o que, conseqüentemente, pode levar à improdutividade e à marginalização social. O devido reconhecimento do direito do consumidor como garantia do mínimo existencial do ser humano e a efetivação das normas de consumo poderiam trazer a realidade social e econômica da sociedade mais próxima da concepção de justiça distributiva.

**Palavras-chave:** Sociedade de consumo. Vulnerabilidade. Igualdade. Dignidade da pessoa humana. Proteção social. Relação jurídica de consumo.

BATISTA, Daniela Ferreira Dias. The effectiveness of consumer standards as a factor of social protection. 2015. 000 f. Dissertations (Master of Law) - Euripides University Center Marilia, Education Foundation "Euripides Soares da Rocha," Marilia, 2015.

## **ABSTRACT**

This study aims to analyze and demonstrate how the effectiveness of consumer standards can ensure social protection of the consumer, highlighting their vulnerability in the consumer society in which we live, where people are labeled according to the products or services acquired uses. The importance of this issue is evidenced in day-to-day current capitalist and consumerist society in which the consumption of goods and services has become synonymous with personal well-being and social recognition. The inversion of values brought about by the "objectification" of people in the consumer society, clearly reveals the consumer's vulnerability to out of fashion or technology standards, for example, the consumption taxes are considered unproductive social beings and therefore unnecessary coexistence in society, which invariably ends up leading to their marginalization. Thus, it is clear that consumption is something virtually tax people, since the goods and services considered essential to dignified survival of human beings, even those who are simply understood by most of society as a necessary part of existence and social recognition. In this social context arises the unconscious and unbalanced consumption, where consumers, eager to feel productive and socially included, purchase and use more products and more services really need and not pay attention to their economic condition. Some public policies of reduction of interest and facilitating credit to heat the economy demonstrate the concern of the Government to transform the consumption in the process of civilization or citizenship. The Consumer Protection Code (CDC), Federal Law 8078 of September 11, 1990, is a rule of public order and social interest which regulate the legal relations of consumption, it aims to balance these relations, recognizing absolutely and presumed consumer vulnerability to the supplier, raising awareness and educating consumers as to the rights and duties for a consumer awareness and establishing fairness enters the benefits and considerations set forth in the consumer contract. With the conclusion of consumer standards are expected to ensure greater social protection to consumers for a dignified existence and recognition in society, with distribution and equal access to consumer goods, especially those considered essential to avoid serious social problems such as overindebtedness of Brazilian families, which in turn, can lead to unproductive and social marginalization. Due recognition of consumer law as a guarantee of the existential minimum of human beings and the effectiveness of consumer rules could bring social and economic reality of closest Society conception of distributive justice.

**Keywords:** Consumer Society. Vulnerability. Equality. Dignity of the human person. Social protection. Legal relationship of consumption.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>CAPITULO 1. O MERCADO DE CONSUMO E SEUS REFLEXOS SOCIAIS</b> .....	13
1.1 A sociedade de consumo e o direito do consumidor .....	13
1.2 O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito do consumidor .....	22
1.3 O consumo como garantia do mínimo existencial .....	28
<b>CAPITULO 2. CAMPO DE APLICAÇÃO DAS NORMAS DE CONSUMO</b> .....	35
2.1 Elementos subjetivos da relação jurídica de consumo .....	35
2.2 Elementos objetivos da relação jurídica de consumo.....	49
<b>CAPITULO 3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR</b> .....	60
3.1 Fundamentos constitucionais .....	60
3.2 Princípios do Código de Defesa do Consumidor e os direitos básicos do consumidor.....	63
3.2.1 Princípio da vulnerabilidade do consumidor e o princípio da isonomia constitucional .....	63
3.2.2 Princípio da intervenção do Estado e Princípio da coibição de abusos.....	66
3.2.3 Princípio da boa-fé, Princípio da equidade e direito básico do consumidor à proteção contratual .....	69
3.2.4 Princípio da transparência, princípio da conscientização e direito básico do consumidor à informação e educação para o consumo.....	73
3.2.5 O direito básico do consumidor à inversão do ônus da prova.....	79
3.2.6 Princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos e direito básico à adequada e eficaz prestação de serviço público .....	91
<b>CONSIDERAÇÃO FINAIS</b> .....	96
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	100

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado com o objetivo de analisar e demonstrar a possibilidade da proteção social do consumidor vulnerável, por meio da efetivação das normas de consumo, destacando os efeitos socioeconômicos da sociedade de consumo ou de consumidores, a característica vulnerável do consumidor frente à sociedade atual e à necessidade da proteção desse consumidor, bem como da garantia jurídica do acesso aos produtos e serviços considerados essenciais à existência digna de todo e qualquer ser humano.

Na realidade social em que vivemos, o consumo de produtos e serviços representa a inclusão social, pois a condição de consumidor ativo no mercado traz a cada pessoa a realização máxima de sua liberdade e dignidade, podendo usufruir dos benefícios do mercado globalizado, satisfazendo suas necessidades e seus desejos.

Nos dias atuais, são evidentes os efeitos que o consumo de produtos e serviços provoca no indivíduo e no meio social em que este convive. A sociedade, de forma geral, rotula as pessoas de acordo com os bens que consomem, incluindo-as ou excluindo-as de sua convivência, e, muitas vezes, esse “rótulo” não condiz com a verdadeira realidade econômica e social do indivíduo.

Na sociedade capitalista e globalizada, o consumo se tornou uma “máxima” de existência digna do ser humano, ou seja, sendo ativo no mercado de consumo, a pessoa existe como cidadão que produz economicamente e que possui bens a serem respeitados. O problema é que, na maioria das vezes, não se trata de produtos ou serviços essenciais, como alimentos, água e energia elétrica.

O que realmente preocupa é o consumo exacerbado de itens muitas vezes desnecessários e supérfluos, como por exemplo, os últimos lançamentos de acessórios de moda ou da tecnologia, que se tornaram ilusoriamente essenciais para se atingir a um determinado status social ou até uma condição de incluído, de aceito socialmente. Ou seja, certo ou errado, temos que lidar com a atual realidade, em que o consumo é visto pela sociedade como um adjetivo líquido e certo de riqueza, de inteligência, de beleza, de força, de popularidade ou de todos os seus antônimos.

A sociedade de consumidores é um tipo de sociedade que interfere diretamente nas atitudes de seus membros, dirige-se a eles, os saúda, apela a eles, questiona-os, mas também os interrompe e “irrompe sobre” eles. Essa sociedade avalia seus membros, recompensando ou

penalizando, pois espera ser entendida, seguida e obedecida por eles. Como resultado, os membros são alocados de acordo com seu desempenho consumista, sendo este o principal fator de estratificação e o maior critério de inclusão e exclusão da sociedade, assim como orientam a distribuição do apreço e dos estigmas sociais (BAUMAN, 2008 (a), p. 70-71).

Sendo assim, na sociedade de consumo ou de consumidores é pública e notória a inversão de valores, na qual é o produto ou o serviço que dita a existência social de uma pessoa; é o celular mais moderno, a roupa da moda ou de grife, o último modelo de carro, que vão determinar a inclusão e o reconhecimento do indivíduo na sociedade. Dessa forma, sua existência social, e por consequência digna, acaba sendo atrelada aos seus bens de consumo e não ao seu valor moral ou ao seu valor como pessoa e como cidadão.

A realidade da exclusão ou inclusão social causada pelo consumismo fica muito bem ilustrada na frase da artista norte-americana, Barbara Krugman, citada em um comentário de economia do sociólogo Joelmir José Beting, que, ao resumir o estado de espírito presente nos tempos atuais, arrisca-se a transformar a famosa máxima da filosofia ocidental "Penso, logo existo", em "Consumo, logo existo" (BETING, 2014, *online*).

A sociedade atual e globalizada criou uma ideologia de que o consumo é sinônimo de felicidade, de bem-estar e de existência representativa na sociedade civilizada. A capacidade aquisitiva, no mercado de consumo, é medida de valoração dos indivíduos no processo civilizatório e fonte de aferição do prestígio social das pessoas. A necessidade, real ou implantada, de adquirir e acumular bens de consumo deixa de ser um meio para a realização da vida social, tornando-se um fim em si mesmo, um símbolo para a inclusão e o reconhecimento social.

Com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990, surgiu no Brasil uma regulamentação expressa e específica da proteção e defesa do consumidor, que busca primordialmente atingir o equilíbrio nas relações de consumo, protegendo o consumidor vulnerável, para então alcançar a igualdade real das partes envolvidas, garantindo acesso aos produtos e serviços com qualidade e segurança, principalmente àqueles considerados essenciais, buscando por fim, evitar e combater as práticas abusivas para harmonizar os interesses na sociedade de consumo brasileira.

Cabe salientar que o próprio direito consumerista estabelece que o consumidor é considerado vulnerável de forma presumida e absoluta, não cabendo prova em contrário, pois sendo destinatário final do produto ou do serviço, se torna a parte mais fraca da relação jurídica

de consumo, assumindo uma posição inferior ao fornecedor de forma técnica, jurídica ou socioeconômica, por isso, devido à importância do conceito, o tema que será tratado de forma mais aprofundada no capítulo terceiro.

As normas consumeristas trazidas pelo referido estatuto legal são de ordem pública e interesse social, caracterizando os direitos do consumidor como indisponíveis e fazendo com que todo ato ou negócio jurídico contrário às previsões do código, seja considerado nulo de pleno direito, o que demonstra claramente a importância social que o legislador deu ao sistema legal consumerista.

O direito do consumidor é de suma importância por combater os desequilíbrios nas relações de consumo para aquisição dos produtos e serviços considerados essenciais à condição de existência digna do ser humano, regulamentando principalmente a qualidade, as informações e a eficiência dos bens disponibilizados ao cidadão no mercado, como é o caso, por exemplo, dos alimentos, que são produtos vinculados diretamente à saúde do consumidor, à desnutrição e às doenças que podem ser causadas ou agravadas pela ingestão de produtos de má qualidade, sem a devida conservação ou ainda, de produtos com informações incorretas ou imprecisas.

Sendo assim, não pode o direito do consumidor ser considerado secundário na ciência jurídica, pois este ramo do Direito lida diretamente com o essencial da vida humana, visando garantir os princípios da dignidade humana e o mínimo existencial, este entendido como “o conjunto de garantias materiais para uma vida condigna” (SARLET, 2007, p. 103).

O consumo de produtos e serviços está diretamente relacionado à dignidade da pessoa humana, à sua existência e sobrevivência digna, pois não há como conceber a ideia de existência digna de um ser humano sem que tenha acesso a produtos e serviços essenciais de qualidade e com segurança, como por exemplo, o tratamento de esgoto e o fornecimento de água e energia elétrica, bem como a alimentação. Por isso, é latente a necessidade da efetivação das normas de consumo, buscando a conscientização da sociedade e o equilíbrio nessa relação jurídica, para garantia do princípio da dignidade da pessoa humana.

A efetivação das normas de consumo é essencial à proteção do consumidor; ser vulnerável na sociedade de consumo, na qual consumir é sinônimo de inclusão social, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor deve ser observado, cumprido e respeitado para que exista um real equilíbrio na relação jurídica de consumo e para que o consumidor consiga efetuar seu

papel na sociedade de forma equilibrada e consciente, para que assim, sua existência social se perpetue.

No primeiro capítulo será tratado, num contexto sociológico, a sociedade de consumo como um todo, ou seja, os reflexos sociais que o consumo desenfreado, sem regulamentação jurídica e sem proteção judicial pode causar.

Já no segundo capítulo o tema estudado se revela mais conceitual, na qual serão trazidos os elementos subjetivos e objetivos da relação jurídica de consumo, pois sem conceituarmos a pessoa do consumidor, do fornecedor e os produtos e serviços, não poderemos aplicar os preceitos da norma consumerista especial.

Por último e não menos importante, o terceiro capítulo trata dos princípios consumeristas e dos direitos básicos do consumidor previstos no Código de Defesa do Consumidor e como sua efetivação pode levar a uma proteção social necessária à sociedade de consumo.

Nas considerações finais, revela-se o resultado alcançado no trabalho, demonstrando que a legislação consumerista é perfeitamente apta e necessária, se devidamente aplicada e efetivada, para proteger e garantir os direitos fundamentais do consumidor, pessoa humana, dentro da concepção estudada de sociedade de consumo.

## CAPITULO 1. O MERCADO DE CONSUMO E SEUS REFLEXOS SOCIAIS

### 1.1 A sociedade de consumo e o direito do consumidor

Para a devida importância que as normas de consumo representam para a conquista de um equilíbrio socioeconômico, devemos refletir sobre a sociedade de consumo em que vivemos atualmente e os seus reflexos sociais.

Como exclusão social é um termo que demanda forte debate acadêmico e doutrinário, principalmente em relação aos conceitos de igualdade e desigualdade, para fins didáticos o conceito de exclusão utilizado no presente trabalho terá como alicerce os ensinamentos do sociólogo francês Robert Castel, que retrata a exclusão social como:

A presença, aparentemente cada vez insistente, de indivíduos colocados em situação de flutuação na estrutura social e que povoam seus interstícios sem encontrar aí um lugar designado. Silhuetas incertas, à margem do trabalho e das fronteiras das formas de troca socialmente consagradas – desempregados por período longo, moradores dos subúrbios pobres, beneficiários da renda mínima de inserção, vítimas das readaptações industriais, jovens à procura de emprego e que passam de estágio a estágio, de pequeno trabalho à ocupação provisória... – quem são eles, de onde vêm, como chegaram ao ponto em que estão, o que vão se tronar? (CASTEL, 1998, p. 23).

Nesse sentido, podemos entender a exclusão social como um processo de marginalização, de falta de interatividade com o restante da sociedade, em que o excluído não está dentro da normalidade entendida e aceita pela maioria dos entes sociais, assim não está adequado ao convívio social e por isso acaba sendo rejeitado pela sociedade.

O que podemos perceber nas publicidades, nas redes sociais, nos diversos meios de comunicação e nas relações humanas em geral é que cada dia mais o consumo é sinônimo de existência social, ou seja, o que a pessoa tem, o que ela efetivamente possui, é o que importa e não suas características pessoais, seus valores morais ou seu comportamento social. A ideia é de que o “ter” esteja acima do “ser”, sendo que os excluídos da sociedade são aqueles que não consomem o produto ou o serviço mais popular, mais moderno, mais caro, mais bonito, ou simplesmente não consome.

De acordo com a professora e psiquiatra Ana Beatriz Barbosa Silva:

Enquanto a sociedade alicerçada no *ser* prioriza as pessoas, a embasada no *ter* tem como prioridade coisas que podem ser compradas por valores determinados pelo mercado. Infelizmente, a sociedade em que vivemos tem

como senso comum vigente o modo *ter* de estabelecer suas regras e seus valores. Por essa razão, podemos denominá-la de sociedade consumista ou sociedade de produtos. Nesse contexto social, é necessário possuir tudo que seja capaz de gerar prazer de forma intensa e imediata. Outra característica que pode tornar um produto bem mais valorizado no mercado é seu grau de exclusividade. Quanto menos compartilhado é o grau de exclusividade. Quanto menos compartilhado for um objeto (e/ou experiência), mais valor ele terá e mais status dará a pessoa a quem o possuir (SILVA, 2014, p. 18-19).

A sociedade de consumo impõe aos seus indivíduos um modo de vida na qual não consumir é muito mais que não ser reconhecido socialmente, é simplesmente não existir em sociedade. Por isso a sociedade de consumidores se revela líquida, ou seja, economicamente valorável e possivelmente vendável, em que se pode comprar e vender tudo, desde os bens materiais até os bens imateriais, como a moral, o caráter e até, por que não, a inclusão do indivíduo em sociedade. Na sociedade líquida, as pessoas se tornam as próprias mercadorias.

O filósofo francês Gilles Lipovetsky caracteriza empiricamente a sociedade de consumo por diferentes traços:

Elevação do nível de vida, abundância das mercadorias e dos serviços, culto dos objetos e dos lazeres, moral hedonista e materialista etc. Mas, estruturalmente, é a generalização do processo de moda que a define propriamente. A sociedade centrada na expansão das necessidades é, antes de tudo, aquela que reordena a produção e o consumo de massa sob a lei da obsolescência, da sedução e da diversificação, aquela que faz passar o econômico para a órbita da forma moda. (LIPOVETSKY, 2009, p. 184).

Nesse sentido, temos que a atual sociedade de consumo é aquela que não se importa com as necessidades reais para uma existência digna e sim com a adequação à “moda”, ou seja, o que importa é atender aquilo que é imposto pela mídia em geral, pelo mercado de consumo e até pela própria sociedade consumista, como sendo o correto, o melhor, o necessário. Assim e somente dessa maneira, o indivíduo é reconhecido como ser existente em sociedade; as necessidades individuais, os valores subjetivos de cada um deixam de ser o necessário, passando a importar somente o que é dito e por que não, o que é imposto pela “moda”.

Baseado no entendimento de Lipovetsky (2009), podemos dizer que a moda é uma das engrenagens que constituem a sociedade contemporânea, mesmo sendo este fenômeno, erroneamente visto como um sinônimo para o glamour, o fetiche, a futilidade e a superficialidade. Ao contrário do que prega seu estereótipo geral, moda interfere constantemente na vida das pessoas, seja em seus relacionamentos, nas suas atitudes, suas personalidades ou nos seus hábitos cotidianos; dessa forma, sua função vai muito além desse pensamento predefinido de moda-fútil. A sociedade segue um círculo consumista e, por existir

em várias “modas” possíveis, seus indivíduos acham que possuem uma identidade própria, quando na verdade só está escolhendo dentro daquilo que lhe foi imposto.

Para o sociólogo polonês Zygmunt Bauman, são representações típicas da fragmentação social que vivemos os aspectos como o desejo pela “fama”, no sentido de reconhecimento pessoal, pela ascensão pública e o consumo excessivo de produtos e serviços considerados supérfluos, característicos da atual sociedade, em que obrigatoriamente é necessário se tornar notável. Por isso, a propriedade ou a simples utilização de produtos ou serviços considerados ultrapassados, passa a ser vista como sinônimo de estupidez pelos demais indivíduos sociais (BAUMAN, 2008(a), p. 53).

A sociedade de consumidores é uma realidade atual, cada dia mais perceptível e ao mesmo tempo perigosa, pois propõe as pessoas o surgimento incessante de necessidades, com promessas de satisfação pessoal e social, com felicidade garantida a cada nova compra. Essa “promessa” do consumo de uma nova vida ao consumidor, de um reconhecimento e de um renascimento em sociedade, é exatamente o que levam as pessoas a depender de forma tão significativa do consumo de produtos e serviços.

O valor mais característico da sociedade de consumidores, na verdade seu valor supremo, em relação ao qual todos os outros são instados a justificar seu mérito, é uma vida feliz. A sociedade de consumidores talvez seja a única na história humana a prometer felicidade na vida terrena, aqui e agora e a cada “agora” sucessivo. Em suma, uma felicidade instantânea e perpetua. Também é a única sociedade que evita justificar e/ou legitimar qualquer espécie de infelicidade (exceto a dor infligida aos criminosos como “justa recompensa” por seus crimes), que recusa-se a tolerá-la e a apresenta como uma abominação que merece punição e compensação (BAUMAN, 2008(a), p. 60).

É exatamente nesse ponto que a sociedade de consumo se torna “perigosa”, a promessa de felicidade não é uma garantia individual a todos os consumidores, que mesmo comprando o que lhe é oferecido como “felicidade certa”, nem sempre alcança o efeito prometido e esperado e, então, frustrado por não conseguir fazer parte dessa sociedade “feliz e perfeita”, o consumidor consome mais e mais, de forma irracional e exacerbada, levado pelas pseudonecessidades que lhe foram criadas pela própria sociedade em que vive e da qual quer incansavelmente fazer parte.

A felicidade é algo muito particular, individual, que não pode ser “vendido” como certo e concretamente atingível para todo e qualquer consumidor de forma satisfatória, assim o filósofo Immanuel Kant, na Crítica da Razão Pura, definiu que “a felicidade consiste na satisfação de todas as nossas inclinações”, portanto, algo puramente pessoal e incomunicável.

Com efeito, ela pode ser concebida e manifesta de diversos modos, e a vontade do homem, em sua relação, não é possível de ser reduzida a um princípio comum válido para todos. Princípios empíricos são subjetivos e contingentes, logo, a posteriori, e relacionam-se com as mais variadas finalidades; e a satisfação baseada em princípios empíricos não é outra coisa senão a felicidade. (KANT, 1996, p. 179-180).

Segundo o sociólogo e filósofo francês Jean Baudrillard:

Todo o discurso sobre as necessidades assenta numa antropologia ingênua: a proteção da propensão natural para a felicidade. Inscrita em caracteres de fogo por detrás da menos publicidade para as Canárias ou para os saís de banho, a felicidade constitui a referência absoluta da sociedade de consumo, revelando-se como o equivalente autêntico da *salvação* (BAUDRILLARD, 2007, p. 47).

Baudrillard ainda ressalta a importância da relação estabelecida entre o mito da felicidade prometida pela sociedade de consumo e o mito da igualdade, ou seja, para que a felicidade seja o veículo do mito igualitário, ela deve ser mensurável, representando o bem-estar do consumidor por objetos e signos, devendo ser visível a todos; assim, a felicidade na sociedade de consumo deve ser provada, como exigência, no ideal de consumo, de igualdade ou distinção. A felicidade não representaria mais um estado interior, próprio de cada ser humano, sem necessidade de provas; ao contrário, ela deve ser ostentada para a sociedade através da posse e utilização dos bens de consumo (BAUDRILLARD, 2007, p. 47-48).

O Mito da Igualdade conduz à degeneração dos valores e dos ideais. Honra, fidelidade e transcendência são virtudes aristocráticas (isto é, elas são virtudes de homens superiores), e, como tal, não têm lugar na sociedade dos “iguais”. O resultado, não surpreendentemente, é a decadência social, lares e famílias destroçadas, crime, vícios, inveja, enfim, os frutos do igualitarismo. Mesmo a Arte é afetada pela mão maligna do igualitarismo, pois a sociedade igualitária direciona todas as suas energias na pacificação e divinização do “homem normal” (em termos matemáticos, o mais baixo denominador comum). O resultado é “arte” desprovida de sentido, destinada a chocar ou simplesmente a ornamentar. Tudo isto está travestido (SMITH, *online*, 2014).

Assim, a felicidade prometida pela sociedade de consumo levaria a uma igualdade somente entre aqueles que consomem o que lhe é “posto” e por que não até “imposto” a ser consumido. Ou seja, quem não consome é desigual e como tal deve ser excluído da sociedade, o objeto do consumo é antes de tudo um signo, um símbolo que tem a função máxima de representação social, que configura o status de pessoa e que, de alguma maneira, está alheia da realidade.

Vivemos numa época em que quase tudo pode ser comprado e vendido. Nas três últimas décadas, os mercados – e os valores de mercado – passaram a governar nossa vida como nunca. Não chegamos a essa situação por escolha deliberada. É quase como se a coisa tivesse se abatido sobre nós. Veja-se a questão da desigualdade. Numa sociedade em que tudo está à venda, a vida fica mais difícil para os que dispõem de recursos modestos. Quanto mais dinheiro pode comprar, mais importante é a afluência (ou sua falta). (SANDEL, 2012(a), p. 11 e 14).

O pensamento do consumidor na sociedade em que vivemos é de que: se o consumo pode lhe fazer bem, então “devo consumir até ser feliz e, se eu não consumir não vou ser feliz e não serei incluído na sociedade a que quero me pertencer”.

Com esse pensamento o consumidor se torna cada vez mais vulnerável aos anseios da sociedade de consumo, às publicidades e às novidades ditadas pelos fornecedores como sendo o melhor para cada ser humano. Assim, nunca foi tão evidente a necessidade de uma lei que proteja efetivamente os consumidores, que na busca incessante de fazer parte da “sociedade feliz”, consome de forma inconsciente, compulsiva e descontrolada, gerando, além da própria insatisfação pessoal, um dos maiores problemas econômico-sociais dos dias atuais, o superendividamento do consumidor.

