



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO STRICTO SENSU**  
**MESTRADO EM DIREITO PRIVADO**

**NADIALICE FRANCISCHINI DE SOUZA**

**O DESMISTIFICAR DA APLICAÇÃO DO**  
**PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE**

Salvador  
2009

**NADIALICE FRANCISCHINI DE SOUZA**

**O DESMISTIFICAR DA APLICAÇÃO DO  
PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Washington Luiz da Trindade

Salvador  
2009

S729

Souza, Nadialice Francishini de,  
O demistificar da aplicação do princípio da vulnerabilidade /  
por Nadialice Francischini de Souza. – 2009.  
121 f.

Orientador: Prof. Dr. Washington Luiz da Trindade.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia  
Faculdade de Direito, 2009.

1. Defesa do consumidor 2. Consumo 3. Defesa do consumidor-Legislação I. Universidade Federal da Bahia

CDU –

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**NADIALICE FRANCISCHINI DE SOUZA**

### **O DESMISTIFICAR DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

---

Dr. Washington Luiz da Trindade – Orientador

---

Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho

---

Dr. Marcelo Gomes Sodré

Salvador, de de 2009

Dedico esta dissertação aos meus pais e a Carlos que sempre me apoiaram.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador, Professor Dr. Washington Luiz da Trindade, pois sem ele a presente dissertação não existiria.

Agradeço ao Professor Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho, que a sua maneira me ajudou a superar meus traumas epistemológicos.

Agradeço aos meus amigos que, nos momentos difíceis, sempre me apoiaram e nunca deixaram que eu desistisse do sonho de ser mestre.

Agradeço a todos os demais que de alguma forma contribuíram para a realização desse sonho.

“Pois agora, meu caro GLAUCO, é só aplicar com toda a exatidão esta imagem da caverna a tudo o que antes havíamos dito. O antro subterrâneo é o mundo visível. O fogo que o ilumina é a luz do sol. O cativo que sobe à região superior e a contempla é a alma que se eleva ao mundo inteligível. Ou, antes, já que o queres saber, é este, pelo menos, o meu modo de pensar, que só Deus sabe se é verdadeiro”.

(Platão – O mito da Caverna, In A República)

## RESUMO

A presente dissertação, em sendo uma pesquisa doutrinária, terá como objetivo a análise do instituto da vulnerabilidade do consumidor, principalmente no seu aspecto prático comparativamente com os demais princípios que regem a Política Nacional de Defesa do Consumidor e o instituto da hipossuficiência. Busca-se estudar e demonstrar que o princípio da vulnerabilidade do consumidor, a despeito de ser orientador principal das normas que regulam as relações de consumo, não deve ser aplicado de forma exclusiva e excludente. Os demais princípios e institutos que regulam o sistema das relações de consumo devem ser observados pelo aplicador do direito a fim de se alcançar a harmonia das relações de consumo e evitar que falsas noções as permeiem. Para alcançar esta finalidade, o trabalho divide-se em quatro capítulos principais: o primeiro discorre sobre as relações de consumo, sua formação, evolução e partes – consumidor e fornecedor –; o segundo trata do sistema de princípios da Política Nacional de Defesa das Relações de Consumo, definindo princípio conforme a visão filosófica, bem como estudando os que se destacam na regulação do tema; o terceiro capítulo depura o princípio da vulnerabilidade do consumidor, observando o seu conceito, elementos e correlação com outros institutos; e no quarto se demonstra as falsas noções que o aplicador do direito têm acerca do princípio da vulnerabilidade. Apoiada nessa exposição, a dissertação procura ressaltar, ao longo de todo o trabalho, que apesar de ser importante para regular as relações de consumo, o princípio da vulnerabilidade não é máximo, nem deve ser aplicado ignorando a sua essência, mas sim deve despir-se de noções pré-concebidas.

**Palavras-chave:** relações de consumo; vulnerabilidade do consumidor; princípios da Política Nacional de Defesa do Consumidor; hipossuficiência; falsas noções

## RESUMEN

La actual exposición, es una investigación doctrinaria, que tiene como objetivo el análisis de principio de la vulnerabilidad de consumidor, principalmente en su aspecto práctico, comparativamente con los demás principios que rigen la Política Nacional de Defensa del Consumidor y el orden público de protección de la parte débil. Se busca estudiar y demostrar que el principio de la vulnerabilidad del consumidor, a pesar de ser orientador principal de las normas que regulan la relación de consumo, no debe ser aplicado de forma exclusiva y excluyente. Los demás principios y instituciones que regulan el sistema de las relaciones de consumo deben ser observados por el aplicador de derecho a fin de alcanzar la armonía de la relación de consumo y evitar que falsas nociones la condicionen. Para alcanzar esta finalidad, el trabajo se divide en cuatro capítulos principales a saber: el primero trata sobre la relación de consumo, su formación, evolución y partes – consumidor y proveedor –; el segundo capítulo desarrolla el sistema de principios orientadores de la Política Nacional de Defensa de las Relaciones de Consumo, definiendo Principio desde una visión filosófica, así como estudiando los que se destacan en la regulación del tema; en tercer capítulo depura el principio de vulnerabilidad del consumidor, observando su concepto, elementos y correlación con otras instituciones; y por fin en el cuarto se demuestra la influencia de prejuicios o preconceptos en el juez en lo referente a la aplicación del principio de la vulnerabilidad. Apoyada en esa exposición, se procura resaltar, a lo largo de trabajo, que no obstante, ser importante para regular la relación del consumo, el principio de la vulnerabilidad no es absoluto, ni debe ser aplicado ignorando su esencia, y debe despojarse de cualquier noción preconcebida.

**Palabras-claves:** relación del consumo; vulnerabilidad del consumidor; principio de la Política Nacional de Defensa del Consumidor; orden pública de protección de la parte débil; falsas nociones.

## SUMÁRIO

### **1 INTRODUÇÃO**

### **2 DISCIPLINA JURÍDICA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

#### 2.1 FORMAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

#### 2.2 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

#### 2.3 CONSUMIDOR

##### **2.3.1 Conceito**

##### **2.3.2 Correntes que regem as relações de consumo**

###### 2.3.2.1 Corrente finalista

###### 2.3.2.2 Corrente maximalista

###### 2.3.2.3 Consumidor pessoa jurídica

###### 2.3.2.4 Distinção entre destinatário final e destinatário meio

##### **2.3.3 Tipos de consumidores**

###### 2.3.3.1 Consumidor standard

###### 2.3.3.2 Coletividade consumidora

###### 2.3.3.3 Consumidor vítima de evento danoso

###### 2.3.3.4 Consumidor exposto às práticas comerciais

#### 2.4 FORNECEDORES

### **3 SISTEMA DE PRINCÍPIOS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

#### 3.1 POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

#### 3.2 SISTEMA DE PRINCÍPIOS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

##### **3.2.1 Delimitação do conceito de princípios**

###### 3.2.1.1 Pensamento de Ronald Dworkin

###### 3.2.1.2 Pensamento de Robert Alexy

###### 3.2.1.3 Pensamento de Humberto Ávila

###### 3.2.1.4 Outros pensamentos sobre princípios e regras

##### **3.2.2 Princípio da intervenção estatal ou da obrigação governamental**

##### **3.2.3 Princípio da harmonia das relações de consumo**

##### **3.2.4 Princípio da boa-fé objetiva**

##### **3.2.5 Princípio da transparência e da informação**

##### **3.2.6 Princípio da educação**

## **4 CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR**

4.1 DEPURAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

4.2 RELAÇÃO DA VULNERABILIDADE COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

4.3 CONCEITO DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

4.4 INSTITUTOS ASSEMELHADOS

**4.4.1 Hipossuficiência do consumidor**

**4.4.2 Vulnerabilidade na Bioética**

**4.4.3 Princípio do in dubio pro operario do Direito do Trabalho**

**4.4.4 Princípio da proteção do Direito do Trabalho**

## **5 O DESMISTIFICAR DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE**

5.1 RECONHECIMENTO DA IMPROPRIEDADE TÉCNICA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

5.2 APLICAÇÃO PRAGMÁTICA DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

**5.2.1 Reconhecimento Ex Officio da Nulidade das Cláusulas Abusivas**

**5.2.2 Reconhecimento de Ofício da Nulidade do Foro de Eleição**

**5.2.3 Condição para a Inversão do Ônus da Prova em Favor do Consumidor**

5.2.3.1 Breve noção sobre o ônus da prova

5.2.3.2 Inversão do ônus da prova nas relações de consumo

**5.2.4 Ofensa aos Direitos dos Consumidores pela Cobrança de Valor a Título de Assinatura na Telefonia Fixa**

**5.2.5 Obrigação de Cobertura por Doenças Pré-Existentes em Contratos de Seguro**

## **6 CONCLUSÕES**

## **REFERÊNCIAS**

## 1 INTRODUÇÃO

A idéia de consumidor como atualmente é conhecido surgiu com o advento da revolução industrial, das cidades e das metrópoles, com a produção e consumo de massa, o nascimento dos grandes conglomerados de empresas e a difusão dos meios de comunicação. Isso porque foi nesse momento em que o consumidor teve sua qualidade de vida atingida de forma negativa em detrimento ao poder adquirido pelos fornecedores e detentores dos meios de produção.

Em resposta à fragilização do consumidor nasceu a política de defesa do consumidor, que enuncia atributos essenciais na busca do reequilíbrio na relação de consumo, bem como as primeiras normas regulamentadoras das relações de consumo. A defesa do consumidor surge como uma resposta aos abusos e frustrações perante as quais o cidadão estava submetido, reconhecendo a falta de proteção deste em termos educacionais, informativos, materiais e legislativos em face do fornecedor. Merece destaque o reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores e a sua posição de inferioridade em face ao poder econômico do fornecedor e prestadores de serviços.

A ONU, na Resolução 29/248, demonstrando uma das primeiras preocupações mundiais com a proteção dos consumidores, reconheceu que estes se deparam com um desequilíbrio em termos econômicos, nível educacional e poder aquisitivo, gerando conflitos que se refletem no direito de acesso a produtos e serviços seguros e inofensivos.

No Brasil, a busca da proteção do consumidor fez-se refletir na legislação constitucional de 1988 e na legislação infraconstitucional. O legislador constituinte, preocupado com as modernas relações de consumo, e com a necessidade de proteção do hipossuficiente economicamente. Como consequência desse reconhecimento, a defesa do consumidor foi elevada à categoria de direito individual, prevista no artigo 5º da Constituição Federal, bem como inserida entre os princípios da ordem econômica do artigo 170, V, do mesmo diploma legal.

Tais preceitos constitucionais precederam a edição da Lei n. 8.078, de 11-9-1990, denominado Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 1º, prevê a proteção e defesa do consumidor como uma norma de ordem pública e de interesse social. A mencionada legislação criou a Política Nacional de Proteção das Relações de

Consumo, discorrendo acerca dos direitos básicos dos consumidores e dos demais princípios que regem essa relação jurídica.

Dentre os princípios previsto na lei especial merecem destaques a intervenção governamental, a harmonia das relações de consumo, a boa-fé, entre outros que devem ser observados pelo aplicador do direito diante do caso concreto. Institutos com a hipossuficiência também devem ser analisados, uma vez que o maior interesse nas relações de consumo é restabelecer o equilíbrio entre as partes envolvidas.

Desta forma, busca-se estudar no presente trabalho o princípio da vulnerabilidade e a sua relação com a hipossuficiência e com os demais princípios que regem a Política Nacional de Defesa das Relações de Consumo. A presunção de vulnerabilidade do consumidor tomou posição de destaque em detrimento aos demais princípios tutelados da ordem de consumo, bem como se passou a presumir também a hipossuficiência.

Importante é verificar que o desiderato da Política Nacional das Relações de Consumo é a busca da harmonização das relações de consumo, aqui tutelada com base nos princípios da boa-fé objetiva, intervenção governamental, transparência, informação, educação. É também proporcionar de forma adequada a proteção da parte presumidamente mais frágil – o consumidor.

Entretanto, para alcançar tais objetivos é necessária a análise do caso concreto, com a observância de valores éticos, econômicos e sociais.

Dessa forma, almeja-se com o presente trabalho avaliar a aplicação prática do princípio da vulnerabilidade em comparação, principalmente, com o instituto da hipossuficiência do consumidor e os demais princípios do Sistema de Defesa do Consumidor.

Assim, o capítulo 2 será dedicado ao estudo das relações de consumo. No momento inicial, observar-se-á a formação do Direito do Consumidor, a insuficiência do tradicional direito civil, principalmente no tocante à regulamentação dos contratos, para tutelar as novas relações de consumo. Para tanto, será feita uma análise histórica das legislações, no plano nacional e internacional, que se propuseram a fazer a proteção inicial do consumidor. Após, serão observadas mais detidamente as relações jurídicas de consumo, através do estudo do vínculo obrigacional que a permeia e os seus elementos.

Na continuação do capítulo serão analisadas as partes constitutivas que compõem a relação jurídica de consumo. Primeiramente, o consumidor, delimitando o seu conceito, as correntes que tratam do tema, a saber, a finalista e a maximalista, a distinção entre destinatário final e destinatário meio – importante para a fixação da figura do consumidor – e os tipos de consumidores previstos no Código de Defesa do Consumidor. Posteriormente, será estudado o fornecedor, que compõe a outra face da relação jurídica.

O capítulo 3 vai dedicar-se a apreciar o sistema de princípios que regulam as relações de consumo. Partindo do estudo da Política Nacional das Relações de Consumo, seus objetivos e fundamentos, buscar-se-á observar os principais princípios que a regulamentam.

Para poder realizar essa investigação, será necessário delimitar, logo no início do capítulo, o conceito de princípios, partindo, para tanto, da compreensão dos pensamentos de Ronald Dworkin, Robert Alexy e Humberto Ávila, entre outros que abordaram o tema na doutrina nacional e estrangeira. A seguir, passa-se ao estudo dos princípios propriamente ditos, previstos no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, a saber: princípio da intervenção estatal, princípio da harmonia das relações de consumo, princípio da boa-fé objetiva, princípio da transparência e da informação e o princípio da educação.

No capítulo 4, por sua vez, abordará especificamente o princípio da vulnerabilidade do consumidor, tema central da presente dissertação. Inicialmente demonstra-se que os recursos da fenomenologia são os mais adequados para se alcançar o fim desejado. Posteriormente, é estudada a relação entre o princípio da vulnerabilidade e o princípio da isonomia, do qual decorre o objeto do capítulo, sua base legal e fundamentação doutrinária.

Após, ingressa na análise específica do princípio da vulnerabilidade, observando a sua etimologia, surgimento, conceito, fundamentação legal pátria e estrangeira. E, concluindo, estuda-se o instituto ora comparativamente com a hipossuficiência – necessário para a compreensão efetiva do trabalho –, a vulnerabilidade na Bioética e o princípio do *in dubio pro operario* do Direito do Trabalho – importante para não fixar falsos entendimentos.

No Capítulo 5 é feita a análise do objetivo central da dissertação. Será desmistificada a aplicação do princípio da vulnerabilidade através da análise dos ídolos de Francis Bacon e das préconcepções de Hans G. Gadamer. Logo após, analisar-se-á algumas cinco situações concretas onde o princípio da vulnerabilidade é foi aplicado erroneamente tendo em vista o instituto da hipossuficiência e os demais princípios que regem as relações de consumo. Estas são: o reconhecimento *ex officio* da nulidade das cláusulas abusivas e do foro de eleição; as condições para a inversão do ônus da prova em favor do consumidor; a ofensa aos direitos dos consumidores pela cobrança de valores a título de assinatura na telefonia fixa; e, por fim, a obrigação de cobertura de doenças pré-existentes em contratos de seguro.