Nessa ânsia do consumidor de se sentir parte dessa sociedade de consumo, mesmo sem qualquer condição financeira, ele se sente envolvido em uma situação que não consegue sair, em que seu rendimento não é mais suficiente para honrar suas obrigações e garantir sua subsistência digna, caracterizando o superendividamento, o que acaba lhe excluindo ainda mais por ser mais produtivo para a sociedade de consumo.

De acordo com o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça brasileiro, o superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio. (CADERNO de Investigações Científicas, 2012, *on line*).

O problema do endividamento demasiado é que, mesmo com todas as dívidas as famílias não deixam de consumir, pois do contrário deixariam de existir ou, ao menos, seriam excluídas da sociedade a que, querendo ou não, pertencem. Com isso, a dívida aumenta, os débitos não são quitados e chega-se ao superendividamento, fenômeno que afeta diretamente o desenvolvimento socioeconômico do país, pois impõe limites ao crescimento da economia,

consequentemente, desacelerando o mercado de trabalho, a prestação de serviço, como divulgou em setembro de 2014, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em julho deste ano, o setor de serviços teve o menor crescimento da série histórica iniciada em janeiro de 2012 (4,6% em julho de 2014 ante julho de 2013).

Conforme demonstrado no Relatório de Estabilidade Financeira do Banco Central, divulgado em março de 2014, o endividamento das famílias brasileiras já compromete quase a metade do total de sua renda, as dívidas familiares consumiam 45,73% da renda acumulada em 12 meses, num processo que só cresce desde 2009.

Interessante ressaltarmos que, para os fornecedores (comerciantes, fabricantes, produtores, importadores, profissionais liberais etc.), a compra compulsiva e descontrolada que, na maioria das vezes, tem altos valores e grandes quantidades, até pode, num efeito mediato, parecer vantajosa, porém a ilusão se revela num futuro não muito distante, pois a compra conduzida por tais elementos, normalmente resulta em inadimplência do consumidor e, consequentemente, prejuízo para o fornecedor, que se vê sem seu produto ou serviço e sem o devido pagamento.

Na sociedade de consumo atual, a aquisição de certos produtos e a utilização de alguns serviços na maioria das vezes são obrigatórias, são impostas ao cidadão, pois não há como se viver propriamente dito ou conviver socialmente sem adquirir o mínimo de produtos alimentícios, sem comprar produtos de vestuário, sem utilizar serviços de transporte, fornecimento de energia elétrica, água, tratamento de esgoto, serviços relacionados à saúde. Por isso, podemos concluir de forma lógica que certos consumos são impostos, ficando o consumidor à mercê das “vontades” do mercado de consumo “fabricado” pelos fornecedores.

Essa “imposição” de consumo coloca o consumidor em uma posição de refém, produzindo uma demanda cada vez maior de proteção ao consumidor, principalmente pelo já salientado endividamento, um dos maiores problemas socioeconômicos oriundos do consumo desequilibrado.

A sociedade em que vivemos costuma receber uma série de designações, como sociedade capitalista, moderna, de mercado, de consumo, consumista, das celebridades, da informação ou, ainda, da era tecnológica. Todas são adjetivações que se somem para nos mostrar os aspectos mais importantes da cultura que regem e influenciam todos os que estão sob a ditadura de uma economia voltada para a produção de bens materiais, e não de bem-estar e harmonia social. Viver nesses tempos requer humildade, conhecimento e coragem para que não sejamos manipulados em massa, como animais de manada, subjugados por nossa própria espécie para nos converter em diversas

mercadorias de consumo; e isso inclui desde comida industrializada até acessórios de moda e de decoração (SILVA, 2014, p. 27).

Um recente estudo realizado pelo SPC Brasil - sistema de informações das Câmaras de Dirigentes Lojistas, constituindo-se o mais completo banco de dados da América Latina em informações creditícias sobre pessoas físicas e pessoas jurídicas - constatou que os brasileiros inadimplentes ficam com o nome registrado como devedor nos órgãos de proteção ao crédito por aproximadamente dois anos, sem conseguir quitar suas dívidas, devendo para 3,7 diferentes empresas, comprometendo mais de sete vezes sua renda mensal com dívidas atrasadas. Em média, o consumidor com uma renda familiar de R\$ 2.822,00 (dois mil oitocentos e vinte e dois reais) possui o total de R\$ 21.676,00 (vinte um mil seiscentos e setenta e seis reais) em dívidas junto às empresas credoras. (SPC, *on line*, 2015).

A referida pesquisa sobre a recuperação de crédito no Brasil constatou ainda que quase a metade dos consumidores entre inadimplentes e ex-inadimplentes (48%) ouvidos afirmam que a falta de planejamento no orçamento pessoal é a principal razão apontada para não pagar as contas. Em seguida, entre as justificativas citadas, vêm a perda do emprego (28%), a diminuição da renda (21%), o atraso de salário (17%) e as compras acima do que lhes permitia o orçamento (16%).

Mesmo com todos os problemas da sociedade de consumo, sabemos e devemos aceitar como certo que consumir é preciso e deve ser uma atividade saudável que faz parte do cotidiano de todo ser humano. O que preocupa é que as pessoas dessa mesma sociedade não estão preparados para viver um consumo consciente e equilibrado e, assim, confundem o consumo primário que satisfaz as suas necessidades essenciais ou reais, com o consumo secundário que é criado ou imaginado como necessário.

O consumo primário se verifica pelo consumo de bens essenciais, estando diretamente vinculado à subsistência, à sobrevivência do ser humano de forma digna, sendo responsável principalmente pela obtenção de comida, de abrigo físico, da proteção pessoal, da manutenção do lar, da higiene pessoal e da saúde. Já o consumo secundário é aquele vinculado a prazeres pessoais criados de forma subjetiva e individual por cada consumidor ávido pela sensação de prazer, de satisfação e de se sentir parte de um todo significativo em sua existência social; são desejos socialmente valorizados e não necessidades reais.

Na atual sociedade de consumo, seus integrantes são tomados por uma sensação desagradável de exclusão quando não compram coisas que são validadas pelo marketing como

necessárias à felicidade, se sentindo excluídos e até mesmo fracassados e deprimidos, ou seja, em casos extremos, o que o indivíduo consome passa a ser sentido como uma demonstração da sua identidade e da sua capacidade frente a seu grupo social. “Algo ao estilo: ‘Sou o que consumo, e o que consumo estampa aos outros o que sou’” (SILVA, 2014, p. 43).

O grande desafio para o equilíbrio no consumo é lidar ou, por que não, controlar essa sensação de felicidade, de prazer e de inclusão quando compramos um produto ou utilização um serviço socialmente “aprovado”. O fato é de que as pessoas compram algo buscando satisfação pessoal, que pode ser real no caso dos bens essenciais à manutenção de sua vida ou saúde, ou que pode ser uma falsa satisfação, ou melhor, uma satisfação transitória e desnecessária, no caso dos produtos e serviços considerados supérfluos, em que a necessidade de aquisição é criada através da publicidade feita pelos comerciantes e fabricantes e, pela própria manutenção de existência na sociedade de consumo.

Por isso, é vital a existência jurídica das normas que regulam a relação jurídica de consumo e, conseqüentemente, tão necessária se faz a efetivação delas. O consumidor é somente um número, um índice, um potencial, ou seja, é somente um objeto para a sociedade de consumo, onde os fornecedores lhe veem como meta a ser alcançada a qualquer custo no final de cada mês e os demais consumidores, integrantes dessa sociedade, lhe veem como o “dono” do automóvel zero quilômetro, do celular de última geração, da bolsa de grife, rotulando-o, de acordo com o valor daquilo que você possui ou utiliza.

É nessa sociedade que a lei precisa proteger o ente consumidor, que desde sempre é vulnerável, pois acredita que consumindo será feliz, satisfeito e integrado em sua comunidade, mesmo que para consumir tenha que ficar à mercê dos mandos e desmandos do mercado de consumo, visto que ninguém consegue escolher o que realmente quer comprar ou utilizar, se não dentre aquelas opções que são disponibilizadas para nós previamente pelos fornecedores baseados em uma pseudo necessidade, ou melhor, em desejos de uma maioria que se considera consumidores socialmente ativos.

O Direito do Consumidor é, pois, a disciplina jurídica da “vida cotidiana” do habitante da sociedade de consumo. Seu surgimento, com alterações profundas no direito tradicional, decorre diretamente da revolução industrial (com produção, comercialização, consumo, crédito e comunicação em massa), já que esta mudou, por inteiro, o dia-a-dia dos homens – agora chamados consumidores. (BENJAMIM, 2014, p. 99, online).

O Código de Defesa do Consumidor estabelece como princípio da Política Nacional de proteção e defesa do consumidor o reconhecimento de sua vulnerabilidade, de forma presumida e absoluta, não cabendo prova em contrário, pois nesse contexto da sociedade de consumo não há como aceitarmos a possibilidade de que alguém consiga viver bem e socialmente reconhecido sem ter que consumir. Assim ele se torna um alvo fácil para as práticas comerciais do mercado de consumo que, de certa forma, impõem ao consumidor a aquisição de bens de acordo com a oferta de produção e não de acordo com a demanda realmente necessitada pela sociedade.

Não se pense, contudo, que a mera vulnerabilidade do consumidor conseguiria, *per se*, sensibilizar o legislador ou o aplicador. A “universabilidade” desta vulnerabilidade é que explica a intervenção legislativa. Quanto maior for o número de vulneráveis, maior será a sensibilidade estatal. É que em uma sociedade democrática, compreensível, a equação numérica tem enorme peso. Esta é a razão para que o Direito, muitas vezes, fique ao lado da maioria mesmo que com a minoria esteja o poder e a riqueza. Daí que o Direito do Consumidor não se justifica apenas como produto da sensibilidade do legislador para com a vulnerabilidade do consumidor. Igualmente relevante no seu desenvolvimento é o fato de que os consumidores são imensamente majoritários no mercado. (BENJAMIM, 2014, p. 99, online).

Sendo assim, a efetivação das normas de consumo se torna essencial à proteção desse consumidor vulnerável, resultado da sociedade de consumo em que vivemos, onde comprar é sinônimo de existir socialmente, é referência de status econômico e de reconhecimento perante os demais membros da sociedade, com o cumprimento das regras jurídicas. Por exemplo, com a conscientização e a educação para o consumo, o cidadão consumidor estaria preparado para se comportar corretamente perante aos anseios do mercado de consumo, adquirindo produtos e utilizando serviços de acordo com suas reais necessidades e, conforme sua vontade e possibilidade econômica, sem ser ludibriado pelas falsas promessas de “felicidade” e inclusão social.

Por todo o exposto, resta-se evidente a importância do direito do consumidor na atual sociedade, sobretudo, diante da sua expressão maior como direito fundamental, cuja dimensão vai encontrar ideal suporte no necessário equilíbrio do mercado de consumo, nos valores sociais da livre iniciativa econômica e na razão de ser do Direito, voltada a preservar a igualdade e a dignidade da pessoa humana e efetivar a justiça social.

## **1.2 O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito do consumidor**

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto expressamente na Constituição Federal Brasileira de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana; (...)

A garantia da dignidade humana está diretamente vinculada à efetivação dos direitos fundamentais. Não há como se falar em direitos, à vida, à liberdade, à igualdade, sem garantir a dignidade dos detentores de tais direitos; sem dignidade não importaria ao ser humano estar vivo, ser livre ou ter tratamento igualitário, todos os demais direitos perderiam o sentido de existir se não for garantida a dignidade na concretização de cada um deles.

Poderíamos, inclusive, chegar à conclusão de que os direitos fundamentais nem existiriam sem a garantia da dignidade humana, pois inconcebível seria afirmar que um ser humano que, por exemplo, é marginalizado e excluído socialmente, tem seu direito à vida garantido. Estar biologicamente vivo não é o objetivo e o sentido garantido pela Carta Magna, o termo vida vai muito além, buscando exatamente o conceito de existência digna e não só de uma mera sobrevivência biológica.

A dignidade do ser humano deve ser reconhecida e não atribuída pelo ordenamento jurídico, pois ela é inerente à própria existência humana. Seja qual for a situação em que se encontre a pessoa, esta possui uma dignidade inata, ou seja, a condição da espécie humana já lhe atribui a dignidade, não é um conceito jurídico ou legal, é natural.

Exatamente por essa condição inerente à espécie humana, que o conceito de dignidade se torna muito subjetivo, pois guarda profunda relação com a própria condição humana do ser humano, com as complexas, e, geralmente, imprevisíveis manifestações da personalidade humana, assim, o que um entende como digno, outro, exatamente na mesma situação, entenderá como indigno.

Para Kant, o grande filósofo da dignidade, a pessoa (o homem) é um fim, nunca um meio; como tal, sujeito de fins e que é um fim em si, deve tratar a si mesmo e ao outro. Aquele filósofo distinguiu no mundo o que tem um preço e o que tem uma dignidade. O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar, até mesmo para a sua substituição ou troca por outra de igual valor e cuidado; daí porque há uma relatividade deste elemento ou bem, uma vez que ele é um meio de que se há de valer-se para a obtenção de uma finalidade definida. Sendo meio, pode ser rendido por outro de igual valor e forma, suprindo-se de idêntico modo a precisão a realizar o fim almejado. O que é uma dignidade não tem valoração e figura, assim, valor absoluto. Pela sua condição sobrepõe à mensuração, não se dá a ser meio, porque não é substituível, dispondo de uma qualidade intrínseca que o faz sobrepor-se a qualquer medida ou critério de fixação de preço. O preço é possível ao que é meio porque lhe é exterior e relaciona-se com a forma do que é apreçado; a dignidade é impossível de ser avaliada, medida e apreçada porque é fim e contém-se no interior do elemento sobre o qual se expressa; relaciona-se ela como a essência do que é considerado, por isso não se oferece à medida convertida ou configurada como preço. (ROCHA, 1999, p. 04, *online*).

Porém, para proteção jurídica e para melhor entendermos o alcance de tal princípio, tentaremos de alguma forma chegar mais próximo possível de um conceito consensual de dignidade, visto que esta tem um significado próprio e todo particular para cada um dos seres humanos, levando em consideração suas características pessoais, culturais, econômicas e sociais e, por isso, possui em fundamento lógico racional e razoável.

O professor Ingo Wolfgang Sarlet (2007) tenta definir dignidade humana e logo após já reconhece que uma definição do significado da dignidade da pessoa não é possível:

Dignidade Humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (p. 63).

Nada obstante as considerações até agora tecidas já tenham lançado um pouco de luz sobre o significado e o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, não há como negar que uma definição clara do que seja efetivamente esta dignidade não parece ser possível, uma vez que se cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos. (p. 100).

O princípio constitucional não prevê o direito à dignidade, como uma positivação material, pois na verdade a dignidade é inerente à condição humana, a sua natureza racional e por ser um fim em si mesmo, a lei prevê e impõe sua inviolabilidade e a obrigação de todo o poder estatal, de respeitá-la e protegê-la.

Poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como fundamento da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional (SILVA, 1998, p. 08).

Mesmo com toda a dificuldade de materialização de um conceito de dignidade da pessoa humana, podemos afirmar que é cada vez maior seu reconhecimento quando violada no caso concreto. O respeito à dignidade humana tornou-se um ícone de aplicação e efetivação eficaz das normas legais e do acesso à real justiça, à proteção do bem da vida e o reconhecimento da essência do ser humano, de sua racionalidade e autonomia.

O respeito e a preocupação com a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana são expressos e evidentes no Código de Defesa do Consumidor, principalmente em um dos artigos mais importante do estatuto legal:

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: (grifo nosso).

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (**art. 170, da Constituição Federal**),

sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

O referido artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor é fundamental para a efetivação das normas consumeristas, pois revela o objetivo desta e os princípios basilares da tutela jurídica pretendido. A proteção da dignidade do consumidor é tão importante para as normas de consumeristas que representa um dos objetivos de toda Política Nacional das Relações de Consumo, sendo assim, as normas consumeristas de ordem pública e interesse social devem representar uma tutela não só dos interesses patrimoniais dos consumidores, mas também dos seus valores morais.

Os princípios do CDC realizam os valores constitucionais de proteção e defesa dos consumidores, tais como saúde, a segurança, a vulnerabilidade e outros mais. Por isso deve-se interpretar o Código de Defesa do Consumidor como reflexo das normas constitucionais protetoras da integridade física e moral da pessoa humana, dos interesses superiores do Estado, que almeja garantir uma sociedade justa (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 25).

O objetivo do Código de Defesa do Consumidor é estabelecer o equilíbrio na relação jurídica de consumo, compatibilizando o desenvolvimento socioeconômico e as necessidades do consumidor, que para viver em sociedade de forma digna depende da eficácia de vários contratos de consumo, principalmente aqueles considerados essenciais, como por exemplo, os contratos de fornecimento de energia elétrica, água e tratamento de esgoto, bem como nos contratos de compra e venda de produtos alimentícios.

Nesse sentido, a lição da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Fátima Nancy Andrigui:

Ora, se a dignidade da pessoa humana é um valor em si mesmo, absoluto, conclui-se que nas relações de consumo, o fornecimento de produtos e serviços não pode se dar em detrimento da dignidade do homem consumidor, sobretudo de seus direitos da personalidade, como o direito à honra, a um nome sem mácula, à intimidade, à integridade física, psíquica e à imagem,

entre outros. Esses direitos vêm previstos no Código de Defesa do Consumidor, em particular, nos art. 6º, inc. I, que expressa a proteção da vida, saúde e segurança do consumidor; 8º como complementação do 6º, 42, 43 e 71, que implicitamente resguardam a honra e a imagem do consumidor. (ANDRIGUI, 2008, p. 1.145).

Como vemos as regras previstas no estatuto consumerista são essenciais para efetivar o princípio da dignidade humana, pois buscam garantir o acesso aos produtos e serviços com qualidade e segurança, principalmente os essenciais, sem colocar a dignidade do consumidor em questão, ou seja, evitando que este seja vítima de práticas ardilosas e fraudulentas por parte dos fornecedores que agem de forma abusiva e com má-fé nas contratações.

Ainda podemos destacar a importância das normas consumeristas em relação a prestação de serviço de saúde ou médico-hospitalar, serviços que estão diretamente vinculados à dignidade da pessoa do consumidor e ao maior de todos os direitos que é a vida, pois sem essa não faria sentido a existência ou proteção dos demais direitos. É evidente que não há como se falar em dignidade de uma pessoa humana sem o devido acesso aos serviços de saúde, que como previsto no estatuto consumerista, devem oferecer segurança e ser de qualidade.

A proteção e o respeito à dignidade da pessoa humana trazida pelo Código de Defesa do Consumidor são evidenciados pela jurisprudência majoritária e atual dos tribunais:

APELAÇÕES CÍVEIS. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. BANCO. PORTA GIRATÓRIA. IMPEDIMENTO DO ACESSO DO AUTOR. DEFICIENTE FÍSICO PORTADOR DE PRÓTESE METÁLICA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO AUTOR DIANTE DA PROVA TESTEMUNHAL (POLICIAIS MILITARES) E DO REGISTRO DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA. **VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DO CONSUMIDOR.** DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO ADEQUADAMENTE ARBITRADO. VERBA HONORÁRIA ALTERADA. Caso concreto no qual, do contexto probatório e das peculiaridades apresentadas, restou comprovada a existência de dano moral... (TJ-RS - AC: 70035711134 RS, Relator: Maria José Schmitt Sant Anna, Data de Julgamento: 17/02/2011, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/03/2011). (Grifo nosso).

DIREITO DO CONSUMIDOR. CLÍNICA DE EXAME OCUPACIONAL. TEMPO DE ESPERA. CONSUMIDORA AGUARDOU ATENDIMENTO POR APROXIMADAMENTE TRÊS HORAS. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA CONSUMIDORA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. A espera do consumidor em fila de atendimento, por si só, não configura dano moral, mas mera irregularidade administrativa. 2. Entretanto, no caso concreto, o tempo de espera superou qualquer situação de normalidade, **configurando violação à dignidade da consumidora.** 3. O quantum a ser

fixado para reparação dos danos morais deverá observar as seguintes finalidades: compensatória, punitiva e preventiva, além do grau de culpa do agente, do potencial econômico e características pessoais, a repercussão do fato no meio social e a natureza do direito violado, obedecidos os critérios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade. 4. Recurso provido. Sentença reformada. (TJ-DF - ACJ: 20130910094440 DF 0009444-10.2013.8.07.0009, Relator: EDI MARIA COUTINHO BIZZI, Data de Julgamento: 26/11/2013, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 23/01/2014. Pág.: 1054). (Grifo nosso).

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO. GARANTIA ESTENDIDA - DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR DEFEITO DO SERVIÇO. Defeito insanável em refrigerador no prazo de garantia estendida. Obrigação de indenizar conforme condições gerais do contrato de seguro. Responsabilidade objetiva. Negativa da seguradora em determinar o conserto do produto ou substituí-lo por um novo: **violação da dignidade da consumidora**. Dano moral configurado. Verba reparatória fixada com razoabilidade. Jurisprudência dominante. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (TJ-RJ - APL: 00065935320138190206 RJ 0006593-53.2013.8.19.0206, Relator: DES. CLAUDIO LUIS BRAGA DELL ORTO, Data de Julgamento: 26/02/2014, VIGÉSIMA QUINTA CAMARA CIVEL/ CONSUMIDOR, Data de Publicação: 09/04/2014 11:27). (Grifo nosso).

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. Recusa em receber cédula para pagamento. Suspeita de falsidade. Cédula que foi riscada a caneta pelo comerciante desconfiado. Polícia acionada. Laudo pericial que, todavia, veio a posteriormente confirmar a sua autenticidade. Situação vexatória. **Violação à dignidade do consumidor**. Dano moral configurado. Sentença reformada para que se fixe indenização. Valor de R\$ 1.000,00, notadamente módico por se tratar de pequeno dano e de modesto comerciante. Recurso provido. (TJ-SP - APL: 91919081820088260000 SP 9191908-18.2008.8.26.0000, Relator: Roberto Maia, Data de Julgamento: 26/03/2013, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/04/2013). (Grifo nosso).

“O consumo é inclusão na sociedade, nos desejos e benesses do mercado atual. Em outras palavras, consumo é, para as pessoas físicas, a realização plena de sua liberdade e dignidade, no que podemos chamar de verdadeira ‘cidadania econômico-social’”. (MARQUES, 1999, p.407), sendo assim, necessária e vital é a proteção específica do consumidor, pessoa humana vulnerável na relação jurídica de consumo, para que este faça parte, com dignidade, da sociedade de consumo em que vivemos.

### 1.3 O consumo como garantia do mínimo existencial

O direito do consumidor é um direito humano, visto que não há possibilidade de existência digna do ser humano sem o consumo de produtos e serviços essenciais, como o consumo de alimentos, utilização dos serviços de fornecimento de água e tratamento de esgoto, bem como a distribuição de energia elétrica e, por que não o próprio direito à moradia que também acaba por resultar em uma relação de consumo.

O consumismo é uma necessidade inerente da natureza humana desde que,

como afirma Colin Campbell, tornou-se “especialmente importante, se não central” para a vida da maioria das pessoas, “o verdadeiro propósito da existência”, E quando “nossa capacidade de ‘querer’, ‘desejar’, ‘ansiar por’ e particularmente de experimentar tais emoções repetidas vezes de fato passou a sustentar a economia” do convívio humano. (BAUMAN, 2008, a, p. 38-39).

Nos artigos XXII, XXIII e XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU (Organização das Nações Unidas), fica evidente a condição de essencialidade e de mínimo existencial do consumo para o ser humano, ao caracterizá-lo como o conjunto de bens indispensáveis ao provimento das necessidades básicas do indivíduo e da família, assegurando que sua existência seja compatível com a dignidade humana e, com um padrão de vida capaz de assegurar saúde e bem-estar, alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis.

Artigo XXII. Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII. (...). 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

(...)

Artigo XXV. 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (DECLARAÇÃO, 2014, *online*).

O direito do consumidor é de suma importância por combater os desequilíbrios nas relações de consumo para aquisição dos produtos e serviços considerados essenciais à condição de existência digna do ser humano, regulamentando principalmente a qualidade, as informações e a eficiência dos bens disponibilizados ao cidadão no mercado, como é o caso, por exemplo, dos alimentos, que são produtos vinculados diretamente à saúde do consumidor, à desnutrição e às doenças que podem ser causadas ou agravadas pela ingestão de produtos de má qualidade, sem a devida conservação ou ainda, de produtos com informações incorretas ou imprecisas.

Sendo assim, não pode o direito do consumidor ser considerado secundário na ciência jurídica, pois este ramo do Direito lida diretamente com o essencial da vida humana, visando garantir os princípios da dignidade humana e o mínimo existencial, este entendido como “o conjunto de garantias materiais para uma vida condigna” (SARLET, 2007, p. 103).

Como bem destaca Sarlet (2007, p. 94) ao tratar da evolução da doutrina e da jurisprudência germânica quanto à questão do mínimo existencial, “sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada”.

No Brasil não há previsão expressa na Constituição Federal ou nas demais leis que garanta o mínimo existencial ao ser humano, então, é a proteção do consumidor, prevista expressamente no artigo 5º, XXVII, da Carta Magna, que fundamenta e reconhece o direito de cada ser humano ao mínimo essencial dos bens materiais, para que possa viver dignamente, principalmente com saúde e segurança.

A defesa do consumidor está diretamente relacionada aos direitos fundamentais, principalmente ao maior deles, que é o direito à vida. O Código de Defesa do Consumidor prevê como direito básico do consumidor, a proteção da sua vida, saúde e segurança (artigo 6º, I), impondo ao fornecedor, em contrapartida, a obrigação de zelar pelo bem maior do ser humano ao dispor no mercado de consumo seus produtos e serviços.

Artigo 6º. São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; (...)

É evidente que a humanidade não sobrevive mais sem a utilização de certos produtos e serviços considerados essenciais, como a energia elétrica, por exemplo, mas o que ocorre atualmente e, que deve ser preocupante, é que a sociedade está cada vez mais consumista, de forma inconsciente e desequilibrada, adquirindo bens de consumo supérfluos e totalmente desnecessários, motivados apenas por uma “boa” publicidade ou pela ilusão de estar garantindo um reconhecimento na sociedade.

Quando se pensa nas consequências deste cenário, é possível observar uma ampliação nos níveis de consumo de bens duráveis, principalmente dentre aquelas parcelas mais pauperizadas da população. Levantamentos como a Pesquisa de Orçamento Familiar (POF) e a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) revelam claramente como houve um aumento no consumo de eletrodomésticos, eletroeletrônicos, gastos com alimentação (principalmente bens supérfluos), além de um incremento na renda mensal das famílias (SCIRÉ, 2013, *online*).

A prática desse consumo irracional coloca o consumidor, cada vez mais, exposto aos perigos que os produtos e serviços inadequados podem trazer como, por exemplo, o risco de morte ou de uma enfermidade grave ao ingerir um alimento vencido ou ao dirigir um veículo com defeito de fabricação nos freios. Fica claro nessa questão que a norma consumerista vai muito além da proteção de relações jurídicas privadas e individuais que tenham por objeto bens materiais, muito pelo contrário, o Código de Defesa do Consumidor estabelece normas de ordem pública e interesse social, que visam proteger e garantir a vida, a segurança, a saúde e a dignidade de cada ser humano.

As políticas públicas de diminuição de juros para aquecer a economia do país e a facilitação do crédito no atual cenário econômico, aliadas à falta de efetividade das normas de consumo, acabam gerando um consumismo desequilibrado e desnecessário, o que resulta em graves problemas sociais de exclusão e marginalização, como é o caso, por exemplo, do superendividamento, fenômeno crescente identificado pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor e evidenciado pelas pesquisas do Banco Central brasileiro.

O Banco Central do Brasil divulgou que, em março de 2014, a taxa de inadimplência dos consumidores brasileiros, que mede o atraso de pagamento superior a noventa dias, subiu muito, atingindo 7%, valor considerado péssimo pelo mercado financeiro, o que demonstra o consumo exacerbado de produtos e serviços, sem a conscientização dos consumidores quanto

à real necessidade da aquisição dos bens, do comprometimento de sua renda e da responsabilidade de honrar suas dívidas.

Tendo por objeto toda aquisição de produtos e toda prestação de serviço, incluindo até mesmo a prestação de serviços públicos, o Código de Defesa do Consumidor se presta a tutelar a qualidade de bens e serviços essenciais à vida digna e saudável de todo ser humano, tais como alimentos, medicamentos, serviços de assistência à saúde em geral, fornecimento de água e de energia elétrica, tratamento de esgoto, vestuário, habitação, educação, crédito, seguros, previdência etc.

Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor busca evitar graves problemas sociais causados pelo consumo exacerbado, compensando as desigualdades do mercado, ou seja, entre consumidores e fornecedores, regulamentando e equilibrando a relação jurídica de consumo, com o fim maior de garantir a dignidade da existência humana, o que possibilita o acesso justo de todo e qualquer cidadão aos produtos e serviços disponíveis no mercado de consumo, principalmente àqueles considerados essenciais ao mínimo existencial do ser humano.

O direito do consumidor, ao contrário do que possa parecer, busca atender rigorosamente ao princípio da igualdade, regulamentando as relações jurídicas de consumo para equilibrá-las, ou seja, para colocar as partes no mesmo nível de capacidade contratual. Como já foi apreciado neste estudo, o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo e assim necessita de uma proteção específica para se igualar de forma técnica, jurídica e econômica em relação ao fornecedor, por isso, as normas consumeristas estabelecem direitos aos consumidores, tratam os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades.

Como explica Luigi Ferrajoli, ao corresponder aos interesses e à expectativa de todos, dado o seu caráter universal, os direitos fundamentais constituem a base da igualdade jurídica e os direitos patrimoniais a base da desigualdade. Por conseguinte, os direitos fundamentais são a dimensão substancial da democracia, que é prévia à dimensão política ou formal. No Estado democrático de direito, a dimensão substancial, que no Estado moderno compreendia apenas os direitos de liberdade e propriedade, ampliou-se na perspectiva do Estado social, incluindo expectativas vitais como a saúde, a educação e a subsistência (PASQUALOTTO, 2009, p. 71).

A igualdade econômica e social, como objetivo do direito do consumidor, usa como instrumento a justiça distributiva. A teoria da justiça distributiva procura ser uma resposta às desigualdades ou até as injustiças, que se podem verificar no mundo de hoje, nomeadamente

nas sociedades de economia de mercado. A teoria define alguns princípios de justiça que permitem identificar quais os aspectos relevantes que devem servir de base para uma distribuição equitativa de responsabilidades e benefícios.

John Rawls, filósofo político americano, um dos maiores expoentes da teoria de justiça distributiva, afirma que poderíamos entender a justiça, nos indagando sobre quais princípios concordaríamos em uma situação em que todos estão em condição de equidade, pois somente em um nível exato de igualdade seria possível chegar a um consenso dos princípios que regeriam nossa vida. (SANDEL, 2012, a, p. 177).

Rawls propõe uma experiência mental, na qual, ao nos reunirmos para elaborar um contrato social, definindo então os princípios que regulamentarão nossas vidas, estaríamos em uma posição original de equidade, ou seja, não teríamos conhecimento da classe social, econômica ou profissional da categoria a que pertenceríamos na sociedade, assim, os interesses próprios de cada pessoa não seriam motivação para qualquer decisão.

Imaginemo-nos cobertos por um “véu de ignorância” que temporariamente nos impeça de saber quem realmente somos. Não sabemos a que classe social ou gênero pertencemos e desconhecemos nossa raça ou etnia, nossas opiniões políticas ou crenças religiosas. Tampouco conhecemos nossas vantagens ou desvantagens – se somos saudáveis ou frágeis, se temos alto grau de escolaridade ou se abandonamos a escola, se nascemos em uma família estruturada ou em uma família desestruturada. Se não possuíssemos essas informações, poderíamos realmente fazer uma escolha a partir de uma posição original de equidade. Já que ninguém estaria em uma posição superior de barganha, os princípios escolhidos seriam justos (SANDEL, 2012, a, p.178).

Dessa forma, para Rawls, a sociedade optaria por um sistema cooperativo, cujas decisões dele decorrentes distribuiriam, de modo equitativo, os benefícios pelos seus membros, sem beneficiar interesses particulares de alguns grupos, ou seja, reconhecendo a igualdade de oportunidades e como tal proceder a algumas correções na distribuição dos bens.

Esse filósofo americano acredita que desse contrato social hipotético poderiam surgir dois princípios fundamentais que regulamentariam a vida em sociedade: o Princípio da Liberdade Igual e o Princípio da Diferença e da Oportunidade Justa.

O primeiro oferece as mesmas liberdades básicas para todos os cidadãos, como liberdade de expressão e religião. Esse princípio sobrepõe-se a considerações sobre utilidade social e bem-estar geral. O segundo princípio refere-se à equidade social e econômica. Embora não requeira uma

distribuição igualitária de renda e de riqueza, ele permite apenas as desigualdades sociais e econômicas que beneficiam os membros menos favorecidos de uma sociedade (SANDEL, 2012, a, p.179).

Sendo assim, a concepção de justiça distributiva de Rawls pressupõe que todos os bens sociais primários (liberdades, oportunidades, riqueza, rendimento e as bases sociais da autoestima) devem ser distribuídos de maneira igual, excepcionando uma distribuição desigual de alguns ou de todos os bens, desde que haja um benefício aos menos favorecidos, o que indiretamente proporcionaria o bem geral da sociedade.

Rawls (2008, p. 337-338) entende que “a justa distribuição de bens e serviços depende da existência de instituições políticas e jurídicas adequadas, respeitando-se as peculiaridades de cada sociedade”. Essas instituições devem ser justas, com o fim de garantir as mesmas liberdades de cidadania, a igualdade de oportunidades na educação, na cultura, nas atividades econômicas, na escolha de ocupação, assegurando, por fim, um mínimo social, ou seja, um mínimo existencial do ser humano.

Para implantar essas instituições de fundo, Rawls preconiza que o Estado se divida em quatro setores de atividades, que podem ser desenvolvidas por uma diversidade de órgãos: o setor de alocação, responsável por manter um sistema de preços competitivo e pela correção dos desvios de eficiência; o setor de estabilização, que deve responder pelo pleno emprego e pelo acesso ao crédito; o setor de transferências, que deve proporcionar o mínimo social [mínimo existencial], considerando-se que um sistema competitivo de preços não leva em conta as necessidades e, portanto, não pode ser o único instrumento de distribuição; e o setor de distribuição propriamente dito, cuja função é cuidar de uma tributação justa (PASQUALOTTO, 2009, p. 72).

Como já foi elucidado neste trabalho, o direito humano fundamental à proteção e defesa do consumidor, está diretamente vinculado à garantia de um mínimo existencial aos cidadãos, buscando, com seus regulamentos atingir à melhor concepção de justiça possível na distribuição dos bens de consumo, assegurando que as pessoas, independentemente da classe econômica, posição social, nível cultural ou até etnia, tenham acesso aos produtos e serviços necessários a uma existência digna do ser humano, como por exemplo, alimentação, saúde, moradia, fornecimento de água e energia elétrica, sendo assim, fica evidente a fundamentação das normas de consumo na teoria de justiça distributiva.

A concepção de justiça distributiva apresenta três aspectos distintos: reequilibra as relações de poder, desenvolve uma concepção welfarista de justiça contratual e propõe o direito como instrumento de modificação da sociedade e particularmente o direito do consumidor como mecanismo de acesso à cidadania (MACEDO JÚNIOR, 2007, p. 231).

O Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente instrumentos que coadunam com a concepção de justiça distributiva, como a responsabilidade civil objetiva do fornecedor por defeito e vícios dos produtos e serviços, a desconsideração da personalidade jurídica, a vinculação da oferta do fornecedor ao contrato de consumo, a vedação de práticas comerciais abusivas, a proteção contratual, dando um destaque especial ao direito de arrependimento do consumidor, à nulidade de cláusulas contratuais abusivas e, no plano processual, à inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

Todas essas regulamentações consumeristas buscam equilibrar a relação de consumo, colocando os consumidores no mesmo nível de igualdade dos fornecedores para garantir a distribuição justa das responsabilidades e dos bens de consumo, necessidade latente para a vida digna do ser humano na sociedade atual consumista.

## **CAPITULO 2. CAMPO DE APLICAÇÃO DAS NORMAS DE CONSUMO**

Para que tenhamos um entendimento consistente do tema aqui proposto e para compreendermos a real importância do direito consumerista, necessário será tecermos alguns comentários quanto à relação jurídica de consumo, seus protagonistas e seus objetos, conceituando o consumidor, o fornecedor, produtos e serviços, sem os quais não teremos a aplicabilidade das normas de consumo e, conseqüentemente, não poderíamos assegurar sua efetivação.

Para Cláudia Lima Marques:

... o grande desafio do intérprete e aplicador do CDC, como Código que regula uma relação jurídica entre privados, é saber diferenciar e saber “ver” quem é comerciante, quem é civil, quem é consumidor, quem é fornecedor, quem faz parte da cadeia de produção e de distribuição e quem retira o bem do mercado como destinatário final, quem é equiparado a este, seja porque é uma coletividade que intervém na relação, porque é vítima de um acidente de consumo ou porque foi quem criou o risco no mercado. No caso do CDC é este exercício, de definir quem é o sujeito ou quem são os sujeitos da relação contratual e extracontratual, que vai definir o campo de aplicação desta lei, isto é, a que relações ela se aplica (BENJAMIM, p. 80, 2010).

A relação de consumo pode ser definida com bastante precisão, como aquela que se forma entre, pelo menos, um fornecedor e um consumidor, tendo como objeto a aquisição de produtos ou a utilização de serviços disponibilizados no mercado de consumo, devendo ser o consumidor destinatário final destes.

Assim sendo, analisemos cada um dos elementos necessários para a configuração da relação jurídica de consumo.

### **2.1 Elementos subjetivos da relação jurídica de consumo**

O primeiro elemento subjetivo da relação jurídica de consumo é o consumidor que propriamente dito, conforme previsão expressa do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que adquire produtos ou contrata a prestação de serviços como

destinatário final: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Porém, a definição jurídica de consumidor traz diversos problemas para os hermenutas do direito, pois, é exatamente a expressão “destinatário final” usada pelo legislador que determina o conceito legal de consumidor a ser protegido pela lei consumerista, visto que esta não trouxe expressa a definição do quem seria esse “destinatário final” e vincula o conceito a tal situação.

José Geraldo Brito Filomeno conceitua destinatário final como aquele que “age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial” (GRINOVER, vol. I, p. 23, 2011).

Nesse sentido, poderíamos concluir que o consumidor profissional ou pessoa jurídica, estaria excluído do conceito de consumidor protegido pela lei, porém o próprio Código de Defesa do Consumidor traz expressamente a pessoa jurídica como consumidor, o que torna a definição acima de destinatário final insuficiente para dar sentido ao texto legal.

Othon Sidou (1997, p.2) define como consumidor: “qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir.”

Para o professor Fábio Konder Comparato (1974, p. 90) consumidores são aqueles “que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes. O consumidor é, pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários”.

Com o intuito de alcançar um conceito de consumidor mais próximo possível da vontade do legislador e pela necessidade de definição da expressão legal “destinatário final”, Cláudia Lima Marques identificou duas teorias de interpretação ou correntes doutrinárias, a finalista e a maximalista (BENJAMIM, 2010, p. 84).

A primeira teoria é a chamada **finalista** ou **subjativa** que, em suma, define o destinatário final como destinatário *fático e econômico* do produto ou serviço. Ou seja, o consumidor, nesse caso, é aquele que adquire o produto ou utiliza o serviço para satisfazer uma necessidade pessoal ou familiar, retirando-o definitivamente da cadeia de produção e distribuição de riquezas. Para essa teoria, o consumidor que adquire um produto para uso

profissional, com intuito de angariar lucros, mesmo que indiretamente, não terá a proteção do Código de Defesa do Consumidor.

Destinatário final seria 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 (BENJAMIN, 2010, p. 85).

Já a segunda corrente, chamada **maximalista ou objetiva**, defende que o destinatário final é aquele que retira o produto ou serviço do mercado e o utiliza, o consome, não importando se existe ou não a intenção de obter lucro; seria, por exemplo, o caso de uma escola que adquire aparelhos de ar-condicionado para suas salas de aula.

Sendo assim, para os “maximalistas”, será considerado consumidor a pessoa física ou jurídica, profissional ou não, independentemente do fim buscado por ele (o consumidor) ao adquirir o bem ou utilizar o serviço. O que importa na verdade é que não haja a comercialização direta do serviço ou a revenda do bem.

A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para reutilizar e a destrói (BENJAMIN, 2010, p. 85).

O Superior Tribunal de Justiça, para tentar resolver o conflito hermenêutico da doutrina, se posicionou pelo finalismo mitigado ou aprofundado, ou seja, aplica a teoria finalista ou subjetiva, porém com certos abrandamentos, quando verificada a vulnerabilidade da pessoa jurídica ou da pessoa física profissional que adquiriu o produto ou utilizou o serviço, sem revendê-lo diretamente.

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos

sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. - **A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. 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.** CDC - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido. (476428 SC 2002/0145624-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/04/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/05/2005 p. 390.) (Grifo nosso)

Assim, podemos afirmar que a jurisprudência entende que as normas consumeristas devem ser aplicadas nos casos de empresas ou profissionais liberais que sejam destinatários finais e que demonstrem sua vulnerabilidade em relação ao fornecedor demandado, para que assim, seja alcançado o verdadeiro sentido do Código de Defesa do Consumidor, que é buscar o equilíbrio na relação jurídica de consumo firmada entre as partes.

DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE CARGAS. ATRASO. CDC. AFASTAMENTO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. APLICAÇÃO. 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. 4. Na hipótese em análise, percebe-se que, pelo panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias e dos fatos incontroversos fixados ao longo do processo, não é possível identificar nenhum tipo de vulnerabilidade da recorrida, de modo que a aplicação do CDC deve ser afastada, devendo ser preservada a aplicação da

teoria finalista na relação jurídica estabelecida entre as partes. 5. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 1358231 SP 2012/0259414-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 28/05/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/06/2013). (Grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA E ECONÔMICA DO PRODUTO OU SERVIÇO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. MITIGAÇÃO DA REGRA. VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. **1. O consumidor intermediário, ou seja, aquele que adquiriu o produto ou o serviço para utilizá-lo em sua atividade empresarial, poderá ser beneficiado com a aplicação do CDC quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à outra parte.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no Ag: 1316667 RO 2010/0105201-5, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 15/02/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/03/2011). (Grifo nosso)

As decisões dos Tribunais demonstram que o consumidor intermediário, ou seja, aquele que adquire um produto ou utiliza o serviço como insumo de sua atividade profissional, em regra, não poderá se valer das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, salvo quando demonstrar sua vulnerabilidade em relação ao fornecedor no caso concreto.

O consumidor também pode ser definido legalmente pelo estatuto consumerista de forma coletiva como prevê o parágrafo único do artigo 2º: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Tal extensão conceitual revela a ampla dimensão do conceito de consumidor e destaca sua natureza de direito difuso e coletivo, permitindo-se à coletividade consumidora, seja um conjunto indeterminado de pessoas, seja um grupo, classe ou categoria determinada, abrigar-se da proteção do Código de Defesa do Consumidor, facultando-lhes o exercício dos direitos do consumidor.

Também se equiparam aos consumidores as vítimas do fato do produto ou do serviço objeto de uma relação de consumo, ou seja, as vítimas do evento chamado de acidente de consumo. Essa equiparação, que vem expressa no artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor, autoriza terceiros, isto é, estranhos à relação entre consumidor e fornecedor, a acionar este em sua responsabilidade civil pelas perdas e danos decorrentes de defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço.

Conforme o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, são também equiparadas ao consumidor as pessoas expostas às práticas comerciais previstas nos Capítulos V e VI, do Título I, desse estatuto legal, as quais compreendem a oferta, a publicidade, as cláusulas gerais dos contratos, as práticas comerciais abusivas, as cobranças de dívidas e os contratos de adesão, bem como os bancos de dados e os cadastros de consumidores. Portanto, os estranhos à relação de consumo podem albergar-se da proteção do estatuto consumerista contra essas práticas comerciais, como se fossem consumidores.

Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 69) comenta: “assim, estão igualmente amparados todos aqueles que, muito embora não se amoldem ao conceito jurídico de consumidor padrão, estão expostos aos efeitos decorrentes das atividades dos fornecedores no mercado, podendo ser por elas atingidos ou prejudicados”.

Na mesma linha, o estatuto consumerista, além de promover a referida equiparação, prevê a defesa coletiva dos direitos do consumidor, instrumentalizando-a com a ação civil coletiva, o que garante a sua efetividade por meio de execução coletiva e individual:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

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.

Definida uma das partes da relação jurídica de consumo, necessário será agora compreendermos o conceito de fornecedor, o outro protagonista da relação.

O segundo e não menos importante elemento subjetivo da relação jurídica de consumo é o fornecedor, conceituado no artigo 3º, da Lei Federal nº. 8.078/90 (CDC), como um dos participantes da relação de consumo:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Com vistas a se promover a proteção máxima ao consumidor, o conceito legal de fornecedor é de larga abrangência, podendo ser definido sinteticamente como sendo todo ente que coloca à disposição, no mercado, produtos ou serviços destinados ao consumo.

É fornecedor quem tenha a atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (GAMA, 2006, p. 39).

No conceito de fornecedor, a lei trouxe um elenco de diversas atividades econômicas de provisão do mercado de consumo; o legislador adotou critério econômico e objetivo, ou seja, não há subjetividade, sendo relevante apenas, para a configuração do fornecedor, que este, desenvolvendo atividade civil, mercantil ou industrial de forma profissional, disponibilize diretamente ou não, produtos ou serviços no mercado de consumo.

João Batista de Almeida esclarece que:

Fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos de venda espalhados por todo território. Nesse ponto, portanto, a definição de fornecedor se distancia da de consumidor, pois, enquanto este há de ser o destinatário final, tal exigência já não se verifica quanto ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal (ALMEIDA, p.41, 2000).

O autor do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, José Geraldo Brito Filomeno, aponta:

Nesse sentido, por conseguinte, é que são considerados todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despiciendo indagar-se a que título, sendo relevante, isto sim, a distinção que se deve fazer entre as várias espécies de fornecedor nos casos de responsabilização por danos causados aos consumidores, ou então para que os próprios fornecedores atuem na via regressiva e em cadeia da mesma responsabilização visto que vital a solidariedade para a obtenção efetiva de proteção que se visa oferecer aos mesmos consumidores (GRINOVER, 2011, a, p. 48).

A exigência da profissionalidade vem implícita no termo legal “desenvolvem atividade”, sendo assim, para seja caracterizado como fornecedor, este deve praticar atos de comércio ou de indústria de forma continuada e habitual.

A chave para se encontrar a figura do fornecedor está na expressão “desenvolvem atividade”. Ou seja, somente será fornecedor o agente que pratica determinada atividade com habitualidade. Nesse sentido, quando a escola oferece cursos não gratuitos no mercado, por praticar (desenvolver) a atividade de ensino, será considerada fornecedor. Agora, quando a mesma escola resolve vender o veículo que serve para transportar professores, não estará atuando com habitualidade, pois não desenvolve a atividade de compra e venda de veículos. Nesse caso, ainda que se tenha do outro lado uma pessoa física adquirindo o veículo, a escola não será considerada fornecedora, não se estabelecendo, portanto, uma relação de consumo (GARCIA, p. 40, 2014).

Os “entes despersonalizados”, as pessoas jurídicas de fato, ou seja, aquelas que não possuem personalidade jurídica, mas praticam atos de produção de bens e serviços, como por exemplo, os vendedores ambulantes e os camelôs, que exercem a mercancia de forma irregular ou na irregularidade de constituição, também são reputados como fornecedores, sujeitando-se à legislação consumerista, pois estão disponibilizando produtos ou serviços no mercado de consumo como se fornecedor regular fosse; nesse caso, o consumidor não pode ser prejudicado pela inobservância do fornecedor às formalidades legais de constituição de sua atividade mercantil, empresa ou sociedade empresarial.

Outro exemplo significativo de *ente despersonalizado* é o de uma massa falida que é autorizada a continuar as atividades comerciais da empresa sob regime de quebra, para que se realizem ativos mais celeremente, fazendo frente ao concurso de credores. Ou, ainda, o espólio de um comerciante, em nome individual, cuja sucessão é representada pelo inventariante (GRINOVER, 2011, a, p. 48).