No capítulo final, serão aduzidas algumas conclusões sobre todas as questões que foram tratadas ao longo do trabalho, de forma a demonstrar a visão geral que foi apreendida no decorrer da pesquisa, principalmente no que se refere às noções concernentes a aplicação prática do princípio da vulnerabilidade do consumidor, comparativamente com a hipossuficiência e os demais princípios da Política Nacional das Relações de Consumo. Tais reflexões têm apenas a pretensão de demonstrarem o que se entendeu pertinente no trabalho, problematizando alguns aspectos essenciais, sem a pretensão de propor um argumento definitivo em relação a qualquer uma das matérias tratadas.

## 2 DISCIPLINA JURÍDICA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Inicialmente, para melhor compreensão do tema abordado na presente dissertação de mestrado, há a necessidade de fazer revisão de literatura acerca da disciplina jurídica das relações de consumo.

### 2.1 FORMAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Com a Revolução Francesa e os seus ideais – liberdade, igualdade e fraternidade –, o iluminismo, a reforma protestante e o jusnaturalismo racionalista, o homem se reposicionou como o fim primeiro e último da organização social<sup>1</sup>. As idéias liberais tinham intuito de eliminar o absolutismo do Estado e ampliar os espaços da cidadania<sup>2</sup>. Isso significou que a vontade individual se firmou como força única de toda obrigação jurídica<sup>3</sup>, porque, ela, aliadas aos ideais liberais, contribuía de sobremaneira para o enfoque absoluto no homem, em particular, fragilizando o espírito associativo e de cooperação social<sup>4</sup>. No Direito, essas transformações expressaram o reconhecimento da existência de direitos e liberdades fundamentais do homem e a adoção de constituições políticas por quase todos os países do mundo<sup>5</sup>.

Impulsionado pelos princípios da liberdade – todos são livres para agir desde que não proibido –, e da igualdade – todos são iguais perante a lei –, e pelo o dogma da autonomia da vontade difundiu-se, influenciando as relações jurídicas e, principalmente, o Direito civil e a teoria dos contratos, refletindo na liberdade contratual<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. *A evolução dos Direitos fundamentais: o Direito do consumidor como um interesse difuso e a possibilidade de resgate da cooperação social*. *Rev. Humanidades*, Fortaleza, v. 18, n. 1, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://www.unifor.br/notitia/file/1534.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2008, p. 55.

<sup>2</sup> LEITE, Roberto Basílone. *Introdução ao Direito do consumidor os Direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002, p. 21.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A Evolução do Direito Privado e os Princípios Contratuais*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 27 dez. 2007, p. 02.

<sup>4</sup> MENEZES, *op. cit.*, 2008, p. 56.

<sup>5</sup> LEITE, *op. cit.*, 2002, p. 21.

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *op. cit.*, 2007, p. 05.

Segundo afirma Roberto Basilone Leite, todos os contratos eram regidos principalmente por três princípios: o da autonomia da vontade, liberdade de contratar, o do respeito absoluto ao contratado ou da força obrigatória do contrato – conhecido pela expressão *pacta sunt servanta* –, e da responsabilidade fundada na culpa do agente. Esses princípios tinham o mesmo objetivos: assegurar o cumprimento do contrato nos exatos termos constantes de suas cláusulas, como forma de resguardar a segurança dos negócios jurídicos.<sup>7</sup>

Em especial, o princípio da liberdade de contratar, na sua plena acepção, postula negociações preliminares íntegras, ao fim das quais as partes, tendo ponderado os respectivos interesses e os diversos meios de prosseguir-los, assumem, com discernimento e liberdade, determinadas estipulações<sup>8</sup>.

Entretanto, com o desenvolvimento industrial, a produção em massa dos produtos, que ocasionaram grande disparidade econômica e tecnológica entre as partes envolvidas nas relações jurídicas, a liberdade jurídica individual no modelo como idealizado no século XIX, não mais pôde ser sustentado. Isto porque houve uma produção cada vez maior dos bens de consumo e ampliação significativa dos serviços prestados aos consumidores, fazendo com que o comércio experimentasse extraordinário desenvolvimento, intensificando a utilização da publicidade como meio de divulgação dos produtos e atração de novos consumidores e usuários, contribuindo para a criação de uma sociedade de massa, sofisticada e complexa<sup>9</sup>.

As transformações sociais que ocorreram no início do século XX fizeram com que o produtor perdesse o controle sobre os bens que produzia, pois a distribuição, comercialização e propaganda ficam a cargo dos importadores, comerciantes e publicitários, bem como a prestação de serviços tornou-se impessoal e informatizada<sup>10</sup>. Isso desencadeou na chamada sociedade de consumo (*mass consumption society* ou *Konsumgesellschaft*), caracterizada por um número

---

<sup>7</sup> LEITE, Roberto Basilone. *Introdução ao Direito do consumidor os Direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002, p. 28.

<sup>8</sup> QUINTAS, Paula. *Direito do Consumidor e Tutela de Outros Agentes Económicos*. Coleção Lusitaneae Lex. Porto: Almeida & Leitão, 1998, p. 195.

<sup>9</sup> Neste sentido ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 2; e também, SORJ, Bernado. *A Nova Sociedade Brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006, p. 45.

<sup>10</sup> LEITE, *op. cit.*, 2002, p. 23-26.

crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do *marketing*, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça<sup>11</sup>.

Ressalta Cláudio Bonatto que

o consumidor, no mundo moderno, foi obrigado a estar submetido aos fornecedores de produtos ou de serviços, como única forma de satisfazer suas necessidades básicas, ingressando, assim, em uma posição de dominado frente às imposições de falta de qualidade, de carência de informação, de inexistência de conhecimentos específicos e outras, impostas pelo dominador-fornecedor, o qual tem compromisso, na maioria das vezes, com o lucro e continuidade da sua atividade.<sup>12</sup>

Diante dessas transformações sociais, e com o crescimento das relações de consumo, com o fortalecimento dos produtores e detentores dos meios de produção, em detrimento da fragilidade do consumidor e usuários dos produtos e serviços, houve a necessidade criar mecanismos que tutelassem estes. O objetivo do fornecedor é escoar a produção e atingir o lucro, enquanto o interesse do consumidor nessa relação jurídica é a satisfação de suas necessidades<sup>13</sup>, culminando por influir na tomada de consciência de que o consumidor estava desprotegido e necessitava, portanto, de resposta legal protetiva<sup>14</sup>, marcando o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor como disciplina jurídica autônoma<sup>15</sup>.

Esse desequilíbrio claro e evidente na legislação civil e comercial existente na primeira metade do século XX, gerado pelo fato de não mais se vê a antiga concepção de relação contratual, onde se tem dois contraentes em posição de igualdade discutindo individual e livremente as cláusulas do acordo de vontade<sup>16</sup>, fez com que as novas relações travadas tendessem ao desequilíbrio jurídico.

---

<sup>11</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.*. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 6.

<sup>12</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*: principiologia, conceitos, contratos atuais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 30.

<sup>13</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. A evolução dos Direitos fundamentais: o Direito do consumidor como um interesse difuso e a possibilidade de resgate da cooperação social. *Rev. Humanidades*, Fortaleza, v. 18, n. 1, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://www.unifor.br/notitia/file/1534.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2008, p. 51.

<sup>14</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 2.

<sup>15</sup> GRINOVER, *op. cit.*, 2007, p. 6.

<sup>16</sup> ROTTA, Mariza; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O Pacta Sunt Servanda – cláusula *rebus sic stantibus* e o equilíbrio das relações contratuais na atualidade. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 8, n. 1, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/729/566>>. Acesso em: 10 jul. 2009, p. 205.

Diante desta situação, o Direito não podia ficar à margem desse processo e, em alguma medida, seguiu a tendência da produção em série, mormente de especialização. Mas, de início, a alteração observada foi dado pelo fornecedor, que passou a criar contratos-padrões e formulários (que depois vieram a ganhar o nome de adesão) de forma unilateral e a impingir-lo aos consumidores<sup>17</sup>.

Visando a restabelecer a harmonia dos interesses dos participantes das relações de consumo surgem políticas que, restringindo a liberdade de contratar. Busca-se tutelar a proteção do consumidor sem deixar de observar a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores<sup>18</sup>.

As primeiras manifestações de proteção dos direitos dos consumidores originaram-se nos Estados Unidos, em 1890 com a Lei Sherman que dispunha sobre o antitruste americana<sup>19</sup> e que foi motivada pelo modelo capitalista, que então já se formava. Entretanto, a preocupação com a proteção das relações de consumo não se demonstrou isolada, mas sim mundial. Em 1985, a Organização das Nações Unidas aprovou a Resolução 39/248<sup>20</sup>, com o objetivo de formular carta específica, contendo linhas gerais para a proteção do consumidor, destinado a todos os Países.

Nesta carta, a ONU reconhece que os consumidores enfrentam frequentemente desequilíbrio em termos econômicos, níveis educacionais e no poder de negociação, sendo expostos a produtos perigosos e que não proporcionam o desenvolvimento econômico e social igualitário e sustentável<sup>21</sup>. Traça, também, os princípios gerais para o alcance dos objetivos, destacando a necessidade de políticas fortes de

---

<sup>17</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 68.

<sup>18</sup> Os princípios que regem a Política Nacional de Defesa do Consumidor estão previstos no artigo 4º da lei n. 8.078/1990. (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01-02).

<sup>19</sup> NUNES, *op. cit.*, 2008, p. 2.

<sup>20</sup> ONU. *A/RES/39/248*, de 16 de abril de 1985. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/24028/23591>>. Acesso em: 24 abr. 2009, p. 01-02.

<sup>21</sup> Tal reconhecimento é feito entre os princípios, dispondo:

“1. *Taking into account the interests and needs of consumers in all countries, particularly those in developing countries; recognizing that consumers often face imbalances in economic terms, educational levels, and bargaining power; and bearing in mind that consumers should have the right of access to non-hazardous products, as well as the right to promote just, equitable and sustainable economic and social development, these guidelines for consumer protection have the following*”. (ONU, *op. cit.*, 2009, p. 02).

proteção, principalmente no tocante as suas necessidades – saúde, segurança, interesses econômicos, informação adequada, educação –, bem como a manutenção pelos governos de órgãos para fiscalizar a ação das empresas<sup>22</sup>.

A defesa do consumidor inicialmente estava relacionada com políticas de garantia da competição e do controle da ação de oligopólio e monopólios<sup>23</sup> e o seu objetivo era

de garantir a melhoria da qualidade de vida da população consumidora, quer exigindo o respeito à sua dignidade, quer assegurando a presença no mercado de produtos e serviços não nocivos à vida, à saúde e à segurança dos adquirentes e usuários, quer, por fim, coibindo os abusos praticados e dando garantias de efetivo ressarcimento, no caso de ofensa a seus interesses econômicos.<sup>24</sup>

No Brasil, a defesa do consumidor está associada com a mudança na estrutura social e à consolidação de uma classe média com padrões globalizados de consumo<sup>25</sup>. Desta forma, o movimento de proteção ao consumidor se desenvolveu através, principalmente, da luta pelos bens e serviços básicos, o que demonstra a sua relação com os aspectos econômicos, sociais e políticos nacionais<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Os princípios gerais são:

“2. Governments should develop, strengthen or maintain a strong consumer protection policy, taking into account the guidelines set out below. In so doing, each Government must set its own priorities for the protection of consumers in accordance with the economic and social circumstances of the country, and the needs of its population, and bearing in mind the costs and benefits of proposed measures.

3. The legitimate needs which the guidelines are intended to meet are the following: (a) The protection of consumers from hazards to their health and safety; (b) The promotion and protection of the economic interests of consumers; (c) Access of consumers to adequate information to enable them to make informed choices according to individual wishes and needs; (d) Consumer education; (e) Availability of effective consumer redress; (f) Freedom to form consumer and other relevant groups or organizations and the opportunity of such organizations to present their views in decision-making processes affecting them.

4. Governments should provide or maintain adequate infrastructure to develop, implement and monitor consumer protection policies. Special care should be taken to ensure that measures for consumer protection are implemented for the benefit of all sectors of the population, particularly the rural population.

5. All enterprises should obey the relevant laws and regulations of the countries in which they do business. They should also conform to the appropriate provisions of international standards for consumer protection to which the competent authorities of the country in question have agreed. (Hereinafter references to international standards in the guidelines should be viewed in the context of this paragraph.)

6. The potential positive role of universities and public and private enterprises in research should be considered when developing consumer protection policies.” (ONU, *op. cit.*, 2009, p. 03).

<sup>23</sup> SORJ, Bernardo. *A nova Sociedade Brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006, p. 46.

<sup>24</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2.ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 16.

<sup>25</sup> SORJ, *op. cit.*, 2006, p. 53.

<sup>26</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. A evolução dos Direitos fundamentais: o Direito do consumidor como um interesse difuso e a possibilidade de resgate da cooperação social. *Rev. Humanidades*, Fortaleza, v. 18, n. 1, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://www.unifor.br/notitia/file/1534.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2008, p. 63.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 pode ser considerada um marco divisório na defesa do consumidor posto que arrolou esta entre os princípios e Direitos fundamentais, elevando-a a categoria de cláusula pétrea, disposto no artigo 5º, XXXII<sup>27</sup>. A preocupação do legislador constituinte com a tutela do consumidor foi tamanha que previu também, na Carta Magna, cláusulas protetivas também no artigo 150, § 5º<sup>28</sup>, quando trata das limitações de tributar do Estado, no artigo 170, inciso V<sup>29</sup>, quando regula a Ordem Econômica e Financeira, e determinou no artigo 48<sup>30</sup> dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, publicado no dia 11 de setembro de 1990. Este teve especial importância por criar um espaço de Direito onde, embora as partes não sejam iguais, os setores dominantes têm um interesse objetivo em levar as reclamações em consideração<sup>31</sup>. Contudo, legislações pontuais também efetivaram a proteção do consumidor a exemplo da Lei da Ação Civil Pública<sup>32</sup> – que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e Direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico –, do Decreto n. 2.181/1997<sup>33</sup> – que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais

---

<sup>27</sup> “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 termos seguintes: [...] XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor [...]” (BRASIL. *Constituição Federal 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 maio 2009, p. 05) .

<sup>28</sup> “Artigo 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]

§ 5º - A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.” (*Ibidem*, p. 117).

<sup>29</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

V – defesa do consumidor.” (*Ibidem*, p. 135).

<sup>30</sup> “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.” (*Ibidem*, p. 49).

<sup>31</sup> SORJ, Bernardo. *A Nova Sociedade Brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006, p. 60.

<sup>32</sup> BRASIL. *Lei n. 7.347/1985*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2009, p. 01.

<sup>33</sup> BRASIL. *Decreto n. 2.181/1997*. Disponível em: <<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/legislacao/sndc.htm>>. Acesso em: 08 abr. 2009, p. 01.

de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078/1990 – e da Lei 9.099/1995<sup>34</sup> – que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais.

Ele tem, antes de tudo, conteúdo principalmente de sistema de princípios, pois ingressa no ordenamento jurídico, fazendo um corte horizontal, indo atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regradada por outra norma jurídica infraconstitucional<sup>35</sup>. Assim, a interpretação desta legislação deve ter caráter teleológico, seguindo a tendência das legislações contemporâneas acerca da tutela de Direitos fundamentais que costumam ser estruturadas através de proposições que sinalizam para os valores e fins maiores a ser tutelados pela ordem jurídica<sup>36</sup>.

As leis protetivas do consumidor constituem, principalmente, uma resposta às condições nas quais se encontra o consumidor diante da crescente abundância e complexidade dos bens e serviços oferecidos num mercado em expansão<sup>37</sup>. Isso porque, a evolução das relações mercantis favorecia aos produtores, aos intermediários e aos prestadores de serviços em detrimento daqueles que consumiam os bens ou serviços oferecidos.