Observamos, ainda, que, no conceito de fornecedor, além de constar a pessoa jurídica privada, são também incluídas as pessoas jurídicas públicas, o que quer dizer que o Poder Público, por meio das empresas públicas, das concessionárias e das permissionárias de serviços públicos (empresas de transporte coletivo, telefonia, radiodifusão, televisão, energia elétrica, fornecimento de água e tratamento de esgoto etc.), ou sob qualquer outra forma de empreendimento, se sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, na qualidade de fornecedor, quando participar de uma relação de consumo.

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código. (Código de Defesa do Consumidor).

A lei parece até deixar claro que todos os fornecedores, órgãos públicos ou seus delegados, estão obrigados perante as normas consumeristas, devendo assim, fornecer serviços adequados, eficientes e seguros como também corrobora os artigos 4º, VII e 6º, X do Código de Defesa do Consumidor:

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:

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Porém, a aplicação das normas consumeristas aos serviços públicos não é tema pacífico na doutrina como ressalta o professor Rizzatto Nunes:

E nesse ponto podem-se detectar pelo menos duas correntes: uma que entende que, posto o serviço público à disposição, o administrado que o recebe se confunde com a figura do consumidor. Logo, aplica-se sempre o CDC na relação que envolve prestação de serviço público. (Nessa posição aparece a doutrina apresentada no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto). Outra que afasta a figura do consumidor quando o administrado participa da relação que envolve o serviço público como contribuinte. Isto é, o serviço está a sua disposição pela relação de justiça distributiva que o apanha na condição de contribuinte, no sentido fiscal, da pessoa que é cadastrada e/ou lançada a pagar impostos. (NUNES, 2013, p. 167).

A doutrina ainda continua dividida quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços executados direta ou indiretamente pelo fornecedor público, já a jurisprudência parece ter um posicionamento majoritário, pois o entendimento que prevalece no Superior Tribunal de Justiça é de que somente os serviços remunerados por tarifa podem ser regidos pelas leis consumeristas, visto que nos serviços custeados por alguma espécie de tributo não há escolha do consumidor e nem remuneração; o que ocorre é uma contribuição tributária, imposta pelo Poder Público.

**ADMINISTRATIVO - SERVIÇO PÚBLICO - CONCEDIDO - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLÊNCIA. 1. Os serviços públicos podem ser próprios e gerais, sem possibilidade de identificação dos destinatários. São financiados pelos tributos e prestados pelo próprio Estado, tais como segurança pública, saúde, educação, etc. Podem ser também impróprios e individuais, com destinatários determinados ou determináveis. Neste**

**caso, têm uso específico e mensurável, tais como os serviços de telefone, água e energia elétrica.** 2. Os serviços públicos impróprios podem ser prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação, como previsto na CF (art. 175). São regulados pela Lei 8.987/95, que dispõe sobre a concessão e permissão dos serviços público. **3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio.** 4. Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95, Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida por aviso, existindo na Lei 9.427/97, que criou a ANEEL, idêntica previsão. 5. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta). 6. Recurso especial provido. (STJ, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 16/12/2003, T2 - SEGUNDA TURMA). (Grifo nosso)

Assim, podemos afirmar, sinteticamente, que o Poder Público também será considerado fornecedor quando disponibilizar no mercado de consumo produtos ou serviços que possam ser adquiridos pelo consumidor mediante o pagamento de tarifa ou preço público, pois nessa condição, agem à maneira dos fornecedores particulares, isto é, sem que prevaleça o poder de império do Estado, como por exemplo, ocorre na cobrança e pagamento de impostos, onde há entre o Poder Público e o contribuinte uma relação administrativo-tributária, regida pelas regras do Direito Público, Tributário e Administrativo.

Uma das jurisprudências mais importantes na área do direito consumerista é a que tratou da cobrança de PIS e COFINS nas tarifas de telefonia, serviço público de telecomunicação prestado por empresa privada, através de concessão. A decisão deixa evidente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos remunerados de forma vinculada, através de tarifa.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. PIS E COFINS. Repercussão jurídica do ônus financeiro aos usuários. FATURAS TELEFÔNICAS. LEGALIDADE. DISPOSIÇÃO NA LEI 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97. TARIFAS DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. **1.** A Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob

garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, e geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço. .... **5.** A tarifa, como instrumento de remuneração do concessionário de serviço público, é exigida diretamente dos usuários e, consoante cediço, não ostenta natureza tributária. Precedentes do STJ: REsp 979.500/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 05/10/2007; AgRg no Ag 819.677/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 14/06/2007; REsp 804.444/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/10/2007; e REsp 555.081/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/09/2006. **6.** O regime aplicável às concessionárias na composição da tarifa, instrumento bifronte de viabilização da prestação do serviço público concedido e da manutenção da equação econômico-financeira, é dúplice, por isso que na relação estabelecida entre o Poder Concedente e a Concessionária vige a normatização administrativa e na relação entre a Concessionária e o usuário o direito consumerista. Precedentes do STJ: REsp 1062975/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJ de 29/10/2008. .... **13.** A legalidade da tarifa e do repasse econômico do custo tributário encartado na mesma, exclui a antijuridicidade da transferência do ônus relativo ao PIS e à COFINS, tanto mais que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a abusividade do Código de Defesa do Consumidor pressupõe cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, inócidentes no caso sub judice. Precedentes do STJ: REsp 994144/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ de 03/04/2008; REsp 1036589/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJ de 05/06/2008. .... **16.** A relação de consumo derivada da concessão de serviço público reclama interpretação harmônica entre as regras de concessão e o Código de Defesa do Consumidor, por isso que a imposição de obrigação ao concessionário não prevista em lei afronta o princípio da legalidade. **17.** (...) Não cabendo discussão quanto à aplicabilidade do Código, as divergências doutrinárias se ferem quanto a extensão de sua aplicação e à identificação das espécies de serviços públicos que estariam sob seu âmbito de incidência. Para Dinorá Grotti ela só ocorrerá quando se trate de serviço individualizadamente remunerado, não cabendo discriminar em função de a remuneração ser denominada taxa ou tarifa. Ao nosso ver esta é a orientação geral correta, aduzindo-se que a aplicação do Código servirá para apontar benefícios suplementares aos que resultam diretamente dos direitos de usuário, conquanto inúmeras vezes, em rigor, estejam correspondendo ou a uma reiteração ou a um detalhamento deles. Entretanto, dadas as óbvias diferenças entre usuário (relação de direito público) e consumidor (relação de direito privado) com as inerentes consequências, certamente suas disposições terão de se compatibilizar com as normas de direito público, ou quando afronte prerrogativas indeclináveis do Poder Público ou com suas eventuais repercussões sobre o prestador de serviços (concessionário ou permissionário) (...) in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 733-735 .... **23.** A exposição de motivos do Código de Defesa do Consumidor, sob esse ângulo esclarece a razão de ser do direito à informação no sentido de que: "O acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer escolhas bem seguras conforme os desejos e necessidades de cada um. Exposição de Motivos do Código de Defesa do Consumidor. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 3 de maio de

1989, p. 1663. **24.** A informação ao consumidor, tem como escopo: "i) consciencialização crítica dos desejos de consumo e da priorização das preferências que lhes digam respeito; ii) possibilitação de que sejam averiguados, de acordo com critérios técnicos e econômicos acessíveis ao leigo, as qualidades e o preço de cada produto ou de cada serviço; iii) criação e multiplicação de oportunidades para comparar os diversificados produtos; iv) conhecimento das posições jurídicas subjetivas próprias e alheias que se manifestam na contextualidade das séries infundáveis de situações de consumo; v) agilização e efetivação da presença estatal preventiva, mediadora, ou decisória, de conflitos do mercado de consumo. Alcides Tomasetti Junior. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação das declarações negociais para consumo, in *Revista de Direito do Consumidor*, n. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, número especial, 1992, pp. 52/90. .... **28.** O Código de Defesa do Consumidor no art. 6º, inciso III, por seu turno, impõe ao fornecedor o dever de informar a composição e o preço do produto ou do serviço oferecido o que não significa que o fornecedor está obrigado a informar a composição de preço de seu produto ou serviço. O que o Código de Defesa do Consumidor no art. 6º, inciso III, estabelece é que o consumidor tem o direito de saber qual a composição do produto ou do serviço que pretende contratar, bem como qual o preço que deverá pagar por esse produto ou serviço. .... **30.** O repasse econômico do PIS e da COFINS, nos moldes realizados pelas empresas concessionárias de serviços de telefonia, revela prática legal e condizente com as regras de economia e de mercado, sob o ângulo do direito do consumidor. .... **37.** A previsão legal da obrigatoriedade da discriminação do valor devido a título de ICMS não envolve a composição tarifária e não é pro consumidor, mas, antes, se relaciona com a sistemática de não-cumulatividade do referido tributo, razão porque determina-se que o valor correspondente ao referido tributo estadual deve ser destacado na documentação fiscal emitida de modo a assegurar a sua utilização para eventual compensação em operações posteriores. .... **42.** In casu, o reconhecimento da legitimidade do repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas conduz ao desprovisionamento da pretensão do usuário quanto à repetição do valor in foco, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. .... **45.** É que o acórdão recorrido analisou a legalidade do repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas e o acórdão paradigma, ao revés, examinou a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. **46.** Recurso Especial interposto pela empresa BRASIL TELECOM S/A parcialmente conhecido, pela alínea a, e, nesta parte, provido. **47.** Recurso Especial interposto por CLÁUDIO PETRINI BELMONTE desprovido. (STJ - REsp: 976836 RS 2007/0187370-6, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/08/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 05/10/2010). (Grifo nosso)

Por fim, o conceito legal de fornecedor inclui as pessoas físicas que deverão responder aos termos do Código de Defesa do Consumidor quando disponibilizarem direta ou indiretamente no mercado de consumo produtos ou serviços com intuito de obter lucro, de forma profissional e habitual, caracterizando os atos de comércio, como por exemplo, os vendedores de “porta em porta” ou os popularmente conhecidos como “sacoleiros”.

Em relação à finalidade lucrativa, importante reproduzir o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS DE CARÁTER BENEFICENTE E FILANTRÓPICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS, HOSPITALARES, ODONTOLÓGICOS E JURÍDICOS A SEUS ASSOCIADOS. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - **Para o fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento de uma pessoa física ou jurídica ou de um ente despersonalizado como fornecedor de serviços atende aos critérios puramente objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que prestam e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhem determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração.** Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 519310 SP 2003/0058088-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/04/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 24.05.2004 p. 262). (Grifo nosso)

Como fornecedores, ainda podemos destacar os profissionais liberais que mesmo estando sujeitos às regras consumeristas, possuem sua responsabilidade apurada por meio da verificação da culpa. O Código de Defesa do Consumidor excepciona no seu artigo 14, § 4º, estabelecendo que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação da culpa”.

Para elucidação da questão, importante sabermos que a regra geral do Código de Defesa do Consumidor é a responsabilidade objetiva do fornecedor, ou seja, não há necessidade e nem importância de se apurar ou caracterizar a culpa do fornecedor quanto aos defeitos ou vícios dos seus produtos e serviços, o fornecedor somente ficará isento de sua responsabilidade se comprovar que o problema reclamado pelo consumidor não existe, ou que não há nexo de causalidade entre o problema e o dano reclamado, ou ainda se provar que o problema foi causado por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Assim, a responsabilidade subjetiva do fornecedor profissional liberal é uma exceção prevista pelo legislador consumerista, pelo fato de que a prestação de serviços pelo profissional liberal, normalmente, se dá de forma pessoal, *intuitu personae*, isto é, nas relações de consumo que têm tais serviços como objeto geralmente existe um contato direto do consumidor com o profissional, que irá prestar o serviço ou fabricar o produto, sendo mais fácil estabelecer uma confiança entre as partes.

Como bem explica Zelmo Denari:

Explica-se a diversidade de tratamento em razão da natureza *intuitu personae* dos serviços prestados por profissionais liberais. De fato, os médicos e advogados – para citarmos alguns dos mais conhecidos profissionais – são contratados ou constituídos com base na confiança que inspiram aos respectivos clientes. Assim sendo, somente serão responsabilizados por danos quando ficar demonstrada a ocorrência de culpa subjetiva, em quaisquer de suas modalidades: negligência, imprudência e imperícia (GRINOVER, 2011, a, p. 213).

Ainda temos a questão da responsabilidade de meio que o profissional liberal exercer, ou seja, este será obrigado a empenhar em sua atividade todos os esforços possíveis para a obtenção do resultado esperado, porém existem outros fatores, alheios à sua vontade, que também podem influenciar no resultado final, sendo assim, não há como exigir do profissional liberal o compromisso com a obtenção do resultado específico.

Existem alguns casos em que o profissional liberal pode exercer atividade de fim, quando, por exemplo, a atividade pressupõe capacitação específica do profissional prestador de serviço e quando o resultado do seu trabalho não depende de nenhuma outra circunstância que não possa controlar ou prever.

O advogado que é contratado apenas para elaborar um contrato de locação ou o médico contratado para realizar uma cirurgia plástica embelezadora, respondem de forma objetiva pelos vícios ou defeitos de sua prestação de serviço, mesmo sendo considerados profissionais liberais.

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRIGAÇÃO DE MEIO, E NÃO DE RESULTADO. ERRO MÉDICO. REEXAME DE PROVAS. SUMULA 07/STJ. **1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a relação entre médico e paciente é de meio, e não de fim (exceto nas cirurgias plásticas embelezadoras), o que torna imprescindível para a responsabilização do profissional a demonstração de ele ter agido com culpa e existir o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado responsabilidade subjetiva, portanto.** 2. Todavia, o acórdão recorrido entendeu que houve responsabilidade da União mediante ter ocorrido erro médico, por meio de seu agente, pericialmente comprovado, o que afasta qualquer dúvida sobre a sua responsabilidade em ressarcir os danos materiais e compensar o dano moral. O valor arbitrado pela sentença proferida pelo juízo singular em R\$10.000,00 (dez mil reais) foi majorado em razão da gravidade do dano sofrido, que acarretou a incapacidade parcial e permanente do autor, com a perda de parte dos movimentos da perna esquerda, conforme o Tribunal de origem para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). 3. Resta nítido que a convicção formada pelo Tribunal de origem decorreu dos elementos existentes nos autos. Rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal, nos

termos da Súmula 07/STJ. 4. Segundo entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, somente é possível a modificação da indenização por danos morais, se o valor arbitrado for manifestamente irrisório ou exorbitante, de modo a causar enriquecimento sem causa e vulnerar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorre no presente caso. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 1269116 RJ 2010/0009507-4, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 06/04/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2010). (Grifo nosso)

Nas atividades de resultado, o profissional vende o seu serviço, prometendo a obtenção de um resultado específico, pelo qual o consumidor se sente estimulado a pagar o preço correspondente. Nesse caso, a responsabilidade é objetiva, cabendo ao profissional ressarcir o consumidor sem precisar apurar sua culpa.

## **2.2 Elementos objetivos da relação jurídica de consumo**

Além dos elementos subjetivos da relação jurídica de consumo: consumidor e fornecedor, ainda temos os elementos objetivos que são os produtos e os serviços.

O Código de Defesa do consumidor em seu artigo 3º, § 1º estabelece que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” colocado à disposição no mercado de consumo.

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso 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 comunicações etc.) (NUNES, 2013, p. 139).

Sendo assim, os produtos são os bens, economicamente apreciáveis, que resultam do processo de produção ou fabricação. “Quanto aos bens do setor primário, tal como os de natureza agrícola, entende-se que serão incluídos sob a esfera do Código de Defesa do

Consumidor, desde que tenham sofrido transformação por intervenção do trabalho humano ou mecânico” (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 75).

O estatuto consumerista traz no conceito de produto as classificações de móvel e imóvel, no sentido exato das definições advindas do Código Civil:

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

- I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;
- II - o direito à sucessão aberta.

Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis:

- I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;
- II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

- I - as energias que tenham valor econômico;
- II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;
- III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio.

Quando o legislador estabelece o produto como material (corpóreo ou tangível) que são comuns: celular, automóvel, calçados, ou imaterial (incorpóreo ou intangível), temos uma certa dificuldade de imaginarmos o que seria um produto imaterial que o fornecedor pudesse vender no mercado e o consumidor adquirir, assim, podemos destacar como exemplos algumas atividades bancárias como o contrato de mútuo, a aplicação financeira em renda fixa, a caução de títulos (NUNES, 2013, p. 141), que mesmo sendo incorpóreos são considerados e negociados como produtos no mercado de consumo.

Os produtos gratuitos, ou seja, aqueles comumente conhecidos como “amostra grátis”, também serão objeto de proteção do Código de Defesa do Consumidor, pois indiretamente trazem vantagens ao fornecedor e, assim, fazem parte significativa na relação de consumo, devendo apresentar todos os requisitos legais de qualidade, durabilidade e segurança.

O artigo 26, incisos I e II do Código de Defesa do Consumidor, ainda traz uma definição muito importante de produto como: durável e não durável, que vai influenciar diretamente no direito do consumidor a garantia quanto a sua qualidade, segurança e prestabilidade:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de **produtos não duráveis**;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de **produtos duráveis**. (Grifo nosso)

Os produtos não duráveis são aqueles que se extinguem com o próprio ato de consumo a que eles se destinam naturalmente, como por exemplo os produtos alimentícios, os medicamentos ou as bebidas, ou seja, ele perde totalmente sua existência enquanto é utilizado pelo consumidor.

Já os produtos duráveis são aqueles que não se extinguem com a utilização do consumidor, eles se perduram no tempo sofrendo somente os desgastes naturais do uso, como por exemplo, um veículo, um celular, um aparelho de televisão, entre outros, esses produtos apesar do uso não perdem sua existência, podem estar usados e desgastados, mas continuam a existir, tendo sua vida útil.

Vejamos a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ENTREGA DE VESTIDO DE NOIVA DEFEITUOSO. NATUREZA. BEM DURÁVEL. ART. 26, INCISO I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRAZO DECADENCIAL DE NOVENTA DIAS. 1. A garantia legal de adequação de produtos e serviços é direito potestativo do consumidor, assegurado em lei de ordem pública (arts. 1º, 24 e 25 do Código de Defesa do Consumidor). 2. A facilidade de constatação do vício e a durabilidade ou não do produto ou serviço são os critérios adotados no Código de Defesa do Consumidor para a fixação do prazo decadencial de reclamação de vícios aparentes ou de fácil constatação em produtos ou serviços. 3. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca 30 (trinta), em se tratando de produto não durável, e em 90 (noventa) dias, em se tratando de produto durável (art. 26, incisos I e II, do CDC). 4. O início da contagem do prazo para os vícios aparentes ou de fácil constatação é a entrega efetiva do produto (tradição) ou, no caso de serviços, o término da sua execução (art. 26, § 1º, do CDC), pois a constatação da inadequação é verificável de plano a partir de um exame superficial pelo "consumidor médio". 5. A decadência é obstada pela reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que

deve ser transmitida de forma inequívoca (art. 26, § 2º, inciso I, do CDC), o que ocorreu no caso concreto. 6. O vestuário representa produto durável por natureza, porque não se exaure no primeiro uso ou em pouco tempo após a aquisição, levando certo tempo para se desgastar, mormente quando classificado como artigo de luxo, a exemplo do vestido de noiva, que não tem uma razão efêmera. **7. O bem durável é aquele fabricado para servir durante determinado transcurso temporal, que variará conforme a qualidade da mercadoria, os cuidados que lhe são emprestados pelo usuário, o grau de utilização e o meio ambiente no qual inserido. Por outro lado, os produtos "não duráveis" extinguem-se em um único ato de consumo, porquanto imediato o seu desgaste.** 8. Recurso provido para afastar a decadência, impondo-se o retorno dos autos à instância de origem para a análise do mérito do pedido como entender de direito. (STJ, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 05/11/2013, T3 - TERCEIRA TURMA). (Grifo nosso)

Por fim, ao tratar da responsabilidade do fornecedor pelos vícios do seu produto, a lei consumerista ainda nos traz um último conceito a ser analisado, o produto essencial:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

(...)

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se **tratar de produto essencial**. (Grifo nosso)

O produto essencial é “aquele que o consumidor necessita adquirir para a manutenção de sua vida, diretamente ligado à saúde, higiene pessoal, limpeza e segurança, tais como alimentos, medicamentos, produtos de limpeza em geral etc.” (NUNES, 2013, p. 262).

Os tribunais pacificamente aceitam alguns eletrodomésticos como produtos essenciais, visto que estes estão diretamente vinculados à existência digna em sociedade e a manutenção de sua sobrevivência:

RELAÇÃO DE CONSUMO. VÍCIO DO PRODUTO. **MÁQUINA DE LAVAR. PRODUTO ESSENCIAL.** POSSIBILIDADE DE USO IMEDIATO DAS ALTERNATIVAS DO § 1º DO ARTIGO 18 DO CDC, EM RAZÃO DO § 3º DO MESMO ARTIGO. DIREITO À RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS, TENDO EM VISTA OS PREJUÍZOS QUE A FALTA DE PRODUTO ESSENCIAL CAUSA NOS DIAS ATUAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO. (Recurso Cível Nº 71004055000, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 11/04/2013) (TJ-RS - Recurso Cível: 71004055000 RS, Relator: Luís Francisco Franco, Data de Julgamento: 11/04/2013, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/04/2013). (Grifo nosso)

JUIZADO ESPECIAL CÍVIL. CONSUMIDOR. GELADEIRA. VÍCIO. DEMORA NO CONSERTO. SUBSTITUIÇÃO DEVIDA. PRODUTO ESSENCIAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM MANTIDO. **1. As expectativas frustradas e a fruição impossibilitada de produto essencial - geladeira** - configuram danos morais, cuja reparação adequadamente fixada na origem 2. A inviabilidade de cumprir o comando sentencial que determinou a substituição do produto há de ser aferida na fase de cumprimento da sentença, quando então o juiz condutor do feito, em atenção à efetividade do processo, poderá converter a obrigação em perdas e danos. 3. Recurso conhecido e não provido. 4. Recorrente condenada a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da verba condenatória. 5. Acórdão lavrado nos termos nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95. (TJ-DF - ACJ: 20140110249738 DF 0024973-59.2014.8.07.0001, Relator: EDI MARIA COUTINHO BIZZI, Data de Julgamento: 19/08/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 22/08/2014. Pág.: 265). (Grifo nosso)

Como outro elemento objetivo da relação jurídica de consumo, podemos ter a contratação ou utilização de serviços, como prevê expressamente o artigo 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor: “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.”

O conceito legal de serviço é amplo, pois abrange qualquer atividade remunerada prestada por um fornecedor a um consumidor e disponível no mercado de consumo, excluindo somente os serviços prestados com vínculo trabalhista, em que na verdade existe um vínculo empregatício, vigorando as regras do contrato de trabalho, do estatuto do funcionário, ou seja, as normas jurídicas de Direito do Trabalho.

Como bem salienta o professor Flávio Tartuce (2014, p. 103), ao tratar desta exclusão:

Estão excluídas as relações de caráter trabalhista, regidas pela legislação especial, no caso a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Por tais relações são compreendidas as relações de emprego, com os elementos que lhe são peculiares, tais como a pessoalidade, a subordinação jurídica, a onerosidade, a habitualidade ou não eventualidade, a alienidade e a exclusividade. Sendo assim, imagina-se que um produto explode dentro de uma fábrica, vindo a atingir um de seus empregados. Logicamente, o empregado demandará o empregador, e não o fabricante do produto, com base no acidente de trabalho e não no acidente de consumo. Em suma, incide a CLT na situação descrita e não o CDC. Em outras palavras, o protecionismo do empregado prevalece sobre o protecionismo do consumidor.”

Entretanto, ressaltamos que o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos trabalhos individuais, como de um jardineiro, um pintor, um pedreiro, um médico, um dentista etc., em que até existe uma relação de trabalho individual, mas não há uma relação de emprego, uma relação trabalhista de subordinação, com pagamento de salário e com habitualidade.

Assim, primeiramente devemos destacar a necessidade de remuneração do serviço, pois a remuneração indireta de um determinado serviço também deverá seguir as regulamentações das normas consumeristas, como por exemplo, o estacionamento gratuito de um shopping ou supermercado.

O fato do serviço ser gratuito de forma direta não significa que o consumidor não está pagando indiretamente pelo serviço, pois este na verdade está sendo contabilizado nos custos da empresa fornecedora e, conseqüentemente, embutido no lucro, no preço final cobrado do consumidor nos produtos vendidos. Assim, deve o serviço cobrado indiretamente seguir os preceitos de qualidade e segurança, ficando o fornecedor responsável por esse.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o assunto:

DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - ART. 159 DO CC/16 E ARTS. 6º, VI, E 14, DA LEI Nº 8.078/90 - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - PROVEDOR DA INTERNET - DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA NÃO AUTORIZADA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO - RELAÇÃO DE CONSUMO - REMUNERAÇÃO INDIRETA - DANOS MORAIS - QUANTUM RAZOÁVEL - VALOR MANTIDO. 1 - Não tendo a recorrente explicitado de que forma o v. acórdão recorrido teria violado determinados dispositivos legais (art. 159 do Código Civil de 1916 e arts. 6º, VI, e 14, ambos da Lei nº 8.078/90), não se conhece do Recurso Especial, neste aspecto, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 2 - **Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante**

**remuneração obtida de forma indireta.** 3 - Quanto ao dissídio jurisprudencial, consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, psicóloga, funcionária de empresa comercial de porte, inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em site de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como "pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual", inclusive com indicação de seu nome completo e número de telefone do trabalho, o valor fixado pelo Tribunal a quo a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data. 4 - Recurso não conhecido. (STJ - REsp: 566468 RJ 2003/0132555-7, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 23/11/2004, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.12.2004 p. 561RDR vol. 34 p. 398RSTJ vol. 194 p. 449). (Grifo nosso)

Especificamente em relação aos estacionamentos oferecidos “gratuitamente” pelos fornecedores, dispõe a Súmula nº. 130 do Superior Tribunal de Justiça que “a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”, ou seja, não há distinção alguma do consumidor que realiza ou não compras no estabelecimento fornecedor.

Deste modo, não se confundem os serviços **puramente gratuitos** – estes, sim, afastados da incidência do Código de Defesa do Consumidor –, que seriam aqueles prestados no exclusivo interesse do beneficiário, sem nenhuma vantagem financeira para o executor, com os serviços **aparentemente gratuitos** – aos quais se aplica a lei consumerista –, que seriam aqueles em que, indiretamente, o executor tem interesse ou vantagem patrimonial no serviço, estando os custos destes cobertos pelos benefícios daí advindos para o prestador. Com efeito, os fornecedores investem na chamada **compra festiva**, ou seja, na criação de ambientes que atraiam os consumidores e lhes tragam sensação prazerosa e estimulante. Tornar agradável um *shopping center*, investindo em estacionamento, padrões arquitetônicos, climatização, música ambiente, diversão para as crianças etc. são meios para atrair o consumidor e leva-lo para o local das compras, ainda que não planejasse comprar (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 77).

Assim, o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é de que não serão aplicadas as normas de consumo somente para os serviços efetivamente não remunerados, de forma direta ou indireta, pelo consumidor, ou que não ofereçam vantagens para o fornecedor.

Num segundo momento, é importante ressaltar que mesmo com o enunciado taxativo e até redundante do artigo 3º, §2º do estatuto consumerista, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro propôs uma ação direta de inconstitucionalidade, pleiteando a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários e financeiros, porém a mesma foi julgada improcedente:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. **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. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.** 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. **6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros.** ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (STF - ADI: 2591 DF,

Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 07/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142). (Grifo nosso)

Como já vimos em relação ao produto, no artigo 26, incisos I e II do CDC, o legislador consumerista também tratou o serviço como durável e não durável:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de **serviço** e de produtos **não duráveis**;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de **serviço** e de produtos **duráveis**. (Grifo nosso)

A conceituação dos serviços como duráveis e não duráveis é de suma importância, pois caracteriza o prazo que o consumidor terá pela garantia legal contra os vícios que poderão ocorrer e, conseqüentemente, exigir a responsabilidade do fornecedor, prestador do serviço.

O serviço não durável é aquele em que sua prestação termina juntamente com a fruição do mesmo pelo consumidor, por exemplo, no serviço de transporte, este se inicia no momento em que o consumidor contrata o serviço e se encerra quando o consumidor para de usar o transporte, ou chega ao destino contratado.

Enquanto os serviços duráveis podem ser aqueles contratados e prestados de forma contínua, como por exemplo, o plano de saúde; ou aqueles que ao final de sua prestação resultarem em um produto, como o serviço de assistência técnica e de consertos.

Paulo José Scartezini Guimarães (2004, p. 403-404) observa que:

O conceito de durável e não durável está ligado aos efeitos que o serviço gera ao consumidor. Quando contratamos uma empresa para a dedetização de nossas residências, é irrelevante para a conceituação o fato de a empresa demorar duas horas para realizar o trabalho. Para a conceituação jurídica é importante apenas que aquele serviço, segundo a informação dada pelo fornecedor, afastará os insetos de nossas casas, por, digamos, seis meses. Nesse caso poderíamos classificá-lo como serviço durável.

Os serviços essenciais, assim como os produtos que já estudamos acima, também são mencionados na legislação consumerista, artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor: “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer **serviços** adequados, eficientes, seguros e, quanto aos **essenciais**, contínuos.” (Grifo nosso).

Como visto, o legislador deixou de conceituar a essencialidade dos serviços públicos, restando a tarefa para a doutrina que, de forma geral entende ser essencial os serviços

necessários para manutenção da vida digna em comunidade, ou seja, são aqueles que devem garantir a existência digna do consumidor em uma sociedade de consumo, como por exemplo, os serviços de fornecimento de energia elétrica, água e tratamento de esgoto.

Conforme ensina Rizzatto Nunes (2013, p. 156), todos os serviços públicos são essenciais:

Em medida amplíssima todo serviço público, exatamente pelo fato de sê-lo (público), somente pode ser essencial. Não poderia a sociedade funcionar sem um mínimo de segurança pública, sem a existência dos serviços do Poder Judiciário, sem algum serviço de saúde etc. Nesse sentido então é que se diz que todo serviço público é essencial. Assim, também são os serviços de fornecimento de energia elétrica, de água e esgoto, de coleta de lixo, de telefonia etc.

A lei de Greve – Lei nº. 7.783, de 28 de junho de 1989, traz um rol de serviços essenciais que devem ser prestados durante a greve, pois são indispensáveis ao atendimento de necessidades imediatas da sociedade, ou seja, aquelas que se não forem atendidas, possam colocar em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II - assistência médica e hospitalar;
- III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII - telecomunicações;
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - controle de tráfego aéreo;
- XI - compensação bancária.

A regulamentação da lei de greve pode ser utilizada para declarar um serviço como essencial, mas não é um rol taxativo. Vejamos algumas jurisprudências pacíficas sobre os serviços essenciais:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - SERVIÇO ESSENCIAL - MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PELA CONCESSIONÁRIA - ART. 22, CDC - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - PROPORCIONALIDADE - MANUTENÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. (TJ-MS - AC: 10407 MS 2012.010407-5, Relator: Des. Paschoal Carmello

Leandro, Data de Julgamento: 08/05/2012, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 14/05/2012). (Grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO - **FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL** - INADIMPLENTO - DÍVIDA PRETÉRITA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO - DESCABIMENTO - **SERVIÇO ESSENCIAL** - PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO - INTELIGÊNCIA DO ART. 22 DO CDC - DECISÃO POR ATO DA RELATORA, ART. 557 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70043626381, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 29/06/2011). (TJ-RS - AI: 70043626381 RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Data de Julgamento: 29/06/2011, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/07/2011). (Grifo nosso)

AGRAVO LEGAL - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - AMEAÇA DE SUSPENSÃO DE **SERVIÇO ESSENCIAL** - **TELEFONIA FIXA** - DANO MORAL CONFIGURADO. A ameaça de suspensão de serviço essencial por falta de pagamento de fatura onde cobrado ilegitimamente valor vultoso, tornando impossível o adimplemento cautelar por pessoa desprovida de padrões financeiros elevados, gera danos ao direito da personalidade do autor. Recurso improvido. (TJ-RJ - APL: 00872987620108190001 RJ 0087298-76.2010.8.19.0001, Relator: DES. EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS, Data de Julgamento: 15/05/2013, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 11/06/2013 18:47). (Grifo nosso)

Assim sendo, conclui-se que os serviços essenciais protegidos pelo estatuto consumerista são aqueles vinculados diretamente à segurança e à qualidade de vida, respeitando a dignidade da pessoa humana, por isso ainda ressalva a lei que estes devem ser contínuos.

Porém, a interrupção do fornecimento do serviço público essencial ainda é uma questão muito controvertida na doutrina e na jurisprudência, assunto que veremos no próximo capítulo, quando tratarmos do princípio da melhoria dos serviços públicos e do direito básico do consumidor à prestação eficaz e adequada do serviço público.

Conhecendo, então, os conceitos legais, jurisprudenciais e doutrinários dos elementos subjetivos e objetivos da relação jurídica de consumo, bem como entendendo a importância de cada um deles, podemos tratar o tema proposto de forma mais clara e objetiva.

## **CAPITULO 3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

### **3.1 Fundamentos constitucionais**

O direito consumerista emanou da previsão expressa na Constituição Federal Brasileira por representar grande influência social, visto que o consumo de produtos e serviços pode determinar, mesmo que erroneamente, a existência digna de uma pessoa em sociedade.

No comentário de Cláudia Lima Marques (in: BENJAMIM, 2010, p. 81):

A Constituição Federal de 1988, é o centro irradiador e o marco de reconstrução deste direito privado brasileiro, mais social e mais preocupado com os vulneráveis, um direito privado que denominei aqui de “solidário”. A Constituição é a garantia e o limite de um direito privado construído sob seu sistema de valores, o qual inclui a defesa do consumidor (art.5º, XXXII; art. 170, V; e art. 48 ADCT-CF/88).

Até o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988, os direitos do consumidor não contavam com uma tutela constitucional específica. O regime anterior não destinara diretamente qualquer dispositivo à defesa do consumidor, a qual só recebeu consagração constitucional com a atual Carta Magna.

A vitória mais importante nesse campo, fruto dos reclamos da sociedade e de ingente trabalho dos órgãos e entidades de defesa do consumidor, foi a inserção, na Constituição da República promulgada em 5 de outubro de 1988, de quatro dispositivos específicos sobre o tema. O primeiro deles, mais importante porque reflete toda a concepção do movimento, proclama: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (art. 5º, XXXII) (ALMEIDA, 2010, p. 27).

A preocupação do constituinte com os direitos do consumidor foi deveras retumbante, o que se revelou pelo significativo destaque que a matéria mereceu, tendo sido, inclusive, situada entre os direitos e as garantias fundamentais indisponíveis, previstos expressamente no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira. Isto é, a proteção do consumidor é elencada

constitucionalmente junto com os direitos mais importantes tutelados na hierarquia constitucional, como por exemplo, o direito à propriedade e à igualdade.

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos seguintes termos:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (...)  
(Constituição Federal Brasileira de 1988).

O dispositivo constitucional prescreve uma ordem clara e direta ao Estado, sendo que promover a defesa do consumidor não é uma mera faculdade, mas sim um dever, “mais do que uma obrigação, é um imperativo constitucional. E se é um dever do Estado, por outro lado é uma garantia fundamental do consumidor.” (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 11)

A Constituição Federal prevê a defesa do consumidor como garantia e direito fundamental, conseqüentemente, os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor ou em qualquer outra fonte do direito que verse sobre o assunto, ganham *status* de direitos fundamentais, protegidos rigorosamente pela Carta Magna brasileira que, conseqüentemente, impõe sua aplicação de ofício para a devida efetivação dos direitos consumeristas.

No Brasil, pois, a proteção do consumidor é um valor constitucionalmente fundamental e é um direito subjetivo fundamental (art. 5º, XXXII), guiando – e impondo – a aplicação *ex officio* da norma protetiva dos consumidores, a qual realize o direito humano (efeito útil e *pro homine* do *status* constitucional); esteja esta norma no CDC ou em fonte outra (art. 7º do CDC). (MARQUES, 2010, a, p. 72).

O Poder Constituinte ainda trouxe embasamentos para a defesa dos direitos do consumidor em outros vários dispositivos da Constituição Federal Brasileira:

Artigo 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Artigo 150. § 5º. A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

Artigo 175. 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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:  
(...)  
II - os direitos dos usuários;  
(...)  
IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Porém, convém destacarmos a defesa do consumidor, na previsão constitucional, como um dos princípios gerais da atividade econômica no Brasil, fator que também elevou a defesa do consumidor à condição de princípio constitucional.

Artigo 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. (Constituição Federal Brasileira de 1988).

Comparato (1988, p. 80) entende que não há por que distinguir a defesa do consumidor, em termos de nível hierárquico, dos demais princípios econômicos declarados no artigo 170 da Constituição Federal. Quer isso dizer que o legislador, por exemplo, não poderá sacrificar o interesse do consumidor em defesa do meio ambiente, da propriedade privada, ou da busca do pleno emprego, nem inversamente, preterir esses últimos valores ou interesses em prol da defesa do consumidor.

Por fim, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborasse o Código de Defesa do Consumidor que, apesar de ser juridicamente representado pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, é Código por denominação e determinação constitucional, o que mostra, desde logo, um dos elementos de ligação entre ele e a Carta Magna. (NUNES, 2013, p. 113).

O legislador consumerista fez questão de deixar expresso no Código de Defesa do Consumidor a condição de norma de ordem de pública da lei em vigor e a sua fundamentação constitucional: “Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

Tendo em vista que a Constituição Federal Brasileira é a lei maior, mais importante do sistema legal brasileiro, base e fonte para todas as demais leis, a previsão expressa nesta, da proteção do consumidor, deixa evidente sua condição de direito fundamental, a importância do tema em questão e a preocupação do legislador em amparar de forma específica e efetiva a

relação jurídica de consumo, justamente porque esta gera cada dia mais, efeitos diretos na existência digna do cidadão em sociedade.

### **3.2 Princípios do Código de Defesa do Consumidor e os direitos básicos do consumidor**

#### **3.2.1 Princípio da vulnerabilidade do consumidor e o princípio da isonomia constitucional**

O direito à igualdade é inerente à dignidade da pessoa humana, visto que se todas as pessoas por si só são dignas e se todos somos seres humanos, todos somos iguais sem qualquer distinção, porém a desigualdade de condições de algumas pessoas reflete a necessidade de tratamento jurídico desigual para que, sua dignidade seja respeitada e garantida.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é a base, o fundamento da elaboração e da existência das normas jurídicas de consumo. É evidente a preocupação latente do legislador consumerista com a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor e, tendo em vista que o direito à igualdade, às questões de justiça social e à dignidade estão diretamente vinculados à condição vulnerável e até de exclusão do consumidor, é necessário fazermos uma análise do princípio da vulnerabilidade, previsto expressamente no estatuto consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor foi criado com a fundamentação de defender e proteger um segmento de pessoas consideradas vulneráveis, ou seja, o consumidor que, antes do surgimento da lei específica, não conseguia proteger efetivamente seus interesses legítimos contra os danos causados pelos fornecedores, tendo em vista a diversidade de condição entre estes.

Sendo assim, prescreve o referido estatuto legal:

Artigo 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (...)

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é uma das medidas essenciais adotadas pelo estatuto consumerista para efetivação da isonomia garantida na Constituição Federal, sendo o princípio básico mais importante para aplicação dos direitos do consumidor, como bem afirma o Superior Tribunal de Justiça:

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. (586316 MG 2003/0161208-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/04/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2009).

A vulnerabilidade do consumidor, pessoa física e destinatária final de serviços e produtos, deve ser presumida de forma absoluta, sem que seja necessária prova de sua existência (BENJAMIN, 2010, p. 199).

Quando falamos em consumidor vulnerável significa dizer que este é a parte fraca, mais frágil da relação jurídica de consumo, o que provoca claramente um desequilíbrio, uma desigualdade na relação jurídica e, conseqüentemente, uma afronta ao princípio constitucional da isonomia que busca uma igualdade substancial, ou seja, real.

A vulnerabilidade do consumidor fica evidente ao verificarmos a soberania dos fornecedores no mercado de consumo, ou seja, o consumidor depende efetivamente do fornecedor para adquirir um produto ou utilizar um serviço, pois é ele que decide quando e como os objetos estarão disponíveis. Não é o consumidor que determina o que quer ter acesso no mercado de consumo; o que ocorre, na maioria das vezes, é exatamente o contrário, o fornecedor cria através de publicidades, sua própria demanda, o consumidor acaba comprando os bens de consumo porque acha que precisa deles e porque eles estão ali disponíveis.

O Código de Defesa do Consumidor, prevendo a vulnerabilidade do consumidor, busca assegurar a igualdade real entre as partes da relação de consumo, reconhecendo a sempre lembrada, *Oração aos Moços*, de Rui Barbosa que, inspirado na lição secular de Aristóteles, retrata o direito à igualdade, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades (BARBOSA, 2014, *online*).

Essa “fraqueza” do consumidor em relação ao fornecedor é real, concreta, e pode ser constatada no aspecto técnico, jurídico ou fático (socioeconômica).

Em relação ao primeiro aspecto que podemos classificar como **vulnerabilidade técnica**, o consumidor não possui conhecimentos técnicos, específicos ou suficientes, sobre o bem que está adquirindo ou o serviço que está utilizando, sendo mais facilmente enganado ou ludibriado quanto às características e, até às qualidades daquilo que está consumindo.

A vulnerabilidade técnica está diretamente ligada aos meios de produção, cujo conhecimento é, em regra, monopólio do fornecedor, ou seja, é o fornecedor que escolhe o que, quando e como, produzir um produto ou prestar determinado serviço; nesse caso, o consumidor não tem poder de decisão ou escolha, ficando à mercê daquilo que é colocado à sua disposição no mercado.

Já no segundo aspecto, ou seja, a chamada de **vulnerabilidade jurídica ou científica**, o consumidor é vulnerável por não ter conhecimentos jurídicos específicos como, por exemplo, conhecer o direito contratual ou normas financeiras para debater em pé de igualdade as cláusulas de um contrato de financiamento de veículo, nesse caso.

Por fim, no terceiro e último aspecto, temos a **vulnerabilidade fática ou socioeconômica**, que “é aquela desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo” (BENJAMIN, 2010, p. 198), isto é, normalmente o fornecedor possui uma maior capacidade econômica que o consumidor e ainda existem aqueles comentários populares, muitas vezes errôneos, que enfatizam a “perda de tempo” e o insucesso certo em litigar com uma grande empresa fornecedora.

Por todo o exposto, podemos concluir que a vulnerabilidade do consumidor é o grande fundamento da proteção consumerista, visto que esta busca garantir a igualdade entre as partes, para que a relação jurídica de consumo seja equilibrada a ponto de satisfazer os anseios da sociedade consumista, sem prejudicar a livre iniciativa econômica, necessária ao desenvolvimento socioeconômico do país.

Com base na vulnerabilidade do consumidor, o legislador consumerista prevê direitos próprios ao consumidor para que este não fique totalmente à mercê dos devaneios e manipulações do mercado de consumo, que muitas vezes criam “pseudas necessidades” aos consumidores que acabam sucumbidos por promessas de felicidade plena e realização pessoal e social.

A proteção desigual estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor é instrumento necessário para atingir a igualdade pretendida pelo princípio constitucional, visto que o consumidor é presumidamente a parte mais fraca da relação jurídica e depende de proteção

excepcional para alcançar a real igualdade e, conseqüentemente, a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O direito do consumidor, ao contrário do que possa parecer, busca atender rigorosamente ao princípio constitucional da igualdade, regulamentando as relações jurídicas de consumo para equilibrá-las, ou seja, para colocar as partes no mesmo nível de capacidade contratual, o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo e assim necessita de uma proteção específica para se igualar de forma técnica, jurídica e socioeconômica em relação ao fornecedor, por isso, as normas consumeristas estabelecem direitos específicos aos consumidores, tratando os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades.

### **3.2.2 Princípio da intervenção do Estado e Princípio da coibição de abusos**

O legislador estabeleceu, no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, como princípios norteadores da Política Nacional das Relações de Consumo, a intervenção efetiva do Poder Público na proteção dos direitos do consumidor e a coibição e repressão eficientes dos abusos praticados no mercado de consumo.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

(...)

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes

comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

O princípio da intervenção estatal impõe ao Poder Público a defesa dos direitos do consumidor de forma efetiva, através da disposição de normas de regulamentação do mercado de consumo, que equilibrem a relação jurídica de consumo garantindo não só o acesso aos produtos e serviços considerados essenciais à dignidade humana em sociedade, mas também, para assegurar a qualidade, a segurança, a adequação, a durabilidade dos bens disponíveis no mercado para o consumidor.

Em decorrência do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, surge a necessidade de se promover a proteção do elo mais fraco pelos meios legislativos e administrativos, visando garantir o equilíbrio e a harmonia nas relações de consumo.

Compete ao Estado proteger efetivamente o consumidor, intervindo no mercado para evitar distorções e desequilíbrios, zelando pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade e segurança, bem como de durabilidade e desempenho (GARCIA, 2014, p. 58).

O princípio da coibição de abusos se traduz na obrigação do Poder Público, por meio de seus órgãos competentes, como o Procon e o próprio Judiciário como um todo, de fiscalizar os fornecedores para evitar o abuso e o descumprimento das normas e de consumo e, no caso de insucesso, punir efetivamente o fornecedor culpado, coibindo novas práticas abusivas do mesmo fornecedor e de outros.

A Política de Relações de Consumo não será completa se não dispuser sobre a coibição dos abusos praticados no mercado de consumo. Deve garantir-se não só a repressão dos atos abusivos, como a punição de seus autores e o respectivo ressarcimento, senão também a atuação preventiva tendente a evitar a ocorrência de novas práticas abusivas, afastando-se aquelas que podem causar prejuízos aos consumidores, como concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais. A coibição preventiva e eficiente dessas representará desestímulo aos potenciais fraudadores. A *contrario sensu*, a ausência de repressão, ou mesmo o afrouxamento, representará impunidade, e, pois, estímulo (ALMEIDA, 2010, p. 35).

A intenção do princípio, além de preventiva, é fazer com que a punição pela inobservância das regras legais de direito do consumidor, seja através de multas administrativas ou pela proibição de vendas e novos contratos, bem como, pela condenação de reparação de danos morais e materiais, seja eficiente ao ponto de restituir o consumidor prejudicado e, ao

mesmo tempo, evitar uma falsa percepção de impunidade pelas práticas abusivas previstas nas normas de consumo.

O artigo 5º do Código de Defesa do Consumidor incumbe ao Poder Público o dever de executar as normas de consumo, estabelecendo os instrumentos para sua realização:

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

É nítida a vinculação do princípio da intervenção do estado com o princípio da coibição de abusos, visto que sem a devida repressão dos abusos praticados pelos fornecedores no mercado de consumo, não há como se falar em proteção efetiva dos direitos do consumidor, não havendo, conseqüentemente o respeito ao princípio intervencionista.

A ação governamental, como verdadeiro poder/dever, é realizada direta e indiretamente pelos órgãos públicos de proteção e defesa do consumidor, como a Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON e o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, a Coordenação Geral do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC, bem como pelos mais divulgados e populares PROCONS – Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ainda reconhece a legítima intervenção estatal nas relações de consumo, por intermédio das resoluções das agências reguladoras e das portarias instituídas nos diversos órgãos públicos que tenham vinculação com o mercado de consumo, principalmente quando se trata da regulamentação dos serviços públicos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. CONTROLE E FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO. 1 - A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ATIVIDADE ECONÔMICA ENCONTRA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL QUANDO TEM POR FINALIDADE PROTEGER O CONSUMIDOR. 2 - A EDIÇÃO DE REGRAS DE POLÍCIA OSTENTADAS PELOS ARTS. 11 E 18,

RESPECTIVAMENTE, DAS PORTARIAS MINISTERIAIS 61/1995 E 63/1995, ESTÃO AUTORIZADOS PELOS PRINCÍPIOS INSCULPIDOS NOS ARTS. 5, XXIX, XXXII E 170, II E V, DACF/1988.3 - O CÓDIGO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR (ARTS 4, I, III E IV, 6, IV E 55) DA SUSTENTAÇÃO JURÍDICA PARA A EDIÇÃO DAS PORTARIAS REFERIDAS, ALEM DO DEL N. 395, DE 27/04/1938, DA LEI N. 2004, DE 03/10/1953 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR QUE REESTRUTUROU O MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA E FIXOU AS SUAS ATRIBUIÇÕES. 4 - A LIBERDADE DE "BANDEIRA" PARA A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL, RELAÇÃO CONSIDERADO DE UTILIDADE PÚBLICA, NÃO ATENDE AOS INTERESSES DE SE PROTEGER O BEM COMUM E AS RELAÇÕES DE CONSUMO. 5 - SEGURANÇA DENEGADA, LIMINAR CASSADA. (STJ - MS: 4138 DF 1995/0034700-8, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 28/08/1996, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 21/10/1996, p. 40193).