O Código de Defesa do Consumidor tem como principal diferencial das demais normas que existiam no país, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo como ferramenta para atingir a igualdade pretendida pelo legislador<sup>38</sup>. Definitivamente, foi reconhecido o consumidor como parte mais fraca, sendo clara a ligação do Direito dos Consumidores com a busca de garantias e Direitos que protejam mais ‘fracos’ economicamente, equilibrando as relações

---

<sup>34</sup> BRASIL. Lei n. 9.099/1995. Disponível em: <<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/legislacao/l9099.htm>>. Acesso em: 08 abr. 2009, p. 01.

<sup>35</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66.

<sup>36</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A dimensão Principiológica do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <[www.facs.br/revistajuridica/edicao\\_novembro2007/docente/doc1.doc](http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_novembro2007/docente/doc1.doc)>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 07-08.

<sup>37</sup> GOMES, Orlando. A Política Legislativa de Proteção ao Consumidor. \_\_\_\_\_. *Ensaio de Direito civil e de Direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Aide, 1986, p. 115.

<sup>38</sup> SILVA, Fernando Borges da. *O Código de Defesa do Consumidor: um microssistema normativo eficiente?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 873, 23 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7564>>. Acesso em: 17 jul. 2007, p. 02.

jurídicas de consumo, assim, esses interesses deixaram de ter apenas conotação individual e passaram a representar interesse público<sup>39</sup>.

Desta forma, sob o rótulo Código de Defesa do Consumidor, a lei n.8.078/1990, tutela mais do que a defesa do consumidor, mas todas as relações que envolvem o consumo, estruturadas de modo bilateral, entre o fornecedor – 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<sup>40</sup> –, e o consumidor, pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final<sup>41</sup>.

## 2.2 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

O termo relação provém do latim *relatío, ónis*, ‘ação de dar em retorno, ato de pagar um favor com outro favor’, o qual deriva do verbo latino *referre*, ‘restituir, repor, trazer de novo, reproduzir, repetir’<sup>42</sup>. Em direito, o termo define o vínculo que une duas ou mais pessoas, caracterizando-se uma como o sujeito ativo e outra como passivo da relação<sup>43</sup>, e que faz nascer direitos e deveres<sup>44</sup>.

O vínculo resultante de uma relação pode decorrer de força de lei ou da vontade das partes. No caso dos contratos, esta se caracteriza por ser complexo e dinâmico, isto porque, trata-se de mecanismo que se desdobra rumo ao adimplemento, ao longo do qual poderão surgir deveres acessórios nem sempre previstos ou queridos pelas partes, mas que se justificam em razão da satisfação das mesmas<sup>45</sup>.

---

39 LEITE, Roberto Basilone. *Introdução ao Direito do consumidor os Direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002, p. 24-25.

40 Vide artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01).

41 Vide artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. (*Ibidem*, *eoc. cit.*).

42 LEITE, *op. cit.*, 2002, p. 54.

43 MARTINS, Plínio Lacerda. *O conceito de consumidor no Direito comparado*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=691>>. Acesso em: 05 mar. 2008, p. 02.

44 FIÚZA, César. *Direito civil*: curso completo. 6. ed. rev., atual, e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 193-194.

45 DRUCK, Tatiana Oliveira. *O Novo Direito Obrigacional e os Contratos*. TIMM, Luciano Benetti (coord.). *Direito de Empresa e Contratos*: estudos dos impactos do Novo Código Civil. Porto Alegre: IOB, 2004, p. 38.

Tradicionalmente, a relação no Direito obrigacional é travada entre credor e devedor, sendo que aquele tem o Direito de exigir deste o adimplemento de uma obrigação. Entretanto, há outros tipos de relações jurídicas que fogem a esse formato de relação, como por exemplo, as relações decorrentes do Direito de Família, travadas entre pais e filhos, esposos, companheiros, onde não há as obrigações do tipo 'padrão'; dos Direitos Reais, onde a propriedade é exercida *erga omnes*<sup>46</sup>.

Por sua vez, o termo consumo provém do verbo latino *consumére*, 'comer, consumir, gastar', o qual, deriva do latim *sumé re*, 'tomar', de onde resultou o verbo português 'sumir'<sup>47</sup>. Não há definição jurídica de consumidor, sendo utilizado à econômica, que define consumo como toda e qualquer aquisição de bem ou de serviço, ainda que não venha a ser efetivamente "consumido" ou utilizado<sup>48</sup>.

Desta forma, tem-se que na seara do Direito do Consumidor ou da Tutela das Relações de Consumo, o vínculo jurídico é entendido como toda relação jurídico-obrigacional que liga um consumidor a um fornecedor, tendo como objeto o fornecimento de um produto ou da prestação de um serviço<sup>49</sup>. Simplifica Rizzato Nunes para defini-la como sendo aquela em que num dos pólos estiver presente o consumidor e no outro o fornecedor<sup>50</sup>. Conceitua Plínio Lacerda Martins esta como sendo aquela que uma das partes enquadra-se no conceito de consumidor e a outra no de fornecedor e entre elas houver nexos de causalidade capaz de obrigar uma a entregar a outra uma prestação<sup>51</sup>.

Já no entender de Roberto Basile Leite é uma relação de cooperação, pois um cidadão entra como bem ou serviço e o outro oferece em troca o pagamento do preço; ambos colaboram assim para o sucesso do objetivo comum, que é a

---

<sup>46</sup> César Fiúza explica nas relações jurídicas unipessoais, onde aparentemente somente uma pessoa forma a relação o sujeito ativo é o titular e os sujeitos passivos são os não-titulares, quais sejam, todas as outras pessoas do mundo, que não sejam titulares de Direito sobre aquele bem específico, (FIÚZA, César. *Direito civil: curso completo*. 6. ed. rev., atual, e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 194).

<sup>47</sup> LEITE, Roberto Basile. *Introdução ao Direito do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002, p. 53.

<sup>48</sup> *Ibidem* <sup>loc. cit.</sup>.

<sup>49</sup> CHAMONE, Marcelo Azevedo. *A relação jurídica de consumo: conceito e interpretação*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10069>>. Acesso em: 10 jul. 2007, p. 02.

<sup>50</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 121.

<sup>51</sup> MARTINS, Plínio Lacerda. *O conceito de consumidor no Direito comparado*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=691>>. Acesso em: 05 mar. 2008, p. 02.

transferência do domínio do bem ou a execução dos serviços<sup>52</sup>. Define-a João Batista de Almeida, por sua vez, como bilateral, que tem em uma ponta o fornecedor – aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços a terceiros, e, na outra, o consumidor, aquele subordinado às condições e interesses impostos pelo titular dos bens ou serviços, no atendimento de suas necessidades de consumo<sup>53</sup>. Afirma Cláudio Bonatto que esta é o

vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e entes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa.<sup>54</sup>

Relação de consumo é, desta forma, o vínculo jurídico bilateral que cria um nexo entre um consumidor a um fornecedor, com o objetivo de fornecer um produto ou de prestar um serviço.

## 2.3 CONSUMIDOR

O consumidor, ao lado do fornecedor é parte da relação jurídica de consumo, sendo necessário para a compreensão devida do presente trabalho o estudo do seu conceito, das correntes que o estudam e dos tipos de consumidores.

### 2.3.1 Conceito

Como bem expressa o brocardo romano *omnis definitio in jure civile periculosa est*, não ser a finalidade da lei a conceituação dos termos que nela são empregados, no tocante às legislações que tutelam as relações de consumo, é comum ver-se que o legislador procurou limitar a abrangência das normas, definindo os conceitos

---

<sup>52</sup> LEITE, Roberto Basilone. *Introdução ao Direito do consumidor os Direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002, p. 54.

<sup>53</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 1.

<sup>54</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*: principiologia, conceitos, contratos atuais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 63.

básicos<sup>55</sup>. Exemplo é a Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor – Resolução 543, de 17 de maio de 1973, no item A, (i), dispõe que um consumidor é uma pessoa física ou coletiva a quem são fornecidos bens e prestados serviços para uso privado<sup>56</sup>.

Sem fugir à regra de conceituação do consumidor, a lei portuguesa n. 24, de 31 de julho de 1996, o faz no artigo 2º, 1, considerando todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade econômica que vise à obtenção de benefícios<sup>57</sup>; a Legislação Italiana, na lei n. 281, de 30 de julho de 1998, denominada *Disciplina dei Diritti dei Consumatori e Degli Utenti*, no artigo 2, define consumidor como “*la persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta*”<sup>58</sup>; na Espanha, a *Ley General Defensa Consumidores y Usuarios*, n. 26, de 19 de julho de 1984, recentemente reformada pela lei 22, de 11 de julho de 2007, assim o faz no artigo 1, 2, dispondo que

*son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden*<sup>59</sup>.

Na América Latina, seguindo a tendência a *Ley Federal de Protección al Consumidor* do México, em igual, no artigo 2, I, dispõe que é consumidor “*la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios*”, excluído do conceito “*quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros*”<sup>60</sup>; na Argentina, a *Ley de*

---

<sup>55</sup> Neste sentido: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor*. Disponível em:

<[http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/9471/1/O\\_C%C3%B3digo\\_Brasileiro\\_Prote%C3%A7%C3%A3o\\_Consumidor.pdf](http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/9471/1/O_C%C3%B3digo_Brasileiro_Prote%C3%A7%C3%A3o_Consumidor.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 16.

<sup>56</sup> UUEE. *Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CartaProtecConsumidor.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>57</sup> PORTUGUAL. *Lei Portuguesa 24/96*. Disponível em: <[http://www.pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/difusos/10/lei24\\_96.htm](http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/10/lei24_96.htm)>. Acesso em 19 ago. 2008, p. 02.

<sup>58</sup> ITÁLIA. *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/982811.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>59</sup> ESPANHA. *Ley General Defensa Consumidores y Usuarrios*. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/lgdgu.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 02.

<sup>60</sup> MÉXICO. *Ley Federal de Protección al Consumidor*. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 02.

*Defensa Del consumidor*, lei n. 24.240/1993, o conceito de consumidor encontra-se no artigo 1º, como sendo “*toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*”<sup>61</sup>; no Uruguai, a legislação a lei 17.250/2000, *Ley de Defensa Del Consumidor*, no artigo 2º, definiu consumidor como “*toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella*”<sup>62</sup>.

A Comunidade Econômica Européia não tem legislação única onde se encontra a definição do consumidor, mas sim o conceito deste é dado da interpretação de diversos textos legais, a exemplo a Directiva n. 85/577/CEE, que dispõe sobre os contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais<sup>63</sup>; a Directiva n. 93/13/CE que trata sobre as cláusulas abusivas<sup>64</sup>; a Directiva 1999/44/CE, que regulamenta as vendas e as garantias dos bens de consumo<sup>65</sup>; e a Directiva 2008/48/EC que dispõe sobre o acesso ao crédito por consumidores<sup>66</sup>. Em todas essas normas considera-se consumidor todos os que se submetam às práticas ali regulamentadas, desde que não tenha o condão de profissionalismo.

Entretanto, nem todos os ordenamentos jurídicos conceituam o consumidor, como por exemplo, na França. A doutrina e a jurisprudência francesa já cristalizaram que os “consumidores são pessoas que adquirem ou utilizam bens ou serviços com uma finalidade pessoal ou familiar, com a exclusão de todo o escopo profissional”<sup>67</sup>, mas sem qualquer normatização.

---

<sup>61</sup> ARGENTINA. *Ley de Defensa Del consumidor*. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>62</sup> URUGUAI. *Ley de Defensa Del Consumidor*. Disponível em: <<http://www.elderechodigital.com.uy/smu/legisla/ley17250.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>63</sup> CEE. *Directiva 85/577/CEE*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:PT:HTML>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 01.

<sup>64</sup> CEE. *Directiva 93/13/CEE*. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type\\_doc=Directive&an\\_doc=1993&nu\\_doc=13](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type_doc=Directive&an_doc=1993&nu_doc=13)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01.

<sup>65</sup> CEE. *Directiva 1999/44/CE*. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/1999/l\\_171/l\\_17119990707es00120016.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/1999/l_171/l_17119990707es00120016.pdf)>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 01.

<sup>66</sup> CEE. *Directive 2008/48/EC*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:01:EN:HTML>>. Acesso em: 09 maio 2009, p. 01.

<sup>67</sup> ZANELLATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de Consumidor. SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 45. jan./mar. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 179-181.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei 8.078 de 1990, denominada Código de Defesa do Consumidor, também conceitua consumidor, entretanto, não o faz de forma una, mas sim em quatro dispositivos distintos, dispondo sobre o consumidor do tipo standard<sup>68</sup>, por equiparação à coletividade consumidora<sup>69</sup>, por equiparação nos casos de acidente por fato do produto ou serviço<sup>70</sup>, e por equiparação nas exposições às práticas comerciais e na proteção contratual<sup>71</sup>, que serão estudados individualmente.

Sociologicamente o consumidor é visto como um ator passivo e, ao mesmo tempo ativo. Isso porque, no primeiro caso, é a canalização do desejo e de recursos para adquirir objetos, transformando o poder aquisitivo e a exibição de bens materiais nos valores principais de sociabilidade; o segundo é a transformação de qualidade de usuário em um componente ativo dos Direitos de cidadania.<sup>72</sup>

Em virtude da dimensão da comunidade ou do grupo a ser tutelado, envolvendo o consumidor, dentro dos limites da aplicação do Direito especial<sup>73</sup>, o seu conceito vai além de uma fundamentação sociológica necessitando a análise de outros elementos para a sua fixação.

### 2.3.2 Correntes que regem as relações de consumo

A distinção entre o conceito econômico e jurídico de consumidor, esta não é suficiente para definir tal termo, sendo necessário analisar as correntes doutrinárias que fundamentam as relações de consumo.

---

<sup>68</sup> “Artigo 2º. Caput. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01).

<sup>69</sup> “Artigo 2º. [...] Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.” (*Ibidem, eoc. cit.*).

<sup>70</sup> “Artigo 17. Para efeitos dessa Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.” (*Ibidem, p. 05*).

<sup>71</sup> “Artigo 29. Para fins desse Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” (*Ibidem, p. 08*).

<sup>72</sup> SORJ, Bernardo. *A Nova Sociedade Brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006, p. 50.

<sup>73</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *O Conceito Jurídico de Consumidor*. Disponível em:

<[http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/8866/1/O\\_Conceito\\_Jur%C3%ADdico\\_do\\_Consumidor.pdf](http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/8866/1/O_Conceito_Jur%C3%ADdico_do_Consumidor.pdf)>. Acesso em 19 ago. 2008, p. 6.

### 2.3.2.1 Corrente finalista

Os finalistas, pioneiros do então “consumerismo”, definem o consumidor como o pilar de sustentação da proteção especial, que ora recai sobre os consumidores. Para eles esta tutela especial só existe porque o consumidor é a parte fraca nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no artigo 4º, inciso I<sup>74</sup>.

Eles têm uma visão restritiva do conceito de consumidor. Este seria apenas aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, satisfazendo uma necessidade pessoal e não para revenda ou então para acrescentá-lo à cadeia produtiva<sup>75</sup>, isto porque, o objetivo da lei é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável<sup>76</sup>. Somente os consumidores, por assim dizer, no sentido estrito, é que estariam abarcados por essa corrente, ou seja, somente seria destinatário do CDC aquele que se encontra na etapa derradeira da atividade econômica<sup>77</sup>.

Justificam a restrição no fato de que o Código de Defesa do Consumidor deve tutelar tão somente àqueles que necessitam de proteção, ou que são realmente frágeis, e não casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o Direito Comercial já lhes concede<sup>78</sup>. Desta forma, para a corrente finalista somente é consumidor aquele que retira o bem ou serviço do mercado para uso próprio ou de sua família.