Ademais, ainda cabe como ação governamental o dever do estado de incentivar a criação de entidades privadas destinadas à fiscalização das relações de consumo, como por exemplo, é o caso do conhecido e renomado IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, uma associação civil independente, sem fins lucrativos, que tem como objetivo principal alcançar, através da informação e educação, o equilíbrio nas relações jurídicas de consumo.

### **3.2.3 Princípio da boa-fé, Princípio da equidade e direito básico do consumidor à proteção contratual**

O Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente a necessidade de observância dos princípios da boa-fé e da equidade ou equilíbrio na efetivação da Política Nacional das Relações de Consumo:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Tratando primeiramente do princípio da boa-fé, importante ressaltar que se aplicam as relações de consumo a boa-fé objetiva, impondo as partes - consumidor e fornecedor - como cláusula geral da relação jurídica, regras ou normas de conduta, de comportamento, que possuem um fundamento moral, ético e uma exigibilidade jurídica, ou seja, as partes devem agir com lealdade, confiança, honestidade e probidade, demonstrando e cumprindo sua verdadeira intenção.

Vejamos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Recurso especial. **Contrato de compra e venda de imóvel regido pelo Código de Defesa do Consumidor.** Referência à área do imóvel. Diferença entre a área referida e a área real do bem inferior a um vigésimo (5%) da extensão total enunciada. Caracterização como venda por corpo certo. Isenção da responsabilidade do vendedor. Impossibilidade. Interpretação favorável ao consumidor. Venda por medida. Má-fé. Abuso do poder econômico. **Equilíbrio contratual. Boa-fé objetiva.** - A referência à área do imóvel nos contratos de compra e venda de imóvel adquiridos na planta regidos pelo CDC não pode ser considerada simplesmente enunciativa, ainda que a diferença encontrada entre a área mencionada no contrato e a área real não exceda um vigésimo (5%) da extensão total anunciada, devendo a venda, nessa hipótese, ser caracterizada sempre como por medida, de modo a possibilitar ao consumidor o complemento da área, o abatimento proporcional do preço ou a rescisão do contrato. - A disparidade entre a descrição do imóvel objeto de contrato de compra e venda e o que fisicamente existe sob titularidade do vendedor provoca instabilidade na relação contratual. - O Estado deve, na coordenação da ordem econômica, exercer a repressão do abuso do poder econômico, com o objetivo de compatibilizar os objetivos das empresas com a necessidade coletiva. - Basta, assim, a ameaça do desequilíbrio para ensejar a correção das cláusulas do contrato, devendo sempre vigorar a interpretação mais favorável ao consumidor, que não participou da elaboração do contrato, consideradas a imperatividade e a indisponibilidade das normas do CDC. - O juiz da equidade deve buscar a Justiça comutativa, analisando a qualidade do consentimento. - **Quando evidenciada a desvantagem do consumidor, ocasionada pelo desequilíbrio contratual gerado pelo abuso do poder econômico, restando, assim, ferido o princípio da equidade contratual, deve ele receber uma proteção compensatória.** - Uma disposição legal não pode ser utilizada para eximir de responsabilidade o contratante que age com notória má-fé em detrimento da coletividade, pois a ninguém é permitido valer-se da lei ou de exceção prevista em lei para obtenção de benefício próprio quando este vier em prejuízo de outrem. - **Somente a preponderância da boa-fé objetiva é capaz de materializar o equilíbrio ou justiça**

**contratual.** Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 436853 DF 2002/0056031-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/05/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.11.2006 p. 273). (Grifo nosso).

A boa-fé objetiva deve revelar um comportamento das partes que já é naturalmente esperado pelo homem médio, pela maioria das pessoas comuns, visto que quando se assume uma obrigação, criando em contrapartida um direito a outrem, presume-se, exatamente pela boa-fé, que a obrigação será cumprida como acordado pelas partes, ou seja, em regra, esperamos que as pessoas não assumam obrigações com a intenção de não cumpri-las, sendo totalmente o contrário.

Maria Helena Diniz (2009, p. 33) comenta a importância do princípio da boa-fé nos contratos em geral:

... intimamente ligado não só a interpretação do contrato – pois, segundo ele, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontade das partes – mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes deverão agir com lealdade, honestidade, honradez, probidade (integridade de caráter), denodo e confiança recíprocas, isto é, proceder com boa-fé, esclarecendo os fatos e o conteúdo das cláusulas, procurando o equilíbrio nas prestações, respeitando o outro contratante, não traindo a confiança depositada, procurando cooperar, evitando o enriquecimento indevido, não divulgando informações sigilosas etc. É uma norma que requer o comportamento leal e honesto dos contratantes, sendo incompatível com quaisquer condutas abusivas, tendo por escopo gerar na relação obrigacional a confiança necessária e o equilíbrio das prestações e da distribuição dos riscos e encargos, ante a proibição do enriquecimento sem causa. Trata-se, portanto, da boa-fé objetiva.

A boa-fé das partes revela a função social do contrato de consumo, pois com transparência negocial, efetiva a justiça contratual, fazendo com que cada um tenha seus benefícios e suas obrigações de forma equilibrada e, conseqüentemente, justa.

Assim, partimos para análise do princípio da equidade ou do equilíbrio, vinculado diretamente ao direito básico do consumidor à proteção contratual, previsto no artigo 6º, V, do estatuto consumerista: “São direitos básicos do consumidor: a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

O princípio do equilíbrio ou da equidade estabelece a necessidade de haver um equilíbrio entre as prestações e as contraprestações assumidas nas relações de consumo, isto é, o dever a ser cumprido por uma das partes deve ser equivalente ao direito a ser exercido pela

outra parte, estabelecendo dessa forma uma igualdade ou uma equidade contratual concreta e efetiva.

Ainda prevê o artigo 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, que serão nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”, destacando e valorizando mais uma vez os princípios na aplicação direta aos contratos de consumo.

O princípio do equilíbrio e da boa-fé impostos nas normas de consumo são realidades intimamente interligadas, pois revelam uma única preocupação: a de impor contratações justas nas relações de consumo, estabelecendo prestações e contraprestações equilibradas, direitos e deveres compatíveis, sem benefícios indevidos ou obrigações iníquas. Sendo assim, é claro que o fornecedor deve obter lucro nas relações de consumo, porém esse lucro deve ser compatível com a satisfação oferecida e obtida pelo consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor valoriza o sinalagma contratual, isto é, o equilíbrio entre as prestações e contraprestações. Não lhe basta a presença da bilateralidade. Em seu sistema, sinalagma retoma o sentido original das fontes gregas, confundindo-se com a própria noção de contrato, em sua bilateralidade essencial: o contrato se torna modelo de organização das relações privadas, porque sua nova estrutura implica reconhecimento do papel preponderante da lei sobre a vontade das partes. E dessa orientação protetiva surge a exigência da presença de maior boa-fé nas relações de mercado, razão pela qual o sinalagma se submete a um controle mais efetivo por parte do ordenamento jurídico, preocupado mais diretamente com o “equilíbrio contratual” (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 22).

A vantagem excessiva caracterizada, por exemplo, pela cobrança indevida de juros altos, concomitantemente com inúmeras tarifas e encargos financeiros, desqualifica o princípio do equilíbrio, pois o “ganho” do fornecedor é incompatível com o benefício “vendido” e auferido pelo consumidor, caracterizando, desta forma, o direito à revisão das cláusulas contratuais desproporcionais ou excessivamente onerosas.

Especificamente em relação ao contrato, o CDC garante ao consumidor, além da possibilidade de invalidar as cláusulas abusivas, mesmo tendo assinado o documento, o direito de modificar disposições que imponham ganho exagerado ao fornecedor em detrimento de prejuízo considerável do consumidor e de rever o contrato caso ocorra um fato posterior ao acordo das partes que torne inviável ao consumidor o cumprimento de sua prestação (MOURA, 2008, p.47).

Importante destacar que a modificação de um contrato não é a regra e sim a exceção, pois, em regra, o pacto assinado pelas partes deve vinculá-las ao seu cumprimento, porém nas relações de consumo há uma flexibilização do princípio da obrigatoriedade contratual ou do chamado *pacta sunt servanda*, tendo em vista o status de norma de ordem pública e interesse social do Código de Defesa do Consumidor (art. 1º, *caput*) que impõe a nulidade das cláusulas desproporcionais, abusivas, em desacordo com as normas de consumo e, portanto, ilegais.

### **3.2.4 Princípio da transparência, princípio da conscientização e direito básico do consumidor à informação e à educação para o consumo**

As políticas públicas de diminuição de juros e de facilitação do crédito para aquecer a economia do país, aliadas à deficiência ou até à inexistência da educação e da informação para o consumo consciente e necessário, resultam em graves problemas sociais de exclusão e marginalização, como é o caso, por exemplo, do superendividamento, fenômeno crescente identificado pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor e evidenciado pelas pesquisas do Banco Central brasileiro.

De acordo com o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça brasileiro,

o superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio. (CADERNO de Investigações Científicas, 2012, *on line*).

O direito à educação e informação para o consumo está previsto expressamente no Código de Defesa do Consumidor, inclusive como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo:

**Art. 4º** A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da

sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

**IV** - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo (...)

(...)

**Art. 6º** São direitos básicos do consumidor:

(...)

**II** - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

**III** - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

(...)

O princípio da transparência que, como vimos acima, também está previsto no *caput* do artigo 4º do estatuto consumerista tem correlação direta com o direito à educação e à informação para o consumo, pois se traduz no sentido de impor ao fornecedor que dê a oportunidade do consumidor conhecer previamente o produto a ser fornecido, o serviço a ser prestado, o contrato a ser firmado, devendo assim ser transparente na contratação e na fase pós-contratual, prestando informações claras, precisas e ostensivas ao consumidor quanto aos direitos, obrigações e restrições.

Em suma, o princípio da transparência inverteu os papéis tradicionais. Antes era o consumidor que tinha que correr em busca da informação. Quando ia comprar um carro usado em uma agência, tinha que virá-lo do avesso para não ser enganado; antes de fazer um contrato de seguro, tinha que procurar saber tudo a seu respeito para não ser surpreendido; tinha que procurar conhecer as cláusulas gerais arquivadas em um cartório qualquer lá no fim do mundo. Hoje, como assinalado, os papéis se inverteram e é o fornecedor que tem o dever de informar, dever esse que persiste não só na fase pré-contratual, quando as informações são fundamentais para a decisão do consumidor, mas até a fase pós-contratual, como se vê do art. 10, §1º, do CDC: “o fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentam, **deverá comunicar** o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários” (CAVALIERI, 2011, p.44).

É evidente que a educação do consumidor quanto aos seus direitos e deveres para o consumo consciente de produtos e serviços é essencial para evitar os problemas sociais já destacados, sendo assim, necessário o cumprimento efetivo do direito à educação específica ao consumo. O consumidor deve ter plena consciência daquilo que precisa ter e daquilo que pode pagar, se quiser ter sem comprometer seu próprio sustento.

A educação do consumidor deve ser dividida em dois momentos: conscientização e informação. O primeiro envolve um trabalho de conscientização do consumidor quanto a sua real necessidade e possibilidade de adquirir os bens oferecidos pelo mercado de consumo: recriar a consciência da importância moral de cada cidadão, independente do que ele está vestindo ou onde ele mora, e quebrar as ilusões de satisfação trazidas nas publicidades, nas promoções mirabolantes ou nos créditos sem fim.

É primordial que o consumidor seja educado para o consumo, a fim de que aumente o seu nível de consciência e ele possa enfrentar os percalços do mercado. (...) Objetiva-se dotar o consumidor de conhecimentos acerca da fruição adequada de bens e serviços, de tal sorte que ele possa, sozinho, optar e decidir, exercendo agora outro direito, o de liberdade de escolha entre os vários produtos e serviços de boa qualidade colocados no mercado (ALMEIDA, 2010, p. 67).

No segundo aspecto, a educação do consumidor deve trazer informações sobre produtos e serviços disponíveis no mercado e sobre os direitos e os deveres que possuem como consumidor protegido por uma norma de ordem pública com status de direito constitucional fundamental.

O direito à liberdade de escolha, tônica de qualquer sistema de defesa do consumidor, tem aqui um sentido material, vale dizer, não basta que se assegure o respeito à autonomia da vontade, mas que o consumidor seja munido de informações adequadas, de educação para o consumo e protegido de fórmulas publicitárias abusivas e enganosas, de tal modo que possa fazer a eventual opção de compra consciente de todos os seus aspectos (NUNES JÚNIOR, 2011, p. 69).

A educação para o consumo pode ser formal ou informal, sendo a primeira aquela que deverá estar presente nos currículos escolares, e a segunda aquela que deriva dos meios de comunicação social.

É indiscutível que a educação escolar é fundamental para o desenvolvimento de qualquer sociedade em diversos aspectos, sendo assim, nada mais lógico que levarmos a educação para o consumo ao ambiente escolar, visto que o consumo é uma prática social comum que, realizada de forma inconsequente, pode levar, injustamente, a exclusão daqueles que decidem não optar por um estilo de vida e uma estratégia existencial consumista.

O princípio da conscientização do consumidor estabelece que a educação para o consumo deve ser no sentido de conscientizar o consumidor quanto à real necessidade do consumo de produtos e serviços, gerando um consumo sustentável e conseqüentemente, um equilíbrio saudável a economia. Afinal, na sociedade em que vivemos atualmente não podemos cogitar a ideia de se abster totalmente do mercado de consumo, porém não precisamos desvirtuar os valores humanos, fazendo com que o consumo exacerbado seja sinônimo de existência digna em sociedade.

A educação formal para o consumo está prevista na Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, quando determina que a educação deve vincular-se às práticas sociais, o que evidentemente inclui o consumo de produtos e serviços, prática crescente e significativa na sociedade.

**Art. 1º** A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

**§ 2º** A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

**Art. 3º** O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

Ainda, temos a previsão expressa da necessidade da educação para o consumo na Resolução nº. 7, de 14 de dezembro de 2010, do Ministério da Educação, que fixa diretrizes curriculares nacionais para o ensino fundamental de nove anos:

**Art. 16** Os componentes curriculares e as áreas de conhecimento devem articular em seus conteúdos, a partir das possibilidades abertas pelos seus referenciais, a abordagem de temas abrangentes e contemporâneos que afetam a vida humana em escala global, regional e local, bem como na esfera individual. Temas como saúde, sexualidade e gênero, vida familiar e social, assim como os direitos das crianças e adolescentes, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), preservação do meio ambiente, nos termos da política nacional de educação ambiental (Lei nº 9.795/99), **educação para o consumo**, educação fiscal, trabalho, ciência e tecnologia, e diversidade cultural devem permear o desenvolvimento dos conteúdos da base nacional comum e da parte diversificada do currículo. (Grifo nosso)

A própria Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 205, prevê: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, ficando evidenciada a necessidade de práticas de educação consciente, o que envolve também educação para o consumo consciente e equilibrado, sem o qual não haverá desenvolvimento pleno da pessoa em sociedade e muito menos a efetivação da sua condição como cidadão.

De acordo com a professora Maria Angela Coelho Mirault Pinto (PINTO, 2012, *on line*)

o ensino pedagógico do consumo consciente é uma necessidade ecológica e deveria ser um dos parâmetros de todo o programa de educação na infância. Esse indivíduo, assim educado, respeitará os limites do possível, do necessário e da utilidade. Será senhor do seu consumo, dono de suas escolhas, livre em suas decisões.

Em São José dos Campos/SP, a Secretaria Municipal de Educação incorporou ao currículo escolar das 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup> e 7<sup>a</sup> séries do 1º grau e até a 8<sup>a</sup> série do supletivo, a educação para o consumo, com o objetivo de conscientizar o jovem da importância de ser um cidadão crítico e criterioso nos atos de consumo. (BENJAMIN, 2010, p. 87).

Além da educação formal a ser ministrada nas escolas, ainda devemos destacar a educação informal para o consumo que também é muito importante e consiste nas informações vinculadas pelos inúmeros meios de comunicação social existentes, como é o exemplo das cartilhas, do material informativo, dos vídeos, dentre outros instrumentos fornecidos pelas entidades de proteção e defesa do consumidor públicas e privadas, como o PROCON (Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor) e o IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor).

Tendo em vista a importância social do direito à educação para o consumo, destacamos alguns projetos significativos, como a Escola Nacional de Defesa do Consumidor, criada pelo Ministério da Justiça, executados pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria de Direito Econômico, que realiza seminários, congressos, palestras, projetos e atividades de ensino e pesquisa com vista a promover a difusão do conhecimento da temática do Direito do Consumidor

A Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo (PROCON) também desenvolve um projeto chamado “Educação para o Consumo” (FUNDAÇÃO, 2012, *online*),

que promove diversas atividades gratuitas, como palestras, cursos, vídeos, teatro de fantoches e biblioteca animada para crianças. Atividades estas que objetivam difundir informação e orientação aos consumidores quanto aos seus direitos e deveres, embasados na ideia de que a educação para o consumo é a melhor forma de possibilitar uma atuação mais consciente do consumidor no mercado, visando garantir o exercício da liberdade de escolha.

Temos também, a imprensa escrita, radiofônica e televisiva que, cotidianamente, trazem informações quanto aos direitos e deveres dos consumidores, atingindo um grande número de pessoas com casos práticos, o que facilita a compreensão daqueles que, de alguma forma, são marginalizados por possuírem dificuldade de acessar outros meios de ensino e aprendizagem.

A educação para o consumo é um processo pelo qual os consumidores devem desenvolver a consciência dos valores pessoais e sociais, com vista a tomar decisões acertadas quanto à compra de bens e à utilização de serviços, levando em conta seus recursos econômicos, as condições ecológicas e as mudanças na economia, para assim, não comprometer sua sobrevivência digna e não estabelecer o consumo como forma de existência na sociedade.

Por intermédio da educação para o consumo, os consumidores devem adquirir conhecimentos sobre as leis, os direitos, os deveres e os métodos para participar ativamente e com segurança do mercado de consumo, sabendo, se necessário, empreender a ação efetiva para resolver os eventuais problemas que possam surgir na relação jurídica de consumo constituída.

O processo de educação para o consumo deve despertar no consumidor a consciência crítica, a possibilidade de distinguir necessidade de desejo. O consumidor deve aprender a exigir a qualidade dos produtos e serviços que adquire, deve comparar preços, agindo de forma segura, consciente e equilibrada, desenvolvendo uma responsabilidade social.

O consumidor precisa entender que a sua capacidade de consumo, desde que de forma crítica, consciente, equilibrada, justa, está diretamente vinculada à existência ou não de produtos e serviços no mercado que atendam efetivamente suas necessidades, que lhe agradem, pois sem demanda não há oferta.

### 3.2.5 O direito básico do consumidor à inversão do ônus da prova

Em regra, o ônus probatório é atribuído à parte que alega os fatos, ou seja, a parte tem o encargo de comprovar a existência ou inexistência dos fatos que forem controvertidos no processo, buscando a convicção do magistrado para que este, aplicando as normas legais cabíveis, julgue a causa a seu favor.

Sendo assim, o ônus da prova “consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p.446).

Importante ressaltar que a expressão “ônus da prova” não nos remete a uma obrigação ou dever de provar algo, nem em contrapartida, a um direito de exigir a prova da outra parte litigante. Na verdade, a regra processual aqui atribuída é a produção de provas como critério de julgamento para o magistrado, ou seja, cabe à parte proceder da forma que mais lhe interesse na produção das provas, buscando convencer o juiz a julgar a causa ao seu favor.

Conforme previsão expressa do artigo 333 do Código de Processo Civil (CPC), em regra, cabe ao autor comprovar os fatos alegados que constituem seu direito, objeto da ação judicial proposta, cabendo ao requerido comprovar somente os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do requerente.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O referido estatuto processual, em seu artigo 334, obviamente isenta as partes do ônus da prova quando os fatos alegados no processo forem notórios, confessos pelas partes, admitidos como incontroversos ou que gozem de presunção legal de veracidade ou existência.

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Quando o legislador especifica quais os fatos incumbe prova às partes, deixa claro aos litigantes que, mesmo não sendo um dever, a falta da comprovação da existência ou veracidade de um fato alegado, poderá custar a perda da ação judicial e, conseqüentemente, da tutela

jurisdicional do direito pretendido, sendo assim, a determinação legal expressa de quem será o responsável pela ausência de prova de um determinado fato.

A posição do réu é até cômoda, dentro do processo, vez que sobre ele só recairá o ônus de provar, quando demonstrado o fato constitutivo do direito do autor. Sem prova do fato gerador de seu direito, o autor inevitavelmente sucumbe – independentemente de qualquer esforço probatório do réu (CHIOVENDA, 1969, p.379).

Em termos gerais, a regra do ônus da prova esclarece ao autor da causa que poderá perder sua pretensão de tutela se não provar a veracidade ou existência dos fatos que constituírem o direito objeto da ação judicial, cabendo ao requerido, também sob pena de perder a causa, provar somente a existência de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor, afinal é de seu interesse que tal direito não seja reconhecido pelo magistrado.

O direito do consumidor, ao contrário do que possa parecer, busca atender rigorosamente ao princípio da igualdade, regulamentando as relações jurídicas de consumo para equilibrá-las, ou seja, para colocar as partes no mesmo nível de capacidade contratual e, conseqüentemente, processual. Como já foi apreciado neste estudo, o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo e assim necessita de uma proteção específica para se igualar de forma técnica, jurídica e econômica em relação ao fornecedor, por isso, as normas consumeristas estabelecem direitos aos consumidores, tratando os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades.

A previsão da inversão do ônus da prova amolda-se perfeitamente ao princípio constitucional da isonomia, na medida em que trata desigualmente os desiguais (consumidor e fornecedor) – desigualdade essa reconhecida pela própria lei. Assim, a inversão pode dar-se em qualquer ação ajuizada com fundamento no CDC (DIDIER JR., 2009, p.82).

Contrariando a tradicional regra do artigo 333 do Código de Processo Civil, o Código de Defesa do Consumidor, por admitir que, em geral, o consumidor é a parte mais fraca no mercado, prevê em seu artigo 6º, VIII, o direito básico do consumidor à inversão do ônus da prova em seu favor, como instrumento processual de facilitação da defesa dos seus direitos, desde que, a critério do juiz e segundo as regras ordinárias de experiência, seja verossímil a alegação do consumidor ou quando este for hipossuficiente.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:  
(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (...)

Como podemos verificar a inversão no direito do consumidor não seria compulsória, dependendo de dois requisitos alternativos e, ainda dos critérios de experiência do juiz, sendo assim, para que o consumidor requeira o seu direito à inversão do ônus da prova, deverá demonstrar verossimilhança nas suas alegações ou comprovar sua hipossuficiência em relação ao fornecedor. Ressalta-se que o legislador utilizou a partícula “ou” quando estabeleceu os requisitos para inversão, sendo assim, é necessária a caracterização de apenas um desses requisitos para a concessão da inversão a favor do consumidor.

O primeiro requisito previsto pela lei é a verossimilhança nas alegações do consumidor, que consiste na grande probabilidade de serem verdadeiros os fatos por ele alegados, assim não haveria necessidade de prova do fato constitutivo do direito do consumidor ali demandado, basta apenas que o magistrado alcance um juízo de probabilidade, segundo as regras ordinárias de experiência, através da narrativa dos fatos apresentados pelas partes e dos documentos juntados aos autos.