---

<sup>74</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 253.

<sup>75</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 35.

<sup>76</sup> CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 177.

<sup>77</sup> PASQUALOTO, Adalberto. O Código de Defesa do Consumidor em face do Novo Código Civil. O Direito do Consumidor no 3º Milênio. *Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. ano 3, v. 2. n. 6. jan. 2004, p. 40-41.

<sup>78</sup> MARQUES, *op. cit.*, 2004, p. 254.

### 2.3.2.2 Corrente maximalista

Para os adeptos à corrente maximalista, consumidor é todo aquele que adquire produto ou serviço cujo ciclo econômico se esgota com ele<sup>79</sup>. Eles

vêm nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não-profissional. O CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores.<sup>80</sup>

Adota-se um conceito mais amplo de consumidor, sob a fundamentação de que o Código de Defesa do Consumidor tem a finalidade de ser aplicável não apenas ao consumidor não-profissional, atingindo um número cada vez maior das relações de mercado<sup>81</sup>. Assim, o profissional-consumidor merece a proteção através da tutela específica, pois retira o bem ou serviço do mercado, extinguindo a cadeia de consumo.

### 2.3.2.3 Consumidor pessoa jurídica

Ter uma visão das correntes que tratam do conceito do consumidor é importante porque, a depender da posição que seja adotada e da que o pesquisador se filie, a aplicação da legislação será totalmente diversa, principalmente no tocante a aceitação da pessoa jurídica como consumidora. Salieta Heloisa Caperna que, é mais do que uma questão metodológica, a distinção das correntes é uma questão filosófica<sup>82</sup>.

Em relação à pessoa física, ambas as correntes entendem que este é o consumidor clássico, utilizado para designar a pessoa natural, o homem, por excelência, que adquire bens ou serviços para uso próprio, de sua família ou mesmo de terceiros.

---

<sup>79</sup> CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 176.

<sup>80</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 253-254.

<sup>81</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *As relações entre o franqueador e o franqueado e o Código de Defesa do Consumidor*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1517, 27 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10324>>. Acesso em: 14 jul. 2008, p. 05.

<sup>82</sup> CARPENA, *op. cit.*, 2005, p. 178.

Pessoa física – denominação corrente no Direito francês, no italiano e em outros<sup>83</sup> –, é utilizada no Brasil na legislação que regula o Imposto de Renda<sup>84</sup>, ou pessoa natural, como também comumente denominada, aqui entendida como o “estado individual é a condição física do indivíduo influente no seu poder de agir”<sup>85</sup>. É o homem, “o sujeito das relações jurídicas, e a personalidade a faculdade a ele reconhecida”<sup>86</sup>, “enquanto sujeito/destinatário de Direitos e obrigações”<sup>87</sup>.

Já no tocante à pessoa jurídica, as discussões são grandes e as correntes se posicionam de forma diferente diante de cada uma delas. Pessoa jurídica, tratada por ambas as correntes, como o ente personalizado formado pela reunião de duas ou mais pessoas, com vinculação jurídica específica, que lhe imponha uma unidade orgânica, estando presentes três requisitos: vontade humana criadora, observância das condições legais de sua formação e a liceidade de seus propósitos<sup>88</sup>. É o “grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns”<sup>89</sup>.

Para os adeptos da corrente finalista, a lei extrapolou ao permitir que as pessoas jurídicas sejam consideradas consumidores, isso porque, o bens ou serviço adquiridos por elas, sempre, mesmo que por via indireta, será utilizado como meio para uma atividade fim, caracterizando verdadeiro perigo a interpretação extensiva do conceito do consumidor, para proteger os consumidores-profissionais, os comerciantes ou os industriais<sup>90</sup>.

Outro argumento utilizado pelos finalistas para excluírem do conceito de consumidor as pessoas jurídicas é que elas são carecedoras de vulnerabilidade (conceito que será mais adiante estudado). Neste sentido, cabe transcrever o pensamento de Ada Pellegrini Grinover e os autores do anteprojeto do Código:

---

<sup>83</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições ao Direito Civil: introdução ao Direito civil e teoria geral de Direito civil*. v.1. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 215.

<sup>84</sup> Vide BRASIL. *Lei n. 9.250/95*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9250.htm)>. Acesso em: 14 jul. 2008, p. 04; BRASIL. *Decreto n. 3.000/99*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/D3000.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D3000.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2008, p. 01.

<sup>85</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 168.

<sup>86</sup> PEREIRA, *op. cit.*, 2006, p.213.

<sup>87</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: parte geral*. v.1. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 89.

<sup>88</sup> Neste sentido: PEREIRA, *op. cit.*, 2006, p.297-230.

<sup>89</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, 2002, p. 190-191.

<sup>90</sup> Neste sentido MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 287, que é adepta à corrente finalista.

E isto pela simples constatação de que dispõem as pessoas jurídicas de força suficiente para sua defesa, enquanto o consumidor, ou, ainda, a coletividade de consumidores ficam inteiramente desprotegidos e imobilizados pelos altos custos e morosidade crônica da justiça comum.

[...]

E isto exatamente pela simples razão de que o consumidor, geralmente vulnerável como pessoa física, defronta-se com o poder econômico dos fornecedores em geral, o que não ocorre com estes que, bem ou mal, grandes ou pequenos, detêm maior informação e meios de defender-se uns dos outros quando houver impasses e conflitos de interesses.<sup>91</sup>

Afirma Cláudia Lima Marques também que

a regra é a exclusão *ab initio* do profissional da proteção do Código, mas as exceções virão através da ação da jurisprudência, que em virtude da vulnerabilidade do profissional, excluirá o contrato da aplicação das regras normais do Direito Comercial e aplicará as regras protetivas do CDC.<sup>92</sup>

Para os maximalistas, a pessoa jurídica não só pode como deve ser considerada consumidora, pois ela pratica ato de consumo, sempre que “se posicionar no fim do ciclo econômico do bem ou serviço, isto é, quando for aquele que o retira do mercado”<sup>93</sup>. Desta forma, neste entendimento, uma pessoa jurídica que tenha como atividade a comercialização de produtos têxteis e que adquira um automóvel para fazer o transporte dos seus funcionários de casa até o estabelecimento empresarial, é sim consumidora do veículo. Utilizando o mesmo exemplo, a pessoa jurídica não é consumidora dos artigos têxteis que renegocia, por ser elemento da sua atividade.

Assim, para os que aceitam a pessoa jurídica como consumidora, não há diferença entre as de Direito privado como as de Direito público, empresa limitada, sociedade anônima, microempresa, quer seja uma multinacional, pessoa jurídica civil ou comercial, associação, fundação, etc.<sup>94</sup>

Verifica-se que a depender da corrente seguida se aceita ou não a pessoa jurídica como consumidora. Na presente dissertação, será tratado como consumidor todo aquele que encerra a cadeia produtiva, independente de ser pessoa física ou jurídica.

---

<sup>91</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 33-36.

<sup>92</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 280.

<sup>93</sup> CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 179.

<sup>94</sup> Neste sentido: NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 72; LEITE, Roberto Basilone. *Introdução ao Direito do consumidor os Direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002, p. 50.

#### 2.3.2.4 Distinção entre consumidor final e destinatário meio

Definindo consumidor como todo aquele que esgota o ciclo econômico, há a necessidade de distinguir entre o consumidor final e o destinatário meio.

Destinatário meio, ou adquirente de bens típicos de produção ou insumos, é aquele que retira os bens de circulação do mercado, não para fazer uso deles de forma definitiva, mas para ou recolocá-los no comércio – como, por exemplo, os revendedores; ou para utilizar insumo para sua produção – por exemplo, o aço para uma indústria de siderurgia.

No primeiro caso, tendo em vista que o bem ou serviço não foi retirado de circulação, não há maiores discussões na doutrina, pois para ambas as correntes entendem não haver configuração de relação de consumo. No segundo caso, é necessário fazer a distinção entre bens típicos de produção e insumos. Bens típicos e produção são os bens que se destinam unicamente a serem meios para a atividade comercial ou industrial, a exemplo do aço e de outras matérias-primas em geral. São “todas as relações cujos objetos sejam bens e serviços indispensáveis à atividade fim do empresário ou adquiridos para integrar o fundo de comércio”<sup>95</sup>. Neste caso, não há a incidência dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor porque “não está dentro de seus princípios ou finalidades e, porque, dado o alto grau de protecionismo e restrições para contratar e garantir, a legislação protetiva seria um entrave nas relações comerciais desse tipo, e que muitas vezes são de grande porte”<sup>96</sup>.

Já o insumo é aquele bem, que não tendo destinação específica de matéria-prima, de bem típico de produção, é utilizado pela pessoa jurídica, ou mesmo pessoa física, como coisa meio para sua atividade, são bens adquiridos não como consumidor final, mas como parte do processo de produção ou comercialização<sup>97</sup>. Exemplo clássico é o do automóvel que para uma pessoa comum é bem de consumo, e para uma locadora de veículos é insumo.

---

<sup>95</sup> CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 179.

<sup>96</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 76.

<sup>97</sup> Neste sentido: LEITE, Roberto Basilton. *Introdução ao Direito do consumidor os Direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002, p. 50-51.

Neste ponto, Rizzato Nunes<sup>98</sup> faz uma ressalva para afirmar que se o bem, mesmo utilizado como de produção, não o seja típico, ou seja, para o fornecedor que o produziu não fizer diferença a destinação que for dada ao bem, se consumo ou produção, o adquirente do mesmo deve ser encarado como consumidor. Exemplo é um computador, uma caneta, uma folha de papel, haja vista que o produtor/fornecedor destes produtos não está interessado na destinação que vai ser dada a ele. Tal entendimento não reflete o pensamento majoritário.

Desta forma, nos casos acima, o destinatário não é consumidor, posto que utiliza o bem ou serviço como meio para sua atividade principal.

Feita essas considerações, definir-se destinatário final como consumidor, sendo todos que não forem destinatários meios, nos termos expostos. Ou seja, somente a aquisição para uso próprio, individual, familiar ou de terceiros será considerado consumo, ficando ao largo de sua proteção a aquisição de bens ou serviços para utilização na atividade-fim da empresa<sup>99</sup>. O consumo final é onde o bem ou serviço é adquirido para benefício próprio, expressando que estes se destinam ao âmbito do adquirente como consumidor<sup>100</sup>.

Contudo, mesmo fixados os conceitos de destinatário final e destinatário meio, há na doutrina, divergência. Da mesma forma que não há consenso entre os seguidores das correntes “consumeristas” sobre o conceito do consumidor, também não em relação ao conceito de destinatário final.

Para a corrente maximalista é destinatário final todo “aquele que é destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física”<sup>101</sup>. A diferenciação entre destinatário final e destinatário meio está na utilização do bem para continuar a produzir. Esclarece Milella D’Angelo Caldeira que

devemos entender por destinatário final aquele que utiliza o bem – quer pessoal, quer profissionalmente – e não o recoloca no mercado de consumo novamente. Ou seja, o destinatário final do produto ou do serviço:

---

<sup>98</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor. com exercícios*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 77.

<sup>99</sup> ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de Consumidor. SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 45. jan./mar. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 173.

<sup>100</sup> ARIZA, Ariel. *Aspectos contractuales de la defensa del consumidor*. Disponível em: <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/tdc/article/viewFile/1015/925>>. Acesso em: 07 jul. 2009, p. 131.

<sup>101</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 253.

1. não exerce a mesma atividade que o fornecedor do produto ou serviço;
2. não recoloca o produto ou serviço diretamente no mercado;
3. não se torna responsável solidário juntamente com o fornecedor do produto ou serviço;
4. em eventual demanda, não poderá entrar com ação de regresso contra o fornecedor do produto “X”.<sup>102</sup>

Resume Marco Antonio Zanellato o pensamento desta corrente ao afirmar que

o conceito jurídico de consumidor não abarca o profissional que contrata a aquisição de produtos ou a utilização de serviços na esfera de sua atividade própria – ou seja, com o escopo de integrar o produto ou serviço na produção de bens de consumo (atividade produtiva) ou na prestação de serviços, para a obtenção de lucro, no âmbito de sua atividade empresarial ou profissional. A *contrario sensu*, pode-se dizer [...] que a qualidade de consumidor só poderá ser estendida à empresa quando atuar – adquirir ou utilizar produtos ou serviços, ou simplesmente expor-se às práticas comerciais dos Capítulos V e VI do Título I do CDC – fora do âmbito de sua atividade empresarial ou profissional.<sup>103</sup>

Diferentemente dos maximalistas, os finalistas restringem a figura do consumidor àqueles que adquirem (utilizam) um produto para uso próprio e de sua família, pois necessitam de proteção, não podendo abarcar como consumidor os profissionais-consumidores, que já gozam de proteção da legislação comercial<sup>104</sup>. Ou seja, para ser consumidor há a necessidade de a pessoa ser física e destinatário fático do produto ou serviço.

A despeito das discussões acima observadas, não é somente destinatário final aquele que adquire um bem ou serviço, mas também “aquele que, não o tendo adquirido, utiliza-o ou o consome”<sup>105</sup>, e “aquele que recebe o produto ou serviço como presente”<sup>106</sup>. A norma tutela também, aquela pessoa que ganha um produto ou o Direito de utilizar-se de um serviço.

### 2.3.3 Tipos de consumidores

---

<sup>102</sup> CALDEIRA, Milella D'Angelo. *O conceito de consumidor padrão* – artigo 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/24151/23714>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 03-04.

<sup>103</sup> ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de Consumidor. SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 45. jan./mar. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 187.

<sup>104</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 254.

<sup>105</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 73.

<sup>106</sup> LEITE, Roberto Basílone. *Introdução ao Direito do consumidor os Direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002, p. 50.

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que se encontra na qualidade de destinatário final, ou seja, se posiciona no fim da cadeia produtiva. Entretanto, a legislação brasileira não dispõe sobre o consumidor de forma única, mas sim em abarcou quatro conceitos de consumidores: o standard, a coletividade consumidora, as vítimas de eventos danosos e aquele exposto às práticas comerciais. Passa-se a estudar cada um desses tipos de consumidores.

### 2.3.3.1 Consumidor *standard*

O consumidor denominado pela doutrina como *standard* – padrão – está previsto no artigo 2º, caput, da Lei n. 8.078/1990, como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. É o consumidor real que adquire concretamente um produto ou serviço<sup>107</sup>. É este conceito que deve ser observado pelo intérprete e/ou aplicador do Direito no momento da definição da existência da relação de consumo<sup>108</sup>.

Critica Ada Pellegrini Grinover o conceito do legislador alegando que este possui

exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.<sup>109</sup>

Ressalta João Batista de Almeida, também, a necessidade de transpor a concepção econômica para o campo jurídico, posto que o “conceito abrange, pois, não apenas aquele que adquire para uso próprio, ou seja, como destinatário final, mas também aquele que o faz na condição de intermediário, para repassar a outros fornecedores”<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 72.

<sup>108</sup> ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de Consumidor. SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 45. jan./mar. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 172.

<sup>109</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 28.

<sup>110</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 36.

Debruçando sobre o tema, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin distinguiu o consumidor do ponto de vista econômico e do ponto de vista jurídico. Ele afirmou que “na Economia, ao conceito de consumo final se junta ao de consumo intermediário”<sup>111</sup>. Assim, juridicamente, consumidor é

todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados a sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais.<sup>112</sup>

O consumidor standard, desta forma, é aquele que efetivamente adquire bens ou serviços como destinatário final dos mesmos.

### 2.3.3.2 Coletividade consumidora

Além do consumidor do tipo *standard* o Código de Defesa do Consumidor equiparou a este, em disposição expressa no parágrafo único do artigo 2º, a coletividade de pessoas, ainda que estes sejam indetermináveis ou que não tenham participado das relações de consumo.

Este dispositivo trata não mais daqueles consumidores determinado e individualmente considerado, mas sim de uma coletividade, sobretudo quando indeterminados e que tenham intervindo em dada relação de consumo<sup>113</sup>. Também para que ele tenha efetividade não se verifica a exigência de que tenha havido dano, mas tão somente que a coletividade possa ser atingida<sup>114</sup>, ou seja, não há necessidade de que os integrantes dessa coletividade sejam induzidos a erro e, por conseguinte, experimentem prejuízos, patrimoniais ou extrapatrimoniais<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *O Conceito Jurídico de Consumidor*. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/8866/1/O\\_Conceito\\_Jur%C3%ADdico\\_do\\_Consumidor.pdf](http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/8866/1/O_Conceito_Jur%C3%ADdico_do_Consumidor.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 5.

<sup>112</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>113</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 42.

<sup>114</sup> Neste sentido: NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*: com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 84.

<sup>115</sup> ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de Consumidor. SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 45. jan./mar. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 173.

Para melhor entender qual a pretensão a importância da tutela da coletividade como consumidora, não se pode olvidar que os direitos dos consumidores surgem em decorrência da massificação das relações de consumo, onde de um lado tem-se o fornecedor, parte única, e do outros milhões de consumidores vinculados de uma só vez a este<sup>116</sup>. Protege-se, desta forma,

a universalidade, conjunto de consumidores de produtos e serviços, ou mesmo grupo, classe ou categoria deles, e desde que relacionados a um determinado produto ou serviço, perspectiva essa extremamente relevante e realista, porquanto é natural que se previna, por exemplo, o consumo de produtos ou serviços perigosos ou então nocivos, beneficiando-se, assim, abstratamente as referidas universalidades e categorias de potenciais consumidores.<sup>117</sup>

Privilegia-se os direitos e interesses difusos, coletivos e homogêneos, todos com conceitos firmados no Código de Defesa do Consumidor. Os direitos e/ou interesses difusos, dispostos no artigo 81, I<sup>118</sup>, como sendo os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. A idéia de difuso pretendida pela legislação é de algo que

pertencem a um número indeterminado de titulares, sendo ainda indivisíveis, na medida em que, se algo for feito para protegê-los, todos aqueles titulares se aproveitarão, mas sairão prejudicados em caso contrário, os "interesses coletivos" são, é certo, indivisíveis assim como os primeiros, mas pertencem desta feita a um número determinados de titulares (grupo, categorias ou classe de pessoas ligadas entre si ou à parte contrária por uma relação jurídica base).<sup>119</sup>

Por sua vez o conceito de interesse e/ou direito coletivo, disposto no artigo 81, II<sup>120</sup>, da lei supracitada, são os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrárias por uma relação jurídica base. E por fim, o Código define no artigo 81, III<sup>121</sup>, que os direitos e/ou interesses individual homogêneos, são os assim entendidos os decorrentes de origem comum.

A principal distinção entre eles é de cunho processual e não material, como bem salienta Humberto Theodoro Júnior:

---

<sup>116</sup> Neste sentido: NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 68.

<sup>117</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 42.

<sup>118</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 20.

<sup>119</sup> GRINOVER, *op. cit.*, 2007, p. 44.

<sup>120</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990, op. cit.*, 2009, p. 20.

<sup>121</sup> *Ibidem, eoc. cit.*

Enquanto nos casos de interesse difuso ou coletivos não cabe aos indivíduos exercê-los individualmente, porque pertencem ao grupo e não podem ser divididos entre os indivíduos que o integram (meio ambiente, bens de valor histórico, paisagístico, cultural etc), em relação aos individuais homogêneos a situação é completamente oposta: cada indivíduo lesado tem Direito próprio a exercitar individualmente contra o fornecedor.<sup>122</sup>

Ao comparar a coletividade ao consumidor, o legislador almejou evitar práticas que, sem causar danos a consumidores individuais, ferem toda a sociedade e retiram dessas a confiança nas relações de consumo.

### 2.3.3.3 Consumidor vítima de evento danoso

O artigo 17<sup>123</sup> do Código de Defesa do Consumidor prevê que são consumidores, por equiparação, todas as vítimas do evento danoso. Para entender o quanto previsto neste dispositivo é importante lembrar que o mesmo está inserido na Lei 7.087/90, dentro do Capítulo IV<sup>124</sup> – Da qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos, Seção II, que trata sobre a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, dispondo expressamente que tais normas tutelam as relações tão somente desta seção. Isso significa que, somente equipara-se a consumidor, as vítimas dos eventos danos que ocorrerem por fato do produto ou serviço.

Fato do produto é o dano que acarreta em acidente de consumo. Esse tipo de responsabilidade decorre de uma “perda, de conteúdo econômico (prejuízo) ou moral, sofrida pelo consumidor em decorrência de um vício do produto ou serviço”<sup>125</sup>. Ou seja, o fato do produto ocorre quando há uma propagação do vício de qualidade, podendo atingir, inclusive, terceiros.

Nesta relação, não há a necessidade do acidente provocado pelo fato do produto ou do serviço tenha atingido pessoa que tenha efetivamente travado relação de consumo com o fornecedor, busca-se proteger pessoas que não participaram da

---

<sup>122</sup> 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*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 139.

<sup>123</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 05.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 03.

<sup>125</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 185.

relação de consumo e que vieram a sofrer o dano<sup>126</sup>. “Estão sob o alcance desta norma todas as pessoas que venham a sofrer danos em razão de defeito do produto ou serviço fornecido, ainda que não os tenham adquirido nem recebido como presente”<sup>127</sup>. Isso porque é corrente que os “danos causados por vícios de qualidade dos bens ou dos serviços não afetam somente o consumidor, mas terceiros, estranhos à relação jurídica de consumo”<sup>128</sup>.

Exemplo clássico de vítima de acidente de consumo, com base na equiparação do artigo 17, do CDC, é o caso ocorrido no Shopping Osasco, em 1996, que causou a morte de cerca de 39 (trinta e nove) de pessoas além de ferimentos em tantas outras<sup>129</sup>. Todos os que estavam lá presentes, mesmo que não travando relação jurídica típica, a saber, compra e venda ou mesmo prestação de serviço, foram vítimas, tendo direito a serem indenizadas. Chama-se a atenção para o fato de que “se o Shopping estivesse fechado, não haveria como se caracterizar uma relação de consumo, não podendo as regras do CDC serem aplicadas, por consequência”<sup>130</sup>.

Desta forma, é consumidor para esses fins todo aquele que sofreu acidente de consumo.

---

<sup>126</sup> Neste sentido: ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de Consumidor. SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 45. jan./mar. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 17.

<sup>127</sup> LEITE, Roberto Basilone. *Introdução ao Direito do consumidor os Direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002, p. 51.

<sup>128</sup> GRINOVER, *op. cit.*, 2007, p. 208.

<sup>129</sup> Em 11 de junho de 1996, um vazamento de gás, nas imediações da praça de alimentação, causou a explosão do Shopping Osasco Plaza, deixando cerca de 39 (trinta e nove) feridos e outras centenas feridas. (NASCIMENTO, Gilberto; MORAES, Rita. *Shopping de Horrores*. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/istoe/politica/139410.htm>>. Acesso em: 24 ago. 2008, p. 01-02).

<sup>130</sup> RETTMANN, Solange. *Do consumidor equiparado a bystander*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 88, 29 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4338>>. Acesso em: 14 jul. 2008, p. 02.

#### 2.3.3.4 Consumidor exposto às práticas comerciais

A última figura do consumidor tutelada pelo Código de Defesa é a prevista no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê que se equiparam a estes todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais.

Da mesma forma que o consumidor por equiparação do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor (já analisado) o quanto disposto neste artigo, também somente se aplica às relações travadas em decorrência das Práticas Comerciais, especificadas no Capítulo V, a saber, oferta, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívida e banco de dados e cadastros de consumidores, e no Capítulo VI, que são as práticas contratuais. “A simples exposição das pessoas física ou jurídica a qualquer dessas práticas, como prescreve o artigo 29, basta para lhes conferir a qualidade de consumidores”<sup>131</sup>

Este dispositivo visa a proteger o consumidor em potencial, na fase pré-contratual, das negociações preliminares ou da oferta, bem como os que se encontram expostos ou sofrem a ação de diversas práticas abusivas que se desenvolvem sem relação direta com a conclusão de um contrato<sup>132</sup>.

Práticas Comerciais são os mecanismos, técnicas e métodos que servem, direta ou indiretamente, ao escoamento da produção. “Trata-se, não há dúvida, de um conceito extremamente largo, que inclui, a um só tempo, o marketing, as garantias, os serviços pós-venda, os arquivos de consumo e as cobranças de dívidas”<sup>133</sup>.

Práticas Contratuais, por sua vez, são mecanismos utilizados pelo fornecedor decorrentes da vontade das partes no momento da contratação. Estas merecem ser tuteladas, em decorrência de o desequilíbrio existente na relação jurídica de consumo causarem, como consequência, “abusos e lesões patrimoniais de toda

---

<sup>131</sup> ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de Consumidor. SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 45. jan./mar. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 18.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>133</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 253.

ordem aos consumidores, que não encontram resposta adequada no sistema até então vigente, mormente em razão da aplicação rigorosa do *pacta sunt servanda*<sup>134</sup>

Com este dispositivo o legislador pretendeu proteger o consumidor que, de forma individual não tenha um prejuízo que seja significativo e que, “de tão pequeno, que não justifique a adoção de medidas reparatórias individuais”<sup>135</sup>, protegendo a coletividade atingida. Tutela-se um tipo de consumidor, tido como ideal, “um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente exista, ainda que possa não ser determinado”<sup>136</sup>. “O consumidor protegido pela norma do artigo 29 é uma potencialidade”<sup>137</sup>, não precisa existir.

Assim, todo aquele exposto às práticas comerciais, independente se efetivamente consumiu o bem ou serviço, é considerado consumidor para os fins legais.

## 2.4 FORNECEDORES

A Lei 8.078/1990, da mesma forma que definiu o consumidor, fez com o fornecedor no artigo 3º<sup>138</sup>, dispondo que este é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. A legislação buscou ser o mais amplo possível, exemplificando, quase que exaustivamente quem é fornecedor para os fins do Código de Defesa do Consumidor, isso porque se teve a intenção de “fixar a responsabilidade solidária, nas relações de consumo, de todos os co-responsáveis por eventuais vícios ou defeitos dos produtos e serviços”<sup>139</sup>.

---

<sup>134</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 132.

<sup>135</sup> LEITE, Roberto Bâsilone. *Introdução ao Direito do consumidor os Direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002, p. 52.

<sup>136</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 72.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>138</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01.

<sup>139</sup> LEITE, *op. cit.*, 2002, p. 41.

As legislações estrangeiras também se deram ao cuidado de definir o fornecedor de forma ampla, com o mesmo objetivo do legislador pátrio. Como exemplo tem-se a lei Mexicana de Proteção do Consumidor, artigo 2, II, que define fornecedor como “*la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios*”<sup>140</sup>; a *Ley de Defensa del Consumidor* da Argentina, no artigo 2º<sup>141</sup> e a Legislação Uruguaia de Defesa do Consumidor, no artigo 3º<sup>142</sup>, também o conceituam como toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, privada ou pública, que desenvolvam de maneira profissional atividade de produção, criação, construção, transformação, montagem, importação, distribuição e comercialização de produtos e serviços em uma relação de consumo. A Comunidade Econômica Européia não possui um conceito único do que é fornecedor, sendo que cada Diretiva, a exemplo 85/577/CEE<sup>143</sup>, 93/13/CE<sup>144</sup> e 2008/48/EC<sup>145</sup>, já citadas, definem o que são todos que praticam as condutas nelas dispostas.

Analisando a disposição legal pátria, esta afirma que é fornecedor qualquer pessoa física ou jurídica que “forneça produto ou serviço a outrem”<sup>146</sup>. A atividade jurídica da pessoa física ou jurídica deve ser, em qualquer hipótese, o meio para que o consumidor proceda à aquisição do produto ou serviço<sup>147</sup>

Pessoa física fornecedora é a pessoa natural que exerça qualquer das atividades exemplificadas, mesmo que eventualmente, ou sem ter estabelecimento formal.

---

<sup>140</sup> MÉXICO. *Ley Federal de Protección al Consumidor*. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 02.

<sup>141</sup> ARGENTINA. *Ley de Defensa Del consumidor*. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01-02.

<sup>142</sup> URUGUAI. *Ley de Defensa Del Consumidor*. Disponível em: <<http://www.elderechodigital.com.uy/smu/legisla/ley17250.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>143</sup> CEE. *Directiva 85/577/CEE*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:PT:HTML>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 01.

<sup>144</sup> CEE. *Directiva 93/13/CEE*. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type\\_doc=Directive&an\\_doc=1993&nu\\_doc=13](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type_doc=Directive&an_doc=1993&nu_doc=13)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01.

<sup>145</sup> CEE. *Directive 2008/48/EC*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:01:EN:HTML>>. Acesso em: 09 maio 2009, p. 01.

<sup>146</sup> LEITE, Roberto Basilton. *Introdução ao Direito do consumidor os Direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002, p. 41.

<sup>147</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 128.

Importante salientar que, os profissionais liberais também são fornecedores para os fins desta lei, tendo disposição especial para o caso de responsabilidade<sup>148</sup>.

Por sua vez, a pessoa jurídica fornecedora, ente formado pela reunião de pessoas, capital ou bem com ou objetivo comum, caracteriza-se por propiciar

a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despidendo 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 a oferecer aos mesmos consumidores.<sup>149</sup>

Como observado, o que define se a pessoa física ou jurídica é fornecedora é a atividade que exerce. Isto porque, ele é o “protagonista das sobreditas ‘relações de consumo’ responsáveis pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor”<sup>150</sup>. Afirma Rizzato Nunes que é fornecedor aquele, pessoa física ou jurídica, que exerça atividade regular ou eventual, que configure ato de comércio ou indústria<sup>151</sup>. Para ser fornecer é “indispensável que a mesma detenha além da prática habitual de uma profissão ou comércio (atividade), também forneça o serviço mediante remuneração”<sup>152</sup>.

Desta forma, é fornecedor todo aquele que exerce atividade profissional de fornecimento de bens e serviços, com o intuito de destino final.

---

<sup>148</sup> Vide artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 05).

<sup>149</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 47.

<sup>150</sup> *Ibidem, eco. cit.*

<sup>151</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*: com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 86.

<sup>152</sup> MARTINS, Plínio Lacerda. *O conceito de consumidor no Direito comparado*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=691>>. Acesso em: 05 mar. 2008, p. 03.

### 3 SISTEMA DE PRINCÍPIOS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A relação de consumo é o vínculo jurídico entre o consumidor e o fornecedor, conforme já foi analisado no capítulo 2 da presente dissertação. Esta relação jurídica, no ordenamento brasileiro, é regulada pela Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – que dispõe sobre a proteção do consumidor.

Entre os elementos que compõem a relação de consumo merece destaque o princípio da vulnerabilidade, que será tratado no capítulo seguinte, entretanto, não se pode olvidar de estudar os demais princípios que regulam a Política Nacional das Relações de Consumo, prevista no artigo 4º<sup>153</sup> do CDC.

#### 3.1 POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Antes do estudo específico sobre os princípios da Política Nacional de Defesa do Consumidor, faz-se mister entender quais os seus objetivos e fundamentos.