A verossimilhança é juízo de probabilidade extraída de material probatório de feito indiciário, do qual se consegue formar a opinião de ser provavelmente verdadeira a versão do consumidor. Diz o CDC que esse juízo de verossimilhança haverá de ser feito “segundo as regras ordinárias de experiência” (art. 6º, VIII). Deve o raciocínio, portanto, partir de dados concretos que, como indícios, autorizem ser muito provável a veracidade da versão do consumidor (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 180).

Para verificar a verossimilhança da alegação do consumidor, deve o juiz, “utilizando-se de sua experiência tanto de vida como de magistrado, sentir que a alegação suscita uma aparente verdade, convence-lhe que tem foros de veracidade” (WAMBIER, 2008, p.16).

O outro requisito, não cumulativo, previsto legalmente para inversão do ônus em favor do consumidor é a sua hipossuficiência, que consiste na fragilidade processual do consumidor na produção de prova que, para ele, seria demasiadamente difícil e altamente custosa, o que não ocorreria para o fornecedor que pela própria natureza de sua atividade econômica já detém o conteúdo necessário das provas.

A hipossuficiência do consumidor ocorre quando este depender de conhecimentos técnicos ou informações que estão em poder do fornecedor, tornando a produção da prova muito mais difícil ou quase impossível (WAMBIER, 2008, p. 17).

A falta ou diminuição da capacidade técnica, econômica ou de qualquer outra natureza, do consumidor em produzir no processo provas da causa do dano sofrido, cuja responsabilidade objetiva é legalmente imputada ao fornecedor, caracteriza a hipossuficiência processual e autoriza a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

Sendo assim, ressalta-se que a inversão do ônus da prova, em regra, não é automática, dependendo do preenchimento de um dos requisitos legais tratados acima e da determinação do magistrado, excepcionalmente temos a inversão do ônus obrigatória, determinada por previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor, nos casos de publicidade: “Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.”

A dicção legal é clara e precisa: não se dá automaticamente a inversão do ônus da prova, no processo civil, quando se está diante de relação de consumo. Essa inversão há de passar pelo crivo da discricionariedade do juiz, diante das circunstâncias fáticas que lhe forem apresentadas, devendo-se observar os fundamentais critérios da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência (BITTAR FILHO, 2007, p.48).

O legislador, ao definir o direito do consumidor à inversão do ônus, busca equilibrar a condição processual das partes litigantes, para efetivação das normas de ordem pública contidas no Código de Defesa do Consumidor, sendo assim, parece-nos obrigatória a inversão do ônus da prova quando presente um dos requisitos acima especificados, ou seja, a verossimilhança das alegações do consumidor ou sua hipossuficiência em relação ao fornecedor demandado, ficando a constatação dos requisitos a cargo da subjetividade do juiz.

Assim, na hipótese do art. 6º, VIII, do CDC, cabe ao juiz decidir pela inversão do ônus da prova se for verossímil a alegação ou hipossuficiente o consumidor. Vale dizer, *deverá* o magistrado determinar a inversão. E esta se dará pela decisão entre duas alternativas: verossimilhança das alegações ou hipossuficiência. Presente uma das duas, está o magistrado obrigado a inverter o ônus da prova (NUNES, 2013, p. 781).

Por ter o estatuto consumerista status de norma de ordem pública, também caberia a inversão do ônus da prova em favor do consumidor *ex officio*, ou seja, pode o juiz determinar a inversão sem requerimento ou iniciativa da parte interessada, buscando o devido acesso à justiça

e à efetiva tutela do direito material do consumidor, direito esse fundamental conforme previsão expressa da Constituição Federal.

O direito do consumidor à inversão do ônus da prova, como todo o ordenamento jurídico consumerista, busca equilibrar a relação de consumo, colocando os consumidores no mesmo nível de igualdade, principalmente técnica e econômica, dos fornecedores para então, garantir a efetivação das normas materiais de consumo e, conseqüentemente, a justa distribuição das responsabilidades e dos bens de consumo, necessidade latente para a vida digna do ser humano na sociedade atual consumista.

O momento processual adequado para a inversão do ônus da prova é um tema polêmico que causa grande divergência na doutrina, se dividindo basicamente dois entendimentos. O primeiro afirma que o momento processual correto para a determinação judicial da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, seria na sentença, pois como demonstra a sistemática geral do processo civil comum, o ônus da prova é considerado critério de julgamento, sendo assim, não há necessidade de avaliação do magistrado durante o curso do processo.

Nos comentários ao Código de Defesa do Consumidor, o professor Kazuo Watanabe ensina:

Quanto ao momento da aplicação da regra de inversão do ônus da prova, mantemos o mesmo entendimento sustentado nas edições anteriores: é o do julgamento da causa. É que as regras de distribuição do ônus da prova são regras de juízo, e orientam o juiz, quando há um *non liquet* em matéria de fato, a respeito da solução a ser dada à causa. Constituem, por igual, uma indicação às partes quanto à sua atividade probatória. Com o juízo de verossimilhança, decorrente da aplicação das regras de experiência, deixa de existir o *non liquet* (considera-se demonstrado o fato afirmado pelo consumidor) e, conseqüentemente, motivo algum há para a aplicação de qualquer regra de distribuição do ônus da prova. Por isso mesmo, como ficou anotado, não se tem verdadeiramente uma inversão do ônus da prova em semelhante hipótese (GRINOVER, 2011, p. 10-11, vol. II).

Para essa primeira corrente, a inversão do ônus da prova deve ocorrer na sentença, pois somente após a devida instrução do feito, poderá o magistrado, no momento da valoração das provas, verificar se há concretizada a hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor demandado ou se realmente existe verossimilhança nos fatos alegados pelo consumidor, em qualquer outro momento processual, não se daria de forma plena e justa, a avaliação dos requisitos legais para a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

A mesma corrente ainda defende que se o juiz declarar invertido o ônus da prova antes de proferir a sentença, estaria procedendo ao pré-julgamento da causa, o que é de todo inadmissível (GRINOVER, 2011, p. 11, vol. II).

O ônus da prova é regra de julgamento. Será nesse momento que o juiz irá verificar que, não encontrando a comprovação das alegações feitas nos autos (*non liquet*), decidirá em desfavor daquele a quem competia provar e não o fez (WAMBIER, 2008, p. 37).

Sendo assim, caberá ao magistrado verificar se realmente se trata de hipótese de inversão do ônus da prova quando proferir a sentença, pois não é seu dever avisar as partes litigantes a respeito de seu posicionamento sobre a causa, antes da sentença, podendo configurar um pré-julgamento ou até uma decisão com nulidade, por não haver nos autos elementos necessários para a devida fundamentação de sua decisão pela inversão.

Porém, existe uma segunda corrente que defende que a decisão sobre a inversão ou não do ônus da prova em favor do consumidor, deve se dar entre o pedido inicial e o momento do saneamento do processo, para assim, ficar garantido o princípio da ampla defesa e do contraditório, em que consumidor e fornecedor saberão de forma concreta, quem será responsável pela prova a ser produzida.

A regra de inversão do ônus da prova é regra de processo, que autoriza o desvio de rota; não se trata de regra de julgamento, como a que distribui o ônus da prova. Assim, deve o magistrado anunciar a inversão antes de sentenciar e em tempo do sujeito onerado se desincumbir do encargo probatório, não se justificando o posicionamento que defende a possibilidade de a inversão se dar no momento do julgamento, pois “se fosse lícito ao magistrado operar a inversão do ônus da prova no exato momento da sentença, ocorreria a peculiar situação de, simultaneamente, se atribuir um ônus ao réu, e negar-lhe a possibilidade de desincumbir-se do encargo que antes inexistia”. (DIDIER JUNIOR, 2009, p. 82).

Essa segunda corrente entende que se o magistrado decidir sobre a inversão do ônus somente no final do processo, ou seja, na sentença, as partes litigantes não saberão durante a instrução processual, qual prova incumbirá a ela ser produzida sob pena de não ter sua pretensão jurisdicional atendida. Isso porque o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, VIII, estabelece que o juiz decidirá pela inversão ou não, de acordo com as regras ordinárias de experiência e, se preenchido um dos requisitos, seja a hipossuficiência ou a verossimilhança das alegações do consumidor, a inversão não é certa e determinada e a verificação dos requisitos fica a cargo da subjetividade do juiz.

A posição que sustenta que a determinação da inversão do ônus da prova deve ocorrer entre o pedido inicial e a fase do saneamento do processo, “homenageia o princípio do contraditório e da ampla defesa afirmando que, se for invertido o ônus da prova, terá que ser assegurada ao fornecedor a oportunidade de desincumbir-se do novo encargo, sob pena de violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal” (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 354).

Sendo assim, se o magistrado somente se manifestar quanto à inversão do ônus da prova, na sentença, não seria possível para a parte prejudicada produzir novas provas em grau de recurso, trazendo uma ruptura com o devido processo legal e ofendendo a garantia do contraditório e da ampla defesa. Não podemos, por exemplo, penalizar o fornecedor que tem o ônus da prova invertido somente na sentença e não faz prova da veracidade ou inveracidade de determinada alegação do consumidor, sem que se tenha conferido a ele a oportunidade de fazê-la.

As normas de repartição do ônus probatório consubstanciam, também, regras de comportamento dirigidas aos litigantes. (...) a inversão, se ordenada na sentença, representará, quanto ao fornecedor, não só a mudança da regra geral até ali vigente, naquele processo, como também algo que comprometerá sua defesa, porquanto, se lhe foi transferido um ônus – que para ele não existia antes da adoção da medida –, obviamente deve o órgão jurisdicional assegurar-lhe a efetiva oportunidade de dele se desincumbir (MOREIRA, 1997, p. 88).

Exigir que o fornecedor, apenas por vislumbrar a possibilidade da norma consumerista de inversão do ônus da prova em seu desfavor, faça prova tanto dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos, como também da inexistência de fato constitutivo do direito do consumidor, é tornar obrigatória e legal a inversão que o legislador prevê como judicial, ou seja, exige a análise do Poder Judiciário através da pessoa do juiz e o preenchimento, no caso concreto, dos requisitos legais.

O professor e desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Rizzato Nunes, entende que a determinação do momento processual da inversão do ônus da prova é uma simples questão de raciocínio lógico decorrente da própria previsão legal, visto que o artigo 6º, III do Código de Defesa do Consumidor, traz expressa a necessidade de avaliação pelo magistrado, da existência ou não de um dos requisitos legais (hipossuficiência ou verossimilhança das alegações), de acordo com as regras ordinárias de experiência e não de acordo com as provas apresentadas no processo, senão vejamos:

(...) o raciocínio é de lógica básica: é preciso que o juiz se manifeste no processo para saber se o elemento da verossimilhança está presente. (...) novamente o raciocínio é de singela lógica: é preciso que o juiz se manifeste no processo para saber se a hipossuficiência foi reconhecida. E, já que assim é, o momento processual mais adequado para a decisão sobre a inversão do ônus da prova é o situado entre o pedido inicial e o saneador. Na maior parte dos casos a fase processual posterior à contestação e na qual se prepara a fase instrutória, indo até o saneador, ou neste, será o melhor momento (NUNES, 2013, p. 784-785).

As decisões dos tribunais também são divididas em relação ao momento processual adequado para a inversão do ônus da prova:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CAUSA DE PEDIR. CEGUEIRA CAUSADA POR TAMPA DE REFRIGERANTE QUANDO DA ABERTURA DA GARRAFA. PROCEDENTE. OBRIGAÇÃO SUBJETIVA DE INDENIZAR. SÚMULA 7/STJ. PROVA DE FATO NEGATIVO. SUPERAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PROVA DE AFIRMATIVA OU FATO CONTRÁRIO. Inversão do ônus da prova em favor do consumidor. regra de julgamento. Doutrina e jurisprudência. arts. 159 do CC/1916, 333, I, do CPC e 6.º, VIII, do CDC. - Se o Tribunal a quo entende presentes os três requisitos ensejadores da obrigação subjetiva de indenizar, quais sejam: o ato ilícito, o dano experimentado pela vítima e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta ilícita; a alegação de violação ao art. 159 do CC/1916 esbarra no óbice da Súmula n.º 7 deste STJ. - Tanto a (atual art. 186 do CC) doutrina como a jurisprudência superaram a complexa construção do direito antigo acerca da prova dos fatos negativos, razão pela qual a afirmação dogmática de que o fato negativo nunca se prova é inexata, pois há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmativa que pode ser provada. Desse modo, sempre que for possível provar uma afirmativa ou um fato contrário àquele deduzido pela outra parte, tem-se como superada a alegação de “prova negativa”, ou “impossível”. - **Conforme posicionamento dominante da doutrina e da jurisprudência, a inversão do ônus da prova, prevista no inc. VIII, do art. 6.º do CDC é regra de julgamento. Vencidos os Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros, que entenderam que a inversão do ônus da prova deve ocorrer no momento da dilação probatória.** Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 422778 SP 2002/0032388-0, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 18/06/2007, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJ 27.08.2007 p. 220). (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR VÍCIO NO PRODUTO (ART. 18 DO CDC). ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO 'OPE JUDICIS' (ART. 6º, VIII, DO CDC). MOMENTO DA INVERSÃO. PREFERENCIALMENTE NA FASE DE SANEAMENTO DO PROCESSO. A inversão do ônus da prova pode decorrer da lei ('ope legis'), como na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), ou por determinação judicial ('ope judicis'), como no caso dos autos,

versando acerca da responsabilidade por vício no produto (art. 18 do CDC). Inteligência das regras dos arts. 12, § 3º, II, e 14, § 3º, I, e. 6º, VIII, do CDC. A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando, conforme o ônus atribuído a cada uma delas, o seu comportamento processual (aspecto subjetivo). Doutrina. Se o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), não pode a inversão 'ope judicis' ocorrer quando do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo tribunal (acórdão). Previsão nesse sentido do art. 262, §1º, do Projeto de Código de Processo Civil. **A inversão 'ope judicis' do ônus probatório deve ocorrer 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 para apresentação de provas.** Divergência jurisprudencial entre a Terceira e a Quarta Turma desta Corte. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (STJ. Segunda Seção. REsp 802832/MG Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. DJe 21/09/2011). (grifo nosso)

Uma decisão recente da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça sobre um embargos de divergência, parece indicar que o entendimento jurisprudencial está caminhando para se pacificar no sentido de que a inversão do ônus da prova seria uma regra de instrução e, sendo assim, deverá a decisão judicial sobre a inversão do ônus da prova se dar preferencialmente na fase de saneamento do processo.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESADO CONSUMIDOR. LEI 8.078/90, ART. 6º, INC. VIII. REGRA DE INSTRUÇÃO. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. 1.** O cabimento dos embargos de divergência pressupõe a existência de divergência de entendimentos entre Turmas do STJ a respeito da mesma questão de direito federal. Tratando-se de divergência a propósito de regra de direito processual (inversão do ônus da prova) não se exige que os fatos em causa no acórdão recorrido e paradigma sejam semelhantes, mas apenas que diverjam as Turmas a propósito da interpretação do dispositivo de lei federal controvertido no recurso. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considera a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC regra de julgamento e o acórdão paradigma trata o mesmo dispositivo legal como regra de instrução. Divergência configurada. 3. A regra de imputação do ônus da prova estabelecida no art. 12 do CDC tem por pressuposto a identificação do responsável pelo produto defeituoso (fabricante, produtor, construtor e importador), encargo do autor da ação, o que não se verificou no caso em exame. 4. Não podendo ser identificado o fabricante, estende-se a responsabilidade objetiva ao comerciante (CDC, art. 13). Tendo o consumidor optado por ajuizar a ação contra suposto fabricante, sem comprovar que o réu foi realmente o fabricante do produto defeituoso, ou seja, sem prova do próprio nexo causal entre ação ou omissão do réu e o dano alegado, 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). 5. Embargos de divergência a que se dá provimento. (STJ. Segunda Seção. EREsp 422778/SP. Relator(a) p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 21/06/2012 RSTJ vol. 227 p. 391). (grifo nosso).

Porém, mesmo parecendo um indicativo de posicionamento pacífico, a própria decisão deixa margem para entendimentos contrários quando utiliza o termo “preferencialmente”, pois, excepcionalmente, poderão existir circunstâncias em que se justifique momento processual diverso ao da instrução, o que poderá dar início à nova discussão jurisprudencial e doutrinária.

Sendo assim, podemos concluir que o tema do momento processual para a inversão do ônus da prova em matéria de direito do consumidor ainda é muito polêmico devido às posições contrárias de doutrinas de grande referência acadêmica e da própria divergência jurisprudencial que ainda está longe de se tornar pacífica quanto ao tema.

A divergência quanto ao momento processual adequado para que o magistrado decida pela inversão, ou não, do ônus da prova em favor do consumidor é causa determinante para uma delonga demasiada e injustificada nos processos consumeristas, nos quais uma formalidade processual acaba por impedir a efetivação dos direitos materiais do consumidor e o verdadeiro acesso à justiça.

Entretanto, a questão controvertida é de suma importância na observação dos princípios basilares do Direito do Consumidor e só existe por conta da lacuna ou da inexistência do texto legal, visto que o legislador, ao determinar o direito do consumidor a inversão do ônus da prova em seu favor, não expressa, nos termos do artigo 6º, VIII do estatuto consumerista, qual o momento processual que o juiz deve se manifestar.

A lacuna ou a insistência da lei acaba obrigando o Poder Judiciário a interpretar os termos trazidos pelo legislador ou até a criar novas normas jurídicas para decidir o direito demandado e cumprir corretamente sua função jurisdicional, porém a criação legislativa não faz parte da função originária do Poder Judiciário, desrespeitando o princípio da separação dos Poderes ou a teoria da tripartição dos Poderes, em que é o Poder Legislativo que detém a função típica de criar as normas legais.

Nesse breve contexto, podemos nos deparar com o chamado ativismo judicial, que consiste na necessidade do Poder Judiciário atuar em atividade atípica, através de suas decisões judiciais, para suprir a omissão ou a inércia do legislador, criando novas normas jurídicas que não estão previstas em nenhuma das fontes legais do direito.

... por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interessa) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos) (RAMOS, 2010, p. 129).

Na questão do momento processual adequado para a inversão do ônus da prova, o Poder Judiciário, devidamente provocado por ações judiciais, se vê obrigado a dar uma resposta ao conflito, pois não pode se recusar a resolver o caso concreto e, não encontrando solução nos termos expressos da lei, cria uma nova norma jurídica, ou seja, determinando que o magistrado se manifeste sobre a inversão do ônus em momento processual adequado, conforme os princípios processuais gerais.

É preciso distinguir duas espécies de ativismo judicial: há o ativismo judicial inovador (criação, *ex novo*, pelo juiz de uma norma, de um direito) e há o ativismo judicial revelador (criação pelo juiz de uma norma, de uma regra ou de um direito, a partir dos valores e princípios constitucionais ou a partir de uma regra lacunosa, como é o caso do art. 71 do CP, que cuida do crime continuado). Neste último caso o juiz chega a inovar o ordenamento jurídico, mas não no sentido de criar uma norma nova, sim, no sentido de complementar o entendimento de um princípio ou de um valor constitucional ou de uma regra lacunosa (GOMES, 2014, *online*).

Sendo assim, como vimos anteriormente, as decisões das jurisprudências não estão previstas expressamente na lei, mas todas possuem fundamento em princípios estabelecidos por lei, como o contraditório e a ampla defesa e, com embasamento no próprio texto do artigo 6º, VIII do Código Defesa do Consumidor, nesse caso falar-se-ia de ativismo judicial revelador na concepção do professor Luis Flávio Gomes.

O que podemos questionar é se realmente o ativismo revelador caracteriza um ativismo judicial propriamente dito, pois a interpretação das leis, com fundamento nos princípios gerais do direito e até mesmo nos próprios termos de uma norma pré-existente, faz parte da função típica do Poder Judiciário. Que, para aplicar o direito, deve utilizar as técnicas da hermenêutica para revelar a real vontade do legislador a ser aplicada ao caso concreto.

Como e enquanto interpretação/aplicação, ela (a hermenêutica) parte da compreensão dos textos normativos e dos fatos, passa pela produção das normas que devem ser ponderadas para a solução do caso e finda com a escolha de uma determinada solução para ela, consignada na norma de decisão (GRAU, 2009, p. 76).

Kelsen (1998, p. 245) distingue a interpretação em duas espécies que devem ser distinguidas claramente uma da outra: a interpretação autêntica que é “a interpretação do Direito pelo órgão que o aplica” e a interpretação não-autêntica que é “a interpretação do Direito que não é realizada por um órgão jurídico, mas por uma pessoa privada e, especialmente, pela ciência jurídica”.

A função típica do prolator da decisão judicial, intérprete autêntico no sentido da expressão atribuído por Kelsen, é justamente interpretar o direito, as normas jurídicas, de acordo com o caso concreto, para ao fim, decidir a demanda.

Sendo assim, as duas teorias existentes quanto ao momento processual adequado para a inversão do ônus da prova no direito do consumidor, ao interpretar os termos do artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, com fundamento nos princípios processuais constitucionais, produzem o direito, completando o trabalho do legislador e não criando uma norma totalmente nova em relação as regras já existentes.

O intérprete autêntico completa o trabalho do autor do texto normativo; a finalização desse trabalho, pelo intérprete autêntico, é necessária em razão do próprio caráter da interpretação, que se expressa na produção de um novo texto sobre aquele primeiro texto (GRAU, 2009, p. 64).

De qualquer forma, podemos afirmar que a omissão do legislador quanto ao momento processual da inversão do ônus da prova, descumpra a sua função típica de criar o direito, obrigando o judiciário, ou pelo ativismo judicial ou pela interpretação, a suprir a lacuna jurídica, para que ocorra a devida efetivação dos direitos materiais do consumidor.

Como já tratado, no caso específico desta lacuna, a polêmica doutrinária e jurisprudencial, acaba por não suprir a omissão do legislador, pois as divergentes soluções possíveis para o momento processual da inversão do ônus da prova, gera insegurança jurídica e demora desnecessária na efetivação do direito material, “bem da vida” demandado na causa, assim, poderíamos refletir sobre um possível “ativismo judicial inverso” ou um “ativismo legislativo”, em que o Poder Legislativo, visando à segurança jurídica e à efetivação normativa, cria regra jurídica definitiva, acabando com o impasse do Poder Judiciário e da doutrina.

### **3.2.6 Princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos e direito básico à adequada e eficaz prestação de serviço público**

Como já vimos o Código de Defesa do Consumidor estabelece que o Poder Público também pode ser fornecedor, principalmente na prestação de serviços, sendo assim, como a iniciativa privada, deve respeitar as normas de consumo, assim, prevê o estatuto consumerista:

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:

(...)

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Assim sendo, o princípio da racionalização e melhoria do serviço público prevê a necessidade de racionalização e melhoria dos serviços públicos para assegurar que todos os consumidores tenham acesso aos serviços públicos com eficiência, qualidade, segurança e continuidade, principalmente por ser a maioria dos serviços públicos considerados essenciais, como o serviço de transporte coletivo, energia elétrica, telefonia, água, tratamento de esgoto etc.

Aqui, devemos então, retomar a discussão quanto à continuidade dos serviços públicos essenciais, ou seja, a lei consumerista impõe a obrigatoriedade de que os serviços públicos essenciais não podem ser interrompidos e não faz qualquer ressalva legal para o caso, então poderíamos entender, numa análise positivista, que mesmo no inadimplemento do consumidor, o serviço não poderia sofrer interrupção. Mas esse tema não é pacífico nem na doutrina e muito menos na jurisprudência.

Uma parte da doutrina entende que o serviço público, mesmo os essenciais, não pode ser contínuo para os consumidores inadimplentes, como fundamenta Dinorá Adelaide Musetti Grotti:

O serviço público deve ser prestado sem interrupções, a não ser em hipóteses estritas previstas em lei. O princípio da continuidade do serviço público deriva de sua indispensabilidade, do seu caráter essencial e do interesse geral que o serviço satisfaz. O princípio não implica, porém, em todas as hipóteses, a continuidade física da atividade, posto que ela deve ser prestada cada vez que a necessidade que satisfaz se apresente. E essa necessidade tanto pode ser absoluta quanto relativa. Ou seja, pode haver uma necessidade permanente de prestação do serviço ou uma necessidade intermitente (GROTTI, 2000, p. 50-51).