Os objetivos da Política Nacional de Defesa do Consumidor, previstos no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, são 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 determinados princípios<sup>154</sup>. Eles consistem no estabelecimento de alguns pressupostos básicos previstos pela lei, a serem observados pela sociedade (também o Poder Público), que servem de diretrizes para todo o sistema de proteção e defesa do consumidor<sup>155</sup>. Desta forma, eles são a proteção integral do consumidor, entendida como a que leva em consideração o consumidor (e suas relações) em seus mais diversos aspectos<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01-02.

<sup>154</sup> Neste sentido cabe observar o ensinamento de João Batista de Almeida (*A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 15-16) - Objetivos como o atendimento das necessidades dos consumidores (objetivo principal); participação do Estado, garantindo a melhoria da qualidade de vida, respeito a dignidade, coibindo abusos praticados; a transparência e harmonia das relações de consumo etc.

<sup>155</sup> MARIMPIETRI, Flávia. *Direito Material do Consumidor*. Salvador: Endoquality, 2001, p. 27.

<sup>156</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 182.

Para efetivação destes, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 5º<sup>157</sup>, dispôs sobre os instrumentos que devem ser utilizados, como a assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; criação de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo; concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor, instrumentos, estes, que devem ter o papel de orientar a compatibilização, a organicidade das ações dos diversos atores sociais<sup>158</sup>.

No tocante ao fundamento da Política Nacional de Defesa do Consumidor, afirma Roberto Basilone Leite que

a finalidade última do Direito do Consumidor é proporcionar harmonia entre os fornecedores e os consumidores no âmbito das relações de consumo, o que busca alcançar por meio da formulação de normas que:

- a) estabelecem um rol de direitos materiais do consumidor;
- b) criam instrumentos jurídicos destinados a assegurar a efetividade desses direitos e a promover a proteção do consumidor
- c) instituem canais de representação que permitem aos consumidores atuar nos órgãos do Estado competentes em matéria de consumo e participar das decisões políticas do setor.<sup>159</sup>

A Política Nacional das Relações de Consumo tem fundamento na busca pelo equilíbrio entre consumidores e fornecedores. O seu objetivo é assegurar a proteção e a defesa do consumidor, criando diretrizes para a sociedade e para o Poder Público.

---

<sup>157</sup> “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.” (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 02-03).

<sup>158</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 184.

<sup>159</sup> LEITE, Roberto Basilone. *Introdução ao direito do consumidor os direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo:

### 3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Afirma Ricardo Maurício Freire Soares que “não há mais como pensar numa hermenêutica jurídico-constitucional sem referir-se aos princípios, como referência valorativa para a interpretação finalista do direito”<sup>160</sup>. Ou seja, para a correta aplicação prática do direito é necessária a observância dos princípios que regem o sistema jurídico.

Neste condão o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, caput<sup>161</sup>, determinou que a Política Nacional de Consumo deve atender aos princípios ali elencados. Eles são o princípio da vulnerabilidade<sup>162</sup>; o princípio da intervenção estatal<sup>163</sup>; o princípio da harmonização das relações de consumo<sup>164</sup>; o princípio da boa-fé<sup>165</sup>; o princípio da informação e transparência e o princípio da educação<sup>166</sup>.

O rol de princípios trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor é ampliado por alguns autores, como Roberto Senise Lisboa, que acrescenta, a proteção dos direitos extrapatrimoniais e patrimoniais, o acesso à justiça, a facilitação da defesa do consumidor, a defesa individual e coletiva dos direitos, a reparabilidade integral do dano e a aplicação subsidiária das normas de direito comum<sup>167</sup>.

Outros autores, a exemplo de Paulo Brasil Dill Soares, restringem o rol, afirmando que o Código de Defesa do Consumidor somente consagrou três princípios: a vulnerabilidade, a boa-fé e a harmonia das relações de consumo<sup>168</sup>. Por sua vez, José Geraldo Brito Filomeno entende que os princípios que regem as relações de

---

<sup>160</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 84.

<sup>161</sup> “Artigo 4º A Política Nacional das Relações de Consumo [...] atendidos os seguintes princípios”. (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01-02).

<sup>162</sup> “Artigo 4º [...] I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. (*Ibidem, eoc. cit.*).

<sup>163</sup> “Artigo 4º [...] II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor”. (*Ibidem, eoc. cit.*).

<sup>164</sup> “Artigo 4º [...] 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) [...]”. (*Ibidem, eoc. cit.*).

<sup>165</sup> “Artigo 4º [...] III – [...] sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”. (*Ibidem, eoc. cit.*).

<sup>166</sup> “Artigo 4º [...] IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo”. (*Ibidem, eoc. cit.*).

<sup>167</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 82-83.

<sup>168</sup> O Código de Defesa do Consumidor tem como linha principiológica três matrizes, a saber: o princípio da vulnerabilidade, o da boa-fé, e o do equilíbrio contratual. (SOARES, Paulo Brasil Dill. *Princípios Básicos de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Direito, 2001, p. 137).

consumo são dois: a vulnerabilidade do consumidor como participante das relações de consumo, em face dos produtores de bens e serviços; e o fato de ser ele, consumidor, o destinatário final de tudo aquilo que é produzido no mercado de consumo<sup>169</sup>.

Para entender os princípios que regem as relações de consumo, é importante delimitar o conceito de princípios.

### 3.2.1 Delimitação do conceito de princípios

As normas jurídicas, entre elas as que tutelam as relações de consumo, estão eivadas de valores que se manifestam sob a forma de princípios e regras<sup>170</sup>. Os princípios e as regras são facetas da norma. Eles são estudados sob diversas concepções, merecendo destaque especial os ensinamentos de Ronald Dworkin, Robert Alexy e Humberto Ávila.

#### 3.2.1.1 Pensamento de Ronald Dworkin

Para Ronald Dworkin as regras são normas aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada, ou seja, ou a regra é válida, e então a resposta por ela fornecida deve ser aceita, ou inválida, e neste caso ela em nada contribui para a decisão<sup>171</sup>. Entretanto, não é possível reduzir todos os ordenamentos jurídicos às estruturas jurídicas das regras, colocando os princípios ao lado destas<sup>172</sup>.

Os princípios são analisados sob dois enfoques. Primeiramente, o termo princípios designa a forma genérica, para indicar um conjunto de padrões formados pelos princípios estrito senso, pelas políticas e outros tipos de padrões que não são as regras. No sentido estrito, o termo representa um padrão que deve ser observado

---

<sup>169</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. A Implementação do Código de Defesa do Consumidor: realidade e perspectivas. *Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. avaliação e perspectivas*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 91.

<sup>170</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*. principiologia, conceitos, contratos atuais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 23.

<sup>171</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando o Direito a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

<sup>172</sup> FARALLI, Carla. *A Filosofia Contemporânea do Direito*. Trad. Candice Premaor Gullo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 4.

por ser uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.<sup>173</sup>

Observa Carla Faralli que para Ronald Dworkin os princípios são

realidades heterogêneas em relação às regras, mas são complementares a elas no ordenamento jurídico: as regras são válidas enquanto normas estabelecidas, e podem ser mudadas somente por força de uma deliberação, enquanto os princípios são válidos enquanto correspondem a exigências morais sentidas num período específico, e seu peso relativo pode mudar no decorrer do tempo.<sup>174</sup>

O conteúdo material do princípio – seu peso específico – é o que determina quando deve ser aplicado em uma situação determinada. Eles informam as normas jurídicas concretas, de tal forma que a literalidade da norma pode ser desatendida pelo juiz quando viola um princípio que neste caso específico se considera importante<sup>175</sup>. A distinção entre regras e princípios podem ser assim resumidas:

(1) as regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada, isso porque, diante dos fatos que uma regra estipula tem-se que a regra é válida (deve ser aceita) ou que a regra é inválida (deve ser recusada), enquanto os princípios não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas;

(2) os princípios possuem dimensão de peso ou importância, que não é compatível com as regras;

(3) se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida, devendo ser excluído do ordenamento, fato que não ocorre com os princípios, posto que o conflito entre eles apenas o afasta da incidência do caso concreto.<sup>176</sup>

Quanto à efetividade dos princípios nas decisões judiciais, o citado autor afirma que os princípios possuem obrigatoriedade e devem ser levados em conta por juízes e juristas, mas distinta das regras. E esclarece que como obrigatórios, os princípios devem ser observados pelos julgadores quando pertinentes.<sup>177</sup>

Desta forma, tem-se que, para Ronald Dworkin, tanto os princípios quanto as regras têm origem nas normas. Os princípios têm uma carga valorativa relacionada com dimensões morais, não compatíveis com as regras. Em virtude dessa característica a aplicação das regras exclui a outra conflituosa do ordenamento, o que não

---

<sup>173</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando o Direito a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

<sup>174</sup> FARALLI, Carla. *A Filosofia Contemporânea do Direito*. Trad. Candice Premaor Gullo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 4.

<sup>175</sup> CALSAMIGLIA, Albert. *Ensaio sobre Dworkin*. Trad. Patrícia Sampaio. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/direito/pet\\_jur/patdwork.html](http://www.puc-rio.br/direito/pet_jur/patdwork.html)>. Acesso em: 26 maio 2009, p. 03.

<sup>176</sup> DWORKIN, *op. cit.*, 2002, p. 39-45.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 48.

acontece com os princípios, sendo este afastada somente da incidência sobre o caso concreto, nunca do ordenamento.

### 3.2.1.2 Pensamento de Robert Alexy

Entende Robert Alexy que os princípios “*son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas*”<sup>178</sup>. Eles são, desta forma, comandos de otimização<sup>179</sup>. E estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais como também das jurídicas<sup>180</sup>.

As regras, por sua vez, “*son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva. Así, pueden caracterizarse como mandatos definitivos*”<sup>181</sup>. São normas que só podem ser cumpridas ou não, isto porque, se uma regra é válida, então há de fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos<sup>182</sup>.

Distinguindo regras e princípios, afirma Robert Alexy que “*le corresponden dos tipos diferentes de aplicación de normas: la subsunción y la ponderación*”<sup>183</sup>. Ou seja, a diferença entre os dois tipos de normas está no grau de valoração compatível com a sua aplicabilidade, com reflexos diretos na colisão de normas. Quando duas regras entram em conflito uma deve ser considerada inaplicável, deve ser descartada. Entretanto, quando o mesmo ocorre com dois princípios, estes devem ser

---

<sup>178</sup> ALEXY, Robert. Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22. n. 66. sep./dic. 2002. Disponível em: <[http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC\\_066\\_011.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_066_011.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 26.

<sup>179</sup> “*en mi concepción los principios tienen el carácter de mandatos de optimización*”. (ATIENZA, Manuel. *Entrevista a Robert Alexy*. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372719768028837422802/doxa24/doxa24\\_28.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372719768028837422802/doxa24/doxa24_28.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 674.

<sup>180</sup> AMORIM, Leticia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília. ano 42. n. 165. jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://www.eduvaleavare.com.br/lmg/downloads/R165-11.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 126.

<sup>181</sup> ALEXY, Robert. *Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional*. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/isonomia01/isonomia01\\_03.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/isonomia01/isonomia01_03.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 40-41.

<sup>182</sup> AMORIM, *op. cit.*, 2009, p. 126.

<sup>183</sup> ALEXY. *Derechos, op. cit.*, 2009, p. 44.

ponderados no caso concreto, sendo que a aplicação de um deles não invalida o outro<sup>184</sup>.

Diferenciando a concepção de normas e princípios entre Ronald Dworkin e Robert Alexy, afirma Pablo Larrañaga que:

*Para Alexy tanto las reglas como los principios pueden concebirse como normas. La distinción entre reglas y principios es, pues, una distinción entre clases de normas. En su opinión, la distinción es cualitativa o conceptual, rechazando, al igual que Dworkin, la teoría de que la distinción entre principios y reglas es un asunto meramente de grado, y que considera que los principios no son más que reglas con un alto nivel de generalidad. Para Alexy, los principios se diferencian de las reglas en que éstos «son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida de lo posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas». En este sentido, los principios jurídicos son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diversos grados en función de las situaciones fácticas y de las posibilidades jurídicas. Así, a diferencia de las reglas, las cuales sólo pueden ser cumplidas o incumplidas por ser normas que exigen un cumplimiento pleno -es obligatorio hacer lo que se ordena, ni más ni menos -, los principios establecen una obligación que puede cumplirse en diversos grados, dependiendo de las posibilidades jurídicas que establecen otros principios y reglas en sentido contrario, y del contexto fáctico en que se aplican.<sup>185</sup>*

Tem-se que para Ronald Dworkin a diferença entre os regras e princípios está no grau, ou seja, os princípios são hierarquicamente superiores; enquanto para Robert Alexy as regras e os princípios estão no mesmo grau hierárquico, distinguindo-se pelo conteúdo normativo.

### 3.2.1.3 Pensamento de Humberto Ávila

Entende Humberto Ávila que os princípios são

normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser

---

<sup>184</sup> ALEXY, Robert. *Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional*. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/isonomia01/isonomia01\\_03.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/isonomia01/isonomia01_03.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 40-41. Neste sentido também, cabe observar os ensinamentos de Leticia Balsamão Amorim (A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília ano 42. n. 165. jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://www.eduvaleavare.com.br/lmg/downloads/R165-11.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 126).

<sup>185</sup> LARRAÑAGA, Pablo. Sobre la teoría del derecho de Robert Alexy. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. n. 1. oct. 1994. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/p0000015.htm#I\\_19\\_](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/p0000015.htm#I_19_)>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 222.

promovida e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.<sup>186</sup>

E complementa que os princípios são um fim a ser atingido. Eles instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas; obrigação de fazer o que for necessário para promover o fim.<sup>187</sup>

As regras, em contrapartida

são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.<sup>188</sup>

Resumidamente, Robson Zagre explica que os princípios estão no campo deontológico, por serem proposições dogmático jurídicas, estabelecendo “fundamentos normativos comportamentais para interpretação e aplicação no Direito e da necessidade premente de uma complementação por via de outras premissas normativas”<sup>189</sup>. As regras são “concretização normativa formalizada considerando sua validade ou invalidade para uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica”<sup>190</sup>.

A distinção entre os princípios e as regras deve ser feito com base em três critérios: 1) natureza da descrição normativa – as regras descrevem objetos determináveis e os princípios descrevem um estado ideal de coisas a ser promovido –; 2) natureza de justificação – as normas exigem subjunção da descrição com o caso concreto e os princípios exigem avaliação de correlação positiva entre a conduta e a coisa –; e 3) natureza da contribuição – as regras têm pretensão de decidibilidade e os princípios têm pretensão de complementariedade<sup>191</sup>. Destarte, enquanto os princípios são um comportamento normativo ideal para alcançar um fim, as regras possuem a finalidade nos seus próprios comandos, devendo o aplicador do direito se ater a este.

---

<sup>186</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 78-79.

<sup>187</sup> *Ibidem, eoc. cit.*

<sup>188</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>189</sup> ZAGRE, Robson. *Teoria da Argumentação Jurídica – análise e crítica a caso concreto – princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*. Disponível em: <[http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/robson\\_zagre.pdf](http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/robson_zagre.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 13.

<sup>190</sup> *Ibidem, eoc. cit.*

<sup>191</sup> ÁVILA, *op. cit.*, 2009, p. 83-84.

Este pensamento será adotado como verdadeiro na presente trabalho, ou seja, os princípios serão trabalhados como comportamentos normativos ideais que devem ser buscados para se conseguir a efetiva proteção do consumidor.

#### 3.2.1.4 Outras ponderações sobre regras e princípios

Outros doutrinadores também distinguem, com maestria, os princípios das regras, não podendo ser esquecidos.

Afirma Paulo Bonavides que os princípios são normas fundamentais ou normas de base do sistema ou traves mestras na acepção de que sem eles o sistema não poderia subsistir, como ordenamento efetivo das relações de vida de uma determinada sociedade<sup>192</sup>. Para Sebastian Borges de Albuquerque Mello eles são verdadeiros mandados de otimização, que se caracterizam pela possibilidade de serem cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais senão também das possibilidades jurídicas<sup>193</sup>. Observa Eros Roberto Grau que os princípios obrigam seus destinatários igualmente, sem exceção, a cumprir as expectativas generalizadas de comportamento<sup>194</sup>.

Quando dois princípios entram em colisão, um princípio cede a outro sem que se torne inválido, de modo que os princípios têm pesos distintos e prevalece o princípio com maior peso<sup>195</sup>. Contudo, na colisão de regras, um conflito só pode ser resolvido, ou pela introdução de uma cláusula de exceção que elimina o conflito ou declarando inválida uma das regras<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pág. 236.

<sup>193</sup> MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. *O Declínio da Lei e a Ascensão dos Princípios na Doutrina das Fontes do Direito*. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito*, n. 14. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2007.1, p. 198.

<sup>194</sup> GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 78.

<sup>195</sup> MELLO, *op. cit.*, 2007.1, p. 198.

<sup>196</sup> *Ibidem, eoc. cit.*

### 3.2.2 Princípio da intervenção estatal ou da obrigação governamental

O princípio da intervenção estatal ou obrigação governamental está previsto nos artigos 5º, XXXII<sup>197</sup>, e 170<sup>198</sup>, ambos da Constituição Federal, que determina que o Estado tem o dever de promover a defesa do consumidor, e no artigo 4º, II<sup>199</sup>, CDC. Com base neste princípio o Estado tem obrigação de atuar nas relações de consumo com a finalidade de proteger a parte mais fraca, a saber, o consumidor, por meios legislativos e administrativos, e para garantir o respeito aos interesses deste<sup>200</sup>.

Neste sentido, também cabe observar o entendimento de Hugo Leonardo Penna Barbosa, para quem a participação do Estado é imprescindível para que haja o equilíbrio de condições entre o fornecedor e o consumidor. Para tanto, deve atuar em dois "momentos distintos, inicialmente na elaboração de normas que atendam ao interesse da coletividade e, a *posteriori* na entrega da efetiva prestação jurisdicional"<sup>201</sup>.

A obrigação governamental não se trata de intervenção do Estado de forma pura e simples no sentido de inviabilizar a relação entre as partes, mas sim, de operar condições motivadoras do respeito e consideração contratual, tornando equivalentes as posições das partes envolvidas no negócio<sup>202</sup>. Na busca da efetivação dos direitos dos consumidores, o Estado deve atuar de forma direta, inclusive mediante o uso do seu poder de polícia<sup>203</sup>, ou indireta, através de políticas governamentais, de

---

<sup>197</sup> BRASIL. *Constituição Federal 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 maio 2009, p. 05.

<sup>198</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>199</sup> "Artigo 4º [...] 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". (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01-02).

<sup>200</sup> MORAES, Márcio André Medeiros. *Arbitragem nas Relações de Consumo*. Disponível em: <<http://books.google.com/books?id=Wm0A-hatWh4C&pg=PA43&dq=vulnerabilidade+consumidor&lr=#PPA1,M1>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 46.

<sup>201</sup> BARBOSA, Hugo Leonardo Penna. *Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/24263/23826>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 06.

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 05.

<sup>203</sup> MORAES, Márcio André Medeiros. *Arbitragem nas Relações de Consumo*. Disponível em: <<http://books.google.com/books?id=Wm0A->

inventivo às associações de consumidores etc.

A necessidade de intervenção estatal para a efetivação da proteção dos consumidores é de tal importância para a efetivação dos direitos dos consumidores que também encontra previsão nos ordenamentos estrangeiros. Como exemplo, têm-se a Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor, que possui tal disposição no artigo A, (ii) e (iii), que determina que incumbe ao Estado assegurar aos consumidores uma completa proteção jurídica e uma assistência ativa<sup>204</sup>; ainda em âmbito da Comunidade Européia, a Diretiva 93/13/CEE, que trata sobre as cláusulas abusivas nos contratos celebrados por consumidores, previu no artigo 7º, que os Estados-membros deveram providenciar meios adequados e eficazes para por termo à utilização de cláusulas abusivas<sup>205</sup>.

A legislação portuguesa, no artigo 1º<sup>206</sup> da Lei n. 24/96, também traz entre seus princípios gerais a necessidade de o Estado proteger os consumidores, determinando que ao Estado, às Regiões Autônomas e às autarquias locais devem proteger o consumidor; bem como o artigo 6º<sup>207</sup> da Lei Espanhola n. 26/1984, que dispõe que os poderes públicos, diretamente ou em colaboração com as organizações de consumidores, deveram atuar no controle de qualidade dos produtos e serviços.

Verifica-se que o Estado tem obrigação de, mediante ação direta ou indireta, proteger os interesses dos consumidores, bem como garantir a efetividade dos direitos desses. A necessidade da intervenção governamental se dá em virtude de o consumidor ser, reconhecidamente, a parte mais fraca da relação jurídica de consumo.

---

hatWh4C&pg=PA43&dq=vulnerabilidade+consumidor&lr=#PPA1,M1>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 46.

<sup>204</sup> UUEE. *Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CartaProtecConsumidor.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>205</sup> CEE. *Directiva 93/13/CEE*. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type\\_doc=Directive&an\\_doc=1993&nu\\_doc=13](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type_doc=Directive&an_doc=1993&nu_doc=13)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 06.

<sup>206</sup> PORTUGUAL. *Lei Portuguesa 24/96*. Disponível em: <[http://www.pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/difusos/10/lei24\\_96.htm](http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/10/lei24_96.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 02.

<sup>207</sup> ESPANHA. *Ley General Defensa Consumidores y Usuarios*. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/fgdcu.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 04.

### 3.2.3 Princípio da harmonia das relações de consumo<sup>208</sup>

O princípio da harmonia das relações de consumo encontra-se previsto no Código de Defesa do Consumidor no artigo 4º, *caput*<sup>209</sup> e inciso III<sup>210</sup>. Ele é informativo da relação de consumo que possui por fundamento a justiça distributiva<sup>211</sup> e tem por objetivo equilibrar os interesses envolvidos nesta relação jurídica.

Busca-se o atendimento das necessidades dos consumidores e o cumprimento do objeto principal que justifica a existência do fornecedor, qual seja, fornecer bens e serviços de forma a atender o mercado<sup>212</sup>. Na satisfação de suas necessidades, acaba por se submeter aos sortilégios dos fornecedores de produtos e serviços, gerando um desequilíbrio na relação jurídica. Essa situação de desequilíbrio é prejudicial para o convívio dos atores sociais, motivo pelo qual, a busca da harmonia visa assegurar a igualdade no seio do mercado de consumo.<sup>213</sup>

Almeja-se acabar com a separação perniciosa que colocava o consumidor de um lado e o fornecedor de outro, como se fossem litigantes sociais e estivessem eternamente em situações antagônicas<sup>214</sup>. Isso porque os objetivos maiores do

---

<sup>208</sup> É denominado por alguns doutrinadores como Princípio do Equilíbrio Econômico e Jurídico. Neste sentido LISBOA, Roberto Senise (*Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 108) e SOARES, Paulo Brasil Dill (*Princípios Básicos de Defesa do Consumidor*, institutos de proteção ao hipossuficiente. São Paulo: Direito, 2001, p. 148) entretanto, no presente trabalho usa-se a denominação Princípio da Harmonia das Relações de Consumo por ser a elegida pelo Código de Defesa do Consumidor no artigo 4º, *caput* e inc. III, do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01-02).

<sup>209</sup> “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”. (BRASIL, *op. cit.*, 2009, p. 01-02).

<sup>210</sup> “Artigo 4º [...] 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”. (*ibidem*, *loc. cit.*).

<sup>211</sup> LISBOA, *op. cit.*, 2001, p. 108.

<sup>212</sup> MORAES, Márcio Medeiros. *Arbitragem nas Relações de Consumo*. Disponível em: <<http://books.google.com/books?id=Wm0A-hatWh4C&pg=PA43&dq=vulnerabilidade+consumidor&lr=#PPA1,M1>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 48.

<sup>213</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 94.

<sup>214</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*: principiologia, conceitos, contratos atuais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 53.

princípio da harmonia das relações de consumo são a paz e o desenvolvimento sem traumas<sup>215</sup>.

Sintetiza Roberto Senise Lisboa que

a relação de consumo deve ser harmônica e justa, a fim de que o vínculo entre o fornecedor e o consumidor seja constituído de maneira tal que se estabeleça o equilíbrio econômico da equação financeira e das obrigações jurídicas pactuadas ou contraídas pelos interessados<sup>216</sup>.

Nas relações de consumo o tratamento dado ao consumidor e ao fornecedor deve ser efetuado de forma a possibilitar a harmonização dos interesses, com o fim de possibilitar o desenvolvimento econômico e social, bem como a pacificação entre as partes.

### 3.2.4 Princípio da Boa-Fé Objetiva

O princípio da boa-fé é um fator de limitação da autonomia da vontade na fase pré-contratual e pós-contratual e mesmo durante a execução do contrato<sup>217</sup>. Isso porque ele é uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas conseqüências<sup>218</sup>, na busca de coibir abusos e de contribuir para um comportamento adequado e ético nas relações jurídicas<sup>219</sup>.

Ele é um conceito jurídico indeterminado, referindo-se ao tipo de comportamento exigido aos que são integrantes de uma relação jurídica<sup>220</sup>. É uma norma proteiforme, vez que não se pode, efetivamente, tabular ou arrolar o significado da valoração a ser procedida, dependendo sempre das concretas circunstâncias do caso<sup>221</sup>.

---

<sup>215</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*: principiologia, conceitos, contratos atuais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 54.

<sup>216</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 108.

<sup>217</sup> TIMM, Luciano Benetti; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Aspectos Gerais: pressupostos teóricos do Novo Código Civil. \_\_\_\_\_ (coord). *Direito de Empresa e Contratos*. Porto Alegre: IOB, 2004, p. 22.

<sup>218</sup> REALE, Miguel. *A Boa-fé no Código Civil*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em: 04 maio 2009, p. 03.

<sup>219</sup> MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa Jurídica Consumidora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 178.

<sup>220</sup> SOARES, Paulo Brasil Dill. *Princípios Básicos de Defesa do Consumidor*: institutos de proteção ao hipossuficiente. São Paulo: Direito, 2001, p. 148.

<sup>221</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 412-413.

Ele deve ser estudado sob dois enfoques: a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva. No tocante à boa-fé objetiva, também denominada concepção ética da boa-fé, traduz-se num dever ser, impondo aos partícipes da relação jurídica o dever de agir com correção, segundo os padrões de comportamento do homem médio, estabelecidos e reconhecidos no meio social<sup>222</sup>. Essa acepção configura um dever jurídico, que obriga a prática de certa conduta em vez de outra, não se limitando a operar como uma justificativa para um determinado comportamento<sup>223</sup>.

Afirma Judith Martins-Costa que é “uma regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do ‘alter’, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”<sup>224</sup>. Neste sentido também Ricardo Maurício Freire Soares ressalta que expressa um modelo de conduta social ou *standard* jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta ao arquétipo normativo, atuando com honestidade, lealdade e probidade.<sup>225</sup>

Por sua vez, a boa-fé subjetiva, conhecida também por concepção psicológica da boa-fé, traduz-se na crença, daquele que manifesta a sua vontade, de que sua atitude é correta<sup>226</sup>. É nitidamente um estado psicológico, não se atendo ao comportamento externo do agente<sup>227</sup>. Ela denota um estado de consciência de atuar em conformidade ao direito<sup>228</sup>, ou uma idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que excusável, acerca da existência de uma situação regular<sup>229</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 4º, III, *in fine*<sup>230</sup>, prevê que a boa-fé objetiva integra seu sistema de princípios. Também o Código Civil Brasileiro, nos

---

<sup>222</sup> CORRÊA, Luís Fernando Nigro; CORRÊA, Osiris Leite. *Código de Defesa do Consumidor*. aspectos relevantes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 03-04.

<sup>223</sup> PIMENTEL, Ademir Paulo; PIMENTEL, Fernanda Pontes. *Contratos*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 28.

<sup>224</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 412.

<sup>225</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 96.

<sup>226</sup> CORRÊA; CORRÊA, *op. cit.*, 2007, p. 04.

<sup>227</sup> PIMENTEL; PIMENTEL, *op. cit.*, 2003, p. 28.

<sup>228</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire, *op. cit.*, 2007, p. 96.

<sup>229</sup> MARTINS-COSTA, *op. cit.*, 2000, p. 411.

<sup>230</sup> “Artigo 4º [...] III *in fine* - sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”. (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01-02).

artigos 113<sup>231</sup> e 422<sup>232</sup>, e o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 51, VI<sup>233</sup>, dispõe sobre tal instituto.

Afirma Judith Martins-Costa as funções da boa-fé objetiva são três. A primeira função é a hermenêutico-integrativo que atua como um *kanon* hábil ao preenchimento de lacunas nas relações contratuais. A segunda função é a criadora de deveres jurídicos e tem correlação com os deveres secundários ou laterais decorrentes da confiança e lealdade que as partes têm que agir. E a terceira função é a limitadora ao exercício de direitos subjetivos e, também, veda a prática de condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção.<sup>234</sup>

Sustenta Ademir Pimentel, por sua vez, que são as três funções inerentes ao princípio da boa-fé são:

- a) Função interpretativa – visa determinar o sentido das cláusulas contratuais, averiguando se o seu teor, conteúdo, encontra-se em conformidade com os valores vigentes.
- b) Função controladora – serve de elemento balizador, controlador do comportamento humano, limitando o exercício dos direitos e buscando impedir que o titular do direito subjetivo exerça-o de forma abusiva.
- c) Função integrativa ou integradora – sendo um dos elementos de integração do direito, o princípio geral da boa-fé objetiva também pode integrar à medida que pode adequar e verificar as lacunas da lei ou do contrato diante do contexto que reuniu sua celebração.<sup>235</sup>

A legislação estrangeira também prevê a boa-fé como princípio geral que deve ser observado pelas partes, principalmente nas relações de consumo, como se observa no Código Civil Português, artigos 227<sup>236</sup>, 239<sup>237</sup> e 768, 2<sup>238</sup>, que determinam que as partes devem, nas relações contratuais, desde a formação preliminar até o seu esgotamento, agir de forma a buscar a harmonia nas relações, de acordo com os ditames da boa-fé; na Lei Portuguesa 24/96 – Lei de Defesa do Consumidor, artigo

---

<sup>231</sup> “Artigo 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. (BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 16).

<sup>232</sup> “Artigo 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. (*Ibidem*, p. 47).

<sup>233</sup> “Artigo 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”. (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 13).

<sup>234</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 427-472.

<sup>235</sup> PIMENTEL, Ademir Paulo; PIMENTEL, Fernanda Pontes. *Contratos*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 29.

<sup>236</sup> PORTUGUAL. *Código Civil Português*. Disponível em: <<http://www.stj.pt/nsrepo/geral/cptlp/Portugal/CodigoCivil.pdf>>. Acesso em: 03 maio 2009, p. 57.

<sup>237</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>238</sup> *Ibidem*, p. 184.

9º, 1<sup>239</sup>, dispõe que o consumidor tem direito a proteção dos seus interesses, devendo ser levado em consideração a igualdade, a lealdade e a boa-fé; a Lei de Defesa dos Consumidores Espanhola, n. 26/1984, no artigo 10, 1, c)<sup>240</sup>, também prevê que a boa-fé e o equilíbrio entre os direitos e as obrigações das partes devem ser observadas para excluir as cláusulas abusivas.