Ainda defendendo a interrupção do serviço no caso de inadimplemento do consumidor, há o entendimento fundamentado na interpretação do princípio da razoabilidade, ou seja, é razoável supor que no caso de não pagamento dos serviços públicos remunerados por tarifas deve haver a interrupção, sob pena de pactuarmos com um enriquecimento ilícito, até porque esses serviços possuem regras próprias, como explica o professor Eduardo Lima de Matos:

De todo raciocínio levantado, chega-se facilmente à conclusão de que a finalidade e o espírito da lei não são de concessão de serviços gratuitos para inadimplentes, principalmente quando este fato acarreta sérios prejuízos para a concessionária e por tabela para o poder concedente. (...) Ora, o art. 22 do CDC é uma garantia para coletividade de que jamais os serviços qualificados como essenciais não serão ofertados à comunidade administrada. É uma obrigação legal de que o Poder Público não poderá se eximir da oferta dos serviços (...). Ora, se não for efetuado o pagamento, desobedecida está uma norma administrativa concernente à prestação do serviço, autorizando por certo o não fornecimento. O verdureiro, o açougueiro e o padeiro não estão obrigados a fornecer gêneros alimentícios gratuitos aos inadimplentes, e por que os delegados do serviço público e poder concedente estariam obrigados (MATOS, 1993, p. 204).

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça vem aceitando a interrupção dos serviços públicos considerados essenciais no caso de inadimplemento do consumidor:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PAGAMENTO À EMPRESA CONCESSIONÁRIA SOB A MODALIDADE DE TARIFA. CORTE POR FALTA DE PAGAMENTO: LEGALIDADE. 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 contraprestação, aplicável o CDC, e o serviço pode ser

interrompido 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 arts. 42 e 71 do CDC). 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 1031125 RS 2008/0066630-5, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 12/08/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. CPFL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DÉBITOS ANTIGOS DE USUÁRIO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 6º, PARÁGRAFO 3º, INCISO II, DA LEI Nº 8.987/95. COBRANÇA. EFETIVO CONSUMIDOR DO SERVIÇO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁCTICA. **1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que não configura descontinuidade da prestação do serviço público a interrupção do fornecimento de energia elétrica após a prévia comunicação ao consumidor inadimplente. Precedentes.** 2. As Turmas da Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça firmaram sua jurisprudência em que o atual usuário do sistema de água não pode ser responsabilizado pelo pagamento de débitos pretéritos realizados pelo usuário anterior. Precedentes. 3. A falta de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma exclui a alegação de divergência jurisprudencial. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg nos EDcl no Ag: 1155026 SP 2009/0056551-8, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 23/03/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/04/2010). (Grifo nosso)

Entretanto, encontramos boa parte da doutrina renomada que defende a continuidade, em qualquer hipótese, dos serviços públicos essenciais pela previsão expressa do Código de Defesa do Consumidor e com fundamento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, visto que os serviços essenciais estão diretamente vinculados à existência digna do ser humano em sociedade, ademais, o “corte” do serviço pela falta de pagamento não pode ser utilizado como meio de cobrança ou ameaça.

O artigo 42 do estatuto consumerista prevê expressamente que “na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”, ou seja, se a interrupção do serviço essencial for utilizada como forma de pressionar o consumidor a pagar sua dívida, esta será ilegal, pois com certeza ficar sem água ou energia elétrica constrange e muito, qualquer ser humano.

O desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, professor Luis Antonio Rizzatto Nunes, representa de forma significativa essa posição doutrinária, pois defende a continuidade do serviço público essencial em qualquer caso, inclusive em casos de inadimplemento quando não demonstrada a má-fé do consumidor em mora:

Admitir-se-á o corte do fornecimento do serviço apenas após autorização judicial, se demonstrado no feito que o consumidor inadimplente, podendo pagar a conta – isto é, tendo condições econômico-financeira para isso -, não o faz. Afora essa hipótese e dentro dessa condição – autorização judicial –, o serviço não pode ser interrompido.

O fato é que aqueles que pensam que se pode efetuar o corte confundem o direito de crédito que tem o fornecedor com o direito que ele não tem de interromper a prestação de serviço. (NUNES, 2013, p. 159).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como já vimos acima tem posicionamentos recentes favoráveis à interrupção do serviço ao consumidor inadimplente, mas nem perto de ser pacífico tal entendimento, senão vejamos algumas decisões que negaram o corte do serviço essencial para o consumidor devedor:

FORNECIMENTO DE ÁGUA - SUSPENSÃO - INADIMPLÊNCIA DO USUÁRIO - ATO REPROVÁVEL, DESUMANO E ILEGAL - EXPOSIÇÃO AO RIDÍCULO E AO CONSTRANGIMENTO. A Companhia Catarinense de Água e Saneamento negou-se a parcelar o débito do usuário e cortou-lhe o fornecimento de água, cometendo ato reprovável, desumano e ilegal. Ela é obrigada a fornecer água à população de maneira adequada, eficiente, segura e contínua, não expondo o consumidor ao ridículo e ao constrangimento. Recurso improvido. (STJ - REsp: 201112 SC 1999/0004398-7, Relator: Ministro GARCIA VIEIRA, Data de Julgamento: 20/04/1999, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 10.05.1999 p. 124 LEXSTJ vol. 122 p. 207 RSTJ vol. 117 p. 228 RTJE vol. 178 p. 201).

ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO. **1. O corte no fornecimento de energia elétrica, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e malfere a cláusula pétrea que tutela a dignidade humana.** Precedentes do STJ. 2. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 3. Agravo Regimental desprovido (Superior Tribunal de Justiça, ACÓRDÃO: AGA 478911/RJ (200201347643), 485333 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. DATA DA DECISÃO: 06/05/2003. ORGÃO JULGADOR: - PRIMEIRA TURMA. RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX FONTE: DJ DATA: 19/05/2003 PG: 00144. VEJA: STJ - RESP 223778-RJ (RSTJ 134/145), AGA 307905-PB (JBCC 186/355), RESP 174085-GO (LEXSTJ VOL.: 00114/239), ROMS 8915-MA). (Grifo nosso).

CORTE NO FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR. ILEGALIDADE. 1. É ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica, mesmo que inadimplente o consumidor, à vista das disposições do Código de Defesa do Consumidor que impedem seja o usuário exposto ao ridículo. **2. Deve a concessionária de serviço público utilizar-se dos meios próprios para receber os pagamentos em atrasos.** 3. Recurso não conhecido. (STJ - REsp: 122812 ES 1997/0016898-0, Relator: Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Data de Julgamento: 05/12/2000, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 26/03/2001 p. 369 JBCC vol. 189 p. 442 LEXSTJ vol. 143 p. 104 RJADCOAS vol. 24 p. 42). (Grifo nosso).

Dessa forma, podemos concluir que é direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação de todos os serviços públicos, devendo esses apresentarem as mesmas condições de qualidade e segurança dos serviços privados. Ademais, deve o Poder Público observar rigorosamente o princípio da melhoria dos serviços públicos com o objetivo de racionalizar os serviços, garantindo o acesso de todos os consumidores, principalmente aos serviços públicos essenciais.

A única questão que realmente fica pendente, dependendo da interpretação doutrinária e/ou jurisprudencial, é a continuidade ou não dos serviços públicos essenciais, que, como vimos, poderá ou não ser atendida de acordo com o texto legal. Mas a ideia geral é de que o Poder Público dê o exemplo à iniciativa privada, cumprindo efetivamente as normas de consumo por ele mesmo criadas, oferecendo o que o consumidor vulnerável realmente necessita, sem desequilibrar a relação jurídica de consumo.

## CONSIDERAÇÃO FINAIS

O presente trabalho demonstra como a devida aplicação e efetivação das normas jurídicas regulamentadoras da relação de consumo, é essencial e claramente necessária para a proteção social do consumidor vulnerável, principalmente na sociedade consumista em que vivemos atualmente.

Quando falamos em exclusão social, a primeira necessidade latente que surge na tentativa de abolir tal fenômeno é exatamente a proteção do vulnerável, a efetivação mais abrangente possível da igualdade social para a concretização da dignidade da pessoa humana que necessita viver em sociedade.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal 8.078/90, principiológica, de ordem pública e interesse social, se mostra corolário com o princípio constitucional da igualdade e da dignidade da pessoa humana expressos na Constituição Federal Brasileira, pois busca incansavelmente o equilíbrio da relação jurídica de consumo protegendo o consumidor, considerado vulnerável de forma socioeconômica, técnica ou jurídica, e garantindo a todos o acesso com qualidade e segurança aos produtos e serviços disponíveis no mercado de consumo, que acabam refletindo, positiva ou negativamente, na existência digna do ser humano em sociedade.

O respeito à dignidade da pessoa humana fica evidenciado, principalmente, pelo reconhecimento legal e presumido da vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, exigindo um tratamento especial e diferenciado, trazido ao consumidor pelo estatuto consumerista, que destaca nos seus princípios a vulnerabilidade do consumidor, parte mais “fraca” na relação jurídica de consumo, assim, também, observando o princípio constitucional da igualdade, em que a lei deve tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades para então, garantir a igualdade real, concreta entre as partes.

A efetivação das normas de consumo no Brasil é essencial para o justo equilíbrio da relação jurídica de consumo, possibilitando o alcance da justiça no acesso e na distribuição dos bens materiais de consumo, principalmente dos produtos e serviços considerados essenciais, garantindo assim, o mínimo para a existência digna de cada ser humano em sociedade.

Como foi tratado no primeiro capítulo, percebemos claramente a grande influência que o consumo impulsivo, inconsciente pode causar na sociedade. A necessidade de consumir para

existir socialmente acaba marginalizando aqueles que não estão dentro dos padrões aceitos pela maioria como corretos ou normais; são eles, que não possuem nem uma boa condição financeira para arcar com suas dívidas essenciais, que são impulsionados por esse consumismo social e acabam na tomada injusta de créditos com juros e taxas absurdas, levando cada vez mais a uma condição ainda mais vulnerável e mais excluída.

Com a aplicação do princípio da conscientização do consumidor e com a efetivação do direito à educação para o consumo, como foi retratado no segundo capítulo, é perfeitamente possível a diminuição de problemas como esse retratado acima, pois o consumidor consciente, conhecedor de seus direitos e deveres, não se “vende” facilmente às promessas de felicidade e satisfação garantida pelo consumo e nem se baseia meramente nos valores materiais impostos pela sociedade de consumo.

De acordo com os dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 2013, o consumo de produtos e serviços pelas famílias brasileiras representou, sob a ótica da demanda, mais de 60% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional (IBGE, 2014, *on line*), comprovando que mais da metade da economia do país depende direta ou indiretamente das relações jurídicas de consumo, o que torna evidente a necessidade da efetividade do direito fundamental do consumidor para que tenhamos uma relação jurídica justa e equilibrada, que possa realmente “sustentar” o desenvolvimento socioeconômico do nosso país.

É evidente que o desenvolvimento socioeconômico do Brasil é fator fundamental para a efetivação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, pois os países desenvolvidos demonstram notoriamente melhor qualidade de vida para seus cidadãos, garantindo o acesso a produtos e serviços públicos ou privados, necessários à concretização dos direitos humanos fundamentais e sociais.

O principal desafio da proteção e defesa do consumidor contemporâneo não é tão somente a distribuição correta das obrigações e dos direitos do fornecedor e do consumidor, mas sim a conscientização deste último, quanto à necessidade da aquisição de produtos e serviços, muitas vezes supérfluos, de forma exacerbada, desvirtuando a característica de direito humano e fundamental da proteção consumerista, por isso tamanha a importância desse instituto jurídico na proteção social.

Esperamos que com o reconhecimento da importância do direito do consumidor e da efetivação de sua proteção e defesa, como fator necessário à existência digna do ser humano em sociedade, ou seja, como direito fundamental essencial ao cumprimento do princípio da

dignidade humana e a igualdade social, o objetivo da previsão constitucional da defesa do consumidor seja alcançado, trazendo equilíbrio às relações jurídicas de consumo, diminuindo graves problemas sociais como os índices de inadimplência dos brasileiros.

Importante destacarmos que o endividamento causado pelo consumo desequilibrado e, muitas vezes até irracional, traz um grave reflexo negativo na vida social e pessoal do consumidor, o que reflete diretamente na sua dignidade. Com o inadimplemento de suas obrigações, o consumidor tem seu nome registrado ou “negativado” nos órgãos de proteção ao crédito, como por exemplo, o Serasa e o Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC), os mais conhecidos popularmente.

A inclusão no rol de devedores causa, aos consumidores, problemas como a negativa de novos créditos para aquisição de bens essenciais à sua sobrevivência e a dificuldade de inclusão no mercado de trabalho, o que torna quase impossível negociar as dívidas e, conseqüentemente, honrá-las. Sendo assim, torna-se um círculo vicioso, em que o consumidor endividado não consegue renda para quitar suas dívidas e com estas tem seu nome negativado e não consegue emprego para ter renda.

Essa situação do consumidor superendividado causa, no mínimo, um sério desconforto ao cidadão que não consegue viver de forma digna em sociedade, abdicando de seu próprio sustento, do sustento de sua família e de suas necessidades básicas, o que na sociedade consumista em que vivemos, acaba sendo sinônimo de exclusão e marginalização social, fato que decididamente não compactua com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Por todo o exposto, podemos concluir que o direito do consumidor é essencial ao desenvolvimento econômico e social digno de qualquer ser humano, e os problemas causados pelos desacertos das relações de consumo trazem uma realidade social muito distante da concepção de justiça distributiva que seria necessária a uma sociedade ideal.

Com a devida aplicação do direito básico e fundamental da proteção e da defesa do consumidor com o objetivo de garantir o acesso aos bens de consumo necessários à existência digna do ser humano, esperamos a verdadeira efetivação das normas consumeristas, alcançando o equilíbrio nas relações de consumo, conscientizando as partes envolvidas, consumidor e fornecedor, das conseqüências de suas ações no mercado de consumo, conseqüências estas, que afetam suas vidas diretamente e acabam por refletir na sociedade em geral, principalmente nos grupos sociais menos favorecidos e marginalizados.

Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor busca evitar graves problemas sociais causados pelo consumo exacerbado, compensando as desigualdades do mercado, ou seja, entre consumidores e fornecedores, regulamentando e equilibrando a relação jurídica de consumo, com o fim maior de garantir a igualdade e a dignidade da existência e vida humana, o que possibilita o acesso justo de todo e qualquer cidadão aos produtos e serviços disponíveis no mercado de consumo, principalmente àqueles considerados essenciais ao mínimo existencial para o ser humano.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **A proteção jurídica do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ANDRIGUI, Fátima Nancy. A tutela jurídica do consumidor e o respeito à dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio (coord.) **Tratado Luso-Brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Estabilidade Financeira**. Março de 2014. Disponível em: [http://www.bcb.gov.br/htms/estabilidade/2014\\_03/refC2P.pdf](http://www.bcb.gov.br/htms/estabilidade/2014_03/refC2P.pdf). Acesso em: 25 nov. 2014.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Indicadores de Inadimplência**. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/?INDECO>. Acesso em 25 nov. 2014.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Disponível em: [http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf). Acesso em: 02 mar. 2014.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução Artur Morão. Lisboa/Portugal: Edições 70, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2011.

\_\_\_\_\_. [et al]. **Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos**. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010.

\_\_\_\_\_. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008 (a).

\_\_\_\_\_. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

\_\_\_\_\_. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003

\_\_\_\_\_. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999

BENJAMIN, Antônio Herman V. **O Direito do Consumidor**. Disponível em: [http://www.amprs.org.br/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1277313638.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1277313638.pdf). Acesso em 04 dez 2014.

\_\_\_\_\_. [et al]. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. Coord. de Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991.

BETING, Joelmir. Análise do dia. Traduzindo o economês. **Eu consumo; logo, existo**. Disponível em: <http://www.joelmirbeting.com.br/noticias.aspx?IDgNews=2&IdNews=3265>. Acesso em: 18 jul. 2014.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor: dano moral e cláusulas abusivas**. 2.ed. São Paulo: IOB Thomson, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 10 jul. 2014.

CADERNO de Investigações Científicas - Volume 1. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento**/Escola Nacional de Defesa do Consumidor; elaboração Professora Cláudia Lima Marques e juízas Clarissa Costa de Lima e Káren Bertoncetto – Brasília: SDE/DPDC, 2010. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/dpdc/main.asp?Team>. Acesso em: 14 jul. 2012.

CASTEL, R. **As metamorfoses da questão social**. Uma crônica do salário. São Paulo: Vozes, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CC - Código Civil. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 20 jul. 2014.

CDC - Código de Defesa do Consumidor. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 20 jul. 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1969.

CONFEDERAÇÃO Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo. Pesquisas. **Perfil do Endividamento das Famílias Brasileiras em 2013**. Disponível em: [http://www.cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/o\\_perfil\\_do\\_endividamento\\_das\\_familias\\_brasileiras\\_em\\_2013.pdf](http://www.cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/o_perfil_do_endividamento_das_familias_brasileiras_em_2013.pdf). Acesso em: 26 jul. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. A Proteção do Consumidor; Importante Capítulo do Direito Econômico. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v.13, nº15/16, 1974.

CPC - Código de Processo Civil. **Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm). Acesso em: 20 ago. 2014.

DIDIER JR., Fredie. [et al]. **Curso de Direito Processual Civil**. v.2. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 25. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Instituições de direito público e privado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos. 10 de Dezembro de 1948. **Resolução 217 A (III)**. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/declaracao/>. Acesso em: 25 jul. 2014.

FEDERAÇÃO do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (Fecomercio). **Radiografia do Endividamento das Famílias Brasileiras**. Julho de 2013. Disponível em: <http://www.fecomercio.com.br/CMS-Site//Files/Uploads%5C5%5C2014-02-07%5C12042.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2013.

FEDERAÇÃO do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (Fecomercio). **Radiografia do Endividamento das Famílias Brasileiras**. Junho de 2014. <http://www.fecomercioes.com.br/assetmanager/assets/Radiografia%20do%20Endividamento%20das%20Fam%20C%20ADlias%20-%202014.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2014.

FOLHA S. PAULO. Mercado. **Investimento reage e é destaque do PIB em 2013**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/02/1418619-investimento-reage-e-e-destaque-do-pib-em-2013.shtml>. Acesso em: 28 jul. 2014.

FUNDAÇÃO de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo. **Projetos e Atividades**. Educação para o Consumo. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/categoria.asp?id=331>. Acesso em: 19 jul. 2012.

G1. Globo.com. Notícias. Economia. **Seu dinheiro**. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2012/06/taxa-media-de-inadimplencia-bate-recorde-historico-em-maio.html>. Acesso em: 10 jul. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze [et al]. **Novo curso de direito civil**. Volume IV: contratos, tomo 1: teoria geral. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAMA, Hélio Zaguetto. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**: Código comentado e jurisprudência. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador - Bahia: Editora JusPODIVM, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. Carta Forense. Colunas. Polêmica. **O STF está assumindo um "ativismo judicial" sem precedentes?** Disponível em:

<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes/3853>. Acesso em: 01 fev. 2014.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atualiz. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I. Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108).

\_\_\_\_\_. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atualiz. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. II. Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119).

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos serviços públicos e sua transformação. **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUIMARÃES, Paulo José Scartezzini. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: cumprimento imperfeito do contrato**. São Paulo: RT, 2004.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisas. Resultados de Pesquisas. Contas Nacionais. **PIB, Indicadores**. Disponível em: <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&idnoticia=2591&busca=1&t=2013-pib-cresce-2-3-totaliza-r-4-84-trilhoes>. Acesso em: 27 jul. 2014.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Sala de Imprensa. Notícias. Resultados de Pesquisas. **Receita dos serviços**. Disponível em: <http://cod.ibge.gov.br/3AIBF>. Acesso em: 25 nov. 2014.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KELSEN, Hans, 1881-1973. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

\_\_\_\_\_. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

KOLM, Serge-Christophe. **Teorias modernas da justiça**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo, Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

LBD - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/ldb.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2014

LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero**: a moda e seu destino nas sociedades modernas. Tradução Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

\_\_\_\_\_. **Os tempos hipermodernos.** Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e a defesa do consumidor.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo judicial:** limites institucionais democráticos e constitucionais. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, Claudia Lima [et al]. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 (a).

\_\_\_\_\_ [et al]. **Prevenção e tratamento do superendividamento.** Brasil. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE, 2010 (b).

\_\_\_\_\_. 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/Presidência da República.** Centro de Estudos Jurídicos da Presidência – Vol. 1, n. 1, maio. Quadrimestral. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 1999.

\_\_\_\_\_ [et al]. Repensando o direito do consumidor: balanço do código de defesa do consumidor e o necessário diálogo das fontes na perspectiva de consolidação normativa do direito do consumidor. **Revista Jurídica do Centro de Pesquisa de Estudos da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República** – Vol. 10, n. 90. Ed. Esp., p.01-38, abr./maio. Brasília, 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_90/Artigos/PDF/ClaudiaLima\\_Rev90.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_90/Artigos/PDF/ClaudiaLima_Rev90.pdf). Acesso em: 25 out. 2014.

MATOS, Eduardo Lima de. Suspensão de serviço público (energia elétrica) por falta de pagamento- Não violação do CDC. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 19 ed. rev., ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 22 abril-junho, Editora RT, 1997.

MOURA, Walter José Faiad de [et al]. **Manual de direito do consumidor.** Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2008.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor.** 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**: com exercícios. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial**. 3. ed. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano [et al]. **Código de Defesa do Consumidor interpretado: (doutrina e jurisprudência)**. 5 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Consumidor – Empresário**: a defesa do finalismo mitigado. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

OPUSZKA, Paulo Ricardo. **Cooperativismo popular**: análise jurídica e econômica. Curitiba: Juruá, 2012.

PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**. Programa de pós-graduação, mestrado e doutorado em Direito da PUC/RS. n°. 9. Rio Grande do Sul: HS Editora, 2009.

PIEROTH, Bodo [et al]. **Direitos fundamentais**. Tradutores António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Boa-fé e Equilíbrio na interpretação dos contratos de consumo. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**. Jan/Dez 2006. Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/Revista/index.php/direito/article/viewFile/659/569>. Acesso em 25 out. 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Texto mimeografado, em palestra proferida na XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro, 29-8-1999. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2014.

RUBINSTEIN, Flávio. A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo**. ISSN: 2318-8235. V.99. 2004. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67639/70249>. Acesso em 25 out. 2014.

SANDEL, Michael J. **Justiça** – o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012 (a).

\_\_\_\_\_. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado.** Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012 (b).

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. **Revista de Direito do Consumidor.** Vol. 61. 2007.

SAYEG, Ricardo Hasson [et al]. **O capitalismo humanista:** Filosofia Humanista de Direito econômico. 1. ed. Petrópolis: KBR Editora, 2011.

SCIRÉ, Cláudia. **Aumento da renda não vem acompanhado do acesso aos direitos sociais.** Disponível em: <http://www.mobilizadores.org.br/coep/publico/consultarConteudo.aspx?TV>. Acesso em: 15 jan. 2013.

SERASA Experian. Indicadores Econômicos. **Inadimplência do Consumidor.** Disponível em: [http://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/inadimplencia\\_consumidor.htm](http://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/inadimplencia_consumidor.htm). Acesso em: 25 jun. 2014.

SIDOU, J. M. Othon. **Proteção do Consumidor,** Rio de Janeiro, Forense, 1977.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes consumistas:** do consumismo à compulsão por compras. 1. ed. São Paulo: Globo, 2014.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, n. 212, abr/jun 1998.

SMITH, Jon. **O mito da igualdade.** Disponível em: <http://inacreditavel.com.br/wp/o-mito-da-igualdade/>. Acesso em: 24 nov. 2014.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de [et al]. **O Direito natural:** uma visão humanista. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2012.

SPC (Serviço de Proteção ao Crédito), Brasil. Imprensa. **Pesquisas.** Disponível em: <https://www.spcbrasil.org.br/imprensa/pesquisas>. Acesso em: 05 mar. 2015.

TARTUCE, Flávio [et al]. **Manual de direito do consumidor:** direito material e processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor:** a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v. I. 53ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orientação). **Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor**. Coord. Fabiano Carvalho e Rodrigo Barioni. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.