Como já salientado, o princípio da boa-fé visa assegurar que as partes nas relações contratuais se tratem com lealdade e com ética, coibindo comportamentos abusivos.

### 3.2.5 Princípios da transparência e da informação

Os princípios da transparência e da informação estão intimamente ligados<sup>241</sup>, isso porque, transparência é clareza qualitativa e quantitativa da informação que incumbe às partes conceder reciprocamente, na relação jurídica<sup>242</sup>. O consumidor não pode ter informação se não houver transparência no conteúdo da relação jurídica.

Pelo princípio da transparência o fornecedor tem o dever de prestar informações claras e corretas sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, refletindo na lealdade e respeito entre as partes da relação de consumo<sup>243</sup>. A idéia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidores e fornecedor.<sup>244</sup>

---

<sup>239</sup> PORTUGUAL. *Lei Portuguesa 24/96*. Disponível em: <[http://www.pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/difusos/10/lei24\\_96.htm](http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/10/lei24_96.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 05-06.

<sup>240</sup> ESPANHA. *Ley General Defensa Consumidores y Usuarios*. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/lgdcu.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 05-06.

<sup>241</sup> Neste sentido CATALAN, Marcos Jorge. (Brasil: a hermenêutica contratual no Código de Defesa do Consumidor. *Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*. n. 19 (2008). Disponível em: <<http://aibadaredeco.googlepages.com/ex01aiba.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 16) ao afirmar que o consumidor tem direito à informação, dever que nasce do princípio da transparência.

<sup>242</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 101. Neste sentido também CORRÊA, Luís Fernando Nigro; CORRÊA, Osiris Leite. *Código de Defesa do Consumidor*. aspectos relevantes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 15.

<sup>243</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 595.

<sup>244</sup> *Ibidem*, p. 594-595. Neste sentido também SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 90.

No direito brasileiro, ele está previsto no artigo 4º, caput<sup>245</sup>, CDC, que dispõem que a transparência é objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo. Na legislação estrangeira, observa-se previsão da transparência no artigo 1, 2, e)<sup>246</sup> da Lei Italiana n. 281 de 1998, que disciplina *dei diritti dei consumatori e degli utenti*, que determina que os consumidores tem o direito a ter a certeza e transparência na contratação de aquisição de bens e serviços.

No Brasil, diferentemente, o fornecedor está obrigado a agir com transparência não só na formação dos contratos, como também na publicidade que fizer, devendo ser claro sobre as características e qualidade do produto ofertado, inclusive quanto às condições do contrato<sup>247</sup>. Desta forma, explica Cláudia Lima Marques que

pretendeu, assim, o legislador evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor, pois sem ter conhecimento do conteúdo do contrato, das obrigações que estará assumindo, poderia vincular-se a obrigações que não pode suportar ou que simplesmente não deseja. Assim, também adquirindo um produto sem ter informações claras e precisas sobre suas qualidades e características pode adquirir um produto que não é adequado ao que pretende ou que não possui as qualidades que o fornecedor afirma ter, ensejando mais facilmente o desfazimento do vínculo contratual.<sup>248</sup>

Por sua vez, o princípio da informação está previsto no artigo 4º, IV<sup>249</sup> e 6º, III<sup>250</sup>, do CDC, que dispõem que devem ser proporcionados ao consumidor informações claras e precisas sobre seus deveres, direitos e do bem ou serviço adquirido. Tal previsão também encontra respaldo em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como por exemplo, o artigo 5º<sup>251</sup>, Diretiva 93/13/CEE, que determina que as cláusulas devem ser redigidas de forma clara e compreensível, devendo em caso de dúvida

---

<sup>245</sup> “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”. (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01-02).

<sup>246</sup> ITÁLIA. *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/98281.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>247</sup> CORRÊA, Luís Fernando Nigro; CORRÊA, Osiris Leite. *Código de Defesa do Consumidor*. aspectos relevantes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 15.

<sup>248</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 595-596.

<sup>249</sup> “Artigo 4º [...] IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo”. (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*, *op. cit.*, 2009, p. 01-02).

<sup>250</sup> “Artigo 6º São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”. (*Ibidem*, p. 03).

<sup>251</sup> CEE. *Directiva 93/13/CEE*. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type\\_doc=Directive&an\\_doc=1993&nu\\_doc=13](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type_doc=Directive&an_doc=1993&nu_doc=13)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 06.

ser interpretadas de forma mais favorável ao consumidor; o artigo A, b), (vi)<sup>252</sup> e o artigo C<sup>253</sup> da Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor, ambos da Comunidade Européia, dispõe que as informações dos rótulos dos produtos, bem como nos anúncios publicitários devem ser exatos e suficientes sobre todos os seus aspectos, inclusive sobre a segurança, o fornecedor e dados do produto ou serviço; os artigos 7º e 8º<sup>254</sup> da Lei Portuguesa 24/96, determina que os consumidores devem ter acesso a informação sobre os direitos dos consumidores, bem como sobre os produtos e serviços comercializados; o artigo 1, 2, c)<sup>255</sup> da Lei Italiana n. 281/1998, afirma que o consumidor tem direito a adequada informação e a correta publicidade;

A determinação de que os poderes públicos devem promover e fiscalizar o acesso a informação pelos consumidores, que deve ser objetiva, certa, veraz, eficaz e suficiente sobre as características essenciais dos produtos e serviços também está previsto no artigo 6º, C)<sup>256</sup>, da Lei Uruguaia 17.250, no artigo 4º<sup>257</sup> da Lei Argentina 24.240, e no artigo 51, 2º<sup>258</sup>, da Constituição Espanhola, bem como no artigo 13º<sup>259</sup> da Lei Espanhola 26/1984 - *general para la defensa de los consumidores y usuarios*.

O princípio da informação pressupõe, necessariamente, a comunicação prévia do fornecedor ao consumidor para que lhe sejam proporcionadas condições para julgar se o caso é de proceder à aquisição ou a utilização do produto ou serviço, sob pena de frustração dos seus interesses<sup>260</sup>. Desta forma, ele é oponível a todos aqueles

---

<sup>252</sup> UJEE. *Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CartaProtecConsumidor.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 02.

<sup>253</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>254</sup> PORTUGUAL. *Lei Portuguesa 24/96*. Disponível em: <[http://www.pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/difusos/10/lei24\\_96.htm](http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/10/lei24_96.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 04-05.

<sup>255</sup> ITÁLIA. *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/982811.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>256</sup> URUGUAI. *Ley de Defensa Del Consumidor*. Disponível em: <<http://www.elderechodigital.com.uy/smu/legisla/ley17250.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01-02.

<sup>257</sup> ARGENTINA. *Ley de Defensa Del consumidor*. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 02.

<sup>258</sup> ESPANHA. *Constitucion Española*. Disponível em: <<http://www.gva.es/cidaj/pdf/constitucion.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2009, p. 09.

<sup>259</sup> ESPANHA. *Ley General Defensa Consumidores y Usuarrios*. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/Igdcu.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 10.

<sup>260</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 105. Neste sentido também MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 646.

que fornecem produtos e serviços no mercado de consumo<sup>261</sup>, bem como desobriga o consumidor de arcar com as obrigações, bem como obedecer cláusulas contratuais às quais não foi informado ou não teve acesso<sup>262</sup>.

A informação também encontra previsão nos artigos 31<sup>263</sup> e 46<sup>264</sup> do CDC. Da inteligência desses dois dispositivos depreende-se que nas práticas contratuais da oferta e apresentação do produto ou serviço o consumidor já tem direito a ter todas as informações sobre o bem, ou seja, a incidência desse princípio atinge a fase pré-contratual, sob pena de não obrigarem o consumidor, mesmo após a assinatura do contrato<sup>265</sup>.

Pelos princípios da transparência e da informação, o fornecedor tem a obrigação de prestar as informações sobre os produtos ou serviços de forma clara, precisa e adequada, desde o momento da oferta até a execução do contrato.

### 3.2.6 A educação

A educação está prevista como sendo um princípio no artigo 4º, IV<sup>266</sup>, do CDC, bem como nos artigos 6º<sup>267</sup>, caput, da CF, e 6º, II<sup>268</sup>, do CDC que a trata como um direito, um mecanismo básico na busca de melhoria no mercado de consumo. Com base no conceito de princípios adotado na presente dissertação, a educação é um

---

<sup>261</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A informação como direito fundamental do consumidor*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2216>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 05.

<sup>262</sup> Neste sentido CATALAN, Marcos Jorge. Brasil: a hermenêutica contratual no Código de Defesa do Consumidor. *Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*. n. 19 (2008). Disponível em: <<http://aibadaredeco.googlepages.com/ex01aiba.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 18 (“Destaque-se ainda, sobre o assunto, que o aludido princípio se manifesta diante da impossibilidade de se obrigar o consumidor a obedecer ao conteúdo de cláusulas contratuais às quais não teve acesso, como ocorre no caso de ausência de informação quanto aos critérios de reajuste do prêmio mensal a ser pago pelo consumidor que contrata plano de saúde, ou que, se limitativas de seu direito, não tenham sido grafadas em destaque e ainda nos deveres impostos aos fornecedores no que pertine à práticas publicitárias”).

<sup>263</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 09.

<sup>264</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>265</sup> Neste sentido importante observar MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 662.

<sup>266</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990, op. cit.*, 2009, p. 01-02.

<sup>267</sup> BRASIL. *Constituição Federal 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 maio 2009, p. 09.

<sup>268</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990, op. cit.*, 2009, p. 03.

comportamento fim que deve ser perquirido pela legislação protetiva do consumidor, pela sociedade e pelo Poder Público. É um fim a ser alcançado.

O princípio da educação, nos termos acima, como comportamento básico para a efetivação dos direitos do consumidor encontra respaldo na legislação estrangeira. Neste sentido a Resolução 39/248 da ONU, nos artigos 3, (d)<sup>269</sup>, e 31 a 33<sup>270</sup>, determina que o consumidor tem direito à educação a ser promovido por ações governamentais; neste sentido também a Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor Artigo D<sup>271</sup>; o artigo 6<sup>o</sup><sup>272</sup> da Lei Portuguesa 24/96; o artigo 51, 2.<sup>273</sup> da Constituição Espanhola; o artigo 18<sup>274</sup> da Lei Espanhola 26/1984; o artigo 6<sup>o</sup>, B)<sup>275</sup> da Lei Uruguaia 17.250; e o artigo 1, 2, d)<sup>276</sup> da Lei Italiana n. 281.

A educação possui papel fundamental na formulação da mentalidade do consumidor, sendo considerado o elemento chave<sup>277</sup>. Isso porque, o consumidor educado tem uma postura consciente diante do ato de consumo. Ela é importante para a formação de um consumidor-cidadão<sup>278</sup>, que mesmo sendo a parte mais vulnerável na relação de consumo, educado, tem o poder de escolha sobre os produtos e serviços colocados à sua disposição no mercado<sup>279</sup>.

Promover a educação do consumidor é obrigação do poder público e de toda a sociedade, com a finalidade de minimizar a desigualdade existente entre as partes nas relações de consumo.

---

<sup>269</sup> ONU. A/RES/39/248. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/24028/23591>>. Acesso em: 24 abr. 2009, p. 03.

<sup>270</sup> *Ibidem*, p. 08-09.

<sup>271</sup> UUEE. *Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CartaProtecConsumidor.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 03.

<sup>272</sup> PORTUGUAL. *Lei Portuguesa 24/96*. Disponível em: <[http://www.pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/difusos/10/lei24\\_96.htm](http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/10/lei24_96.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 03-04.

<sup>273</sup> ESPANHA. *Constitucion Española*. Disponível em: <<http://www.gva.es/cidaj/pdf/constitucion.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2009, p. 09.

<sup>274</sup> ESPANHA. *Ley General Defensa Consumidores y Usuarios*. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/lgdcu.html>>. acesso em: 19 ago. 2008, p. 12.

<sup>275</sup> URUGUAI. *Ley de Defensa Del Consumidor*. Disponível em: <<http://www.elderechodigital.com.uy/smu/legisla/ley17250.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 02.

<sup>276</sup> ITÁLIA. *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/98281l.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>277</sup> GOMES, Daniela Vasconcellos. Educação para o Consumo Ético e Sustentável. *Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental*, v. 16, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.remea.furg.br/edicoes/vol16/art02v16.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 19.

<sup>278</sup> FURRIELA, Rachel Biderman. *Educação para o Consumo Sustentável*. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br/download/cibec/pce/2001/47-55.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2009, p. 02.

<sup>279</sup> GOMES, Daniela Vasconcellos. *op. cit.*, 2009, p. 28.

## 4 REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

O princípio da vulnerabilidade é o basilar das relações de consumo, isso porque é ele quem assegura que o consumidor, parte mais fraca, terá garantido a proteção face o poderio do fornecedor. Com ele, busca-se igualar uma relação que é, por natureza, desigual.

Entretanto, o princípio da vulnerabilidade não é absoluto. Para poder compreender tal afirmação, necessariamente, deve-se estudar sua essência, depurar o instituto, a fim de entender as suas bases, o seu conceito e sua correlação com outros institutos assemelhados. Isso porque, o somente conhecendo a sua essência universal, é que será possível compreender o seu verdadeiro significado.

### 4.1 DEPURAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

A busca pela essência do instituto jurídico, o depurar do princípio da vulnerabilidade, significa buscar o conhecimento transcendental (puro), interrogar a razão constituinte, e percorrer um caminho de crítica da razão fenomenológica<sup>280</sup>. Isso porque, esta proporciona a volta às coisas mesmas, a volta às essências como uma construção resultante do ato intencional da consciência<sup>281</sup>.

Afirma Edmund Husserl que tem a fenomenologia, como uma ciência eidética puramente descritiva,

de pôr diante dos olhos, exemplarmente, puros eventos da consciência, tem de trazê-los à clareza mais completa, para, dentro dessa clareza, analisá-los e apreender intuitivamente a sua essência, tem de perseguir os nexos eidéticos evidentes, formular o intuído em expressões conceituais fiéis, cujo sentido só pode ser prescrito puramente por aquilo que foi intuído ou foi visto com evidência em sua generalidade.<sup>282</sup>

A redução fenomenológica se confunde com o próprio método fenomenológico, sendo um caminho para se alcançar e clarificar filosoficamente a essência universal

---

<sup>280</sup> GALEFFI, Dante Augusto. O que é isso – a fenomenologia de Husserl?. *Ideação*. n.5, jan./jun. 2000. Feira de Santana. Disponível em: <<http://www.uefs.br/nef/dante5.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2009, p. 15.

<sup>281</sup> COLTRO, Alex. A Fenomenologia: um enfoque metodológico para além da modernidade. *Caderno de Pesquisa em Administração*. v. 1. n. 11. 1. trim. 2000. São Paulo. Disponível em: <<http://www.ead.fea.usp.br/cad-pesq/arquivos/C11-ART05.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2009, p. 40.

<sup>282</sup> HUSSERL, Edmund. *Idéias para uma fenomenologia Pura e para uma filosofia fenomenológica*: introdução geral à fenomenologia pura. Trad. Márcio Suzuki. Aparecida: Idéias & Letras, 2006, p. 146.

do conhecimento absoluto<sup>283</sup>, assumindo a consciência um papel de suma importância, tendo em vista que, somente com a sua observância a fenomenologia assumirá caráter e condição de método científico<sup>284</sup>. É através da redução fenomenológica que os objetos se revelam na sua constituição, possibilitando a retomada da consciência, os objetos aparecem na sua constituição, ou seja, como correlatos da consciência<sup>285</sup>.

Para Martin Heidegger ela é “*hacer ver desde sí mismo aquello que se muestra, y hacerlo ver tal como se muestra desde sí mismo*”<sup>286</sup>. Ele nega que a fenomenologia seja uma concepção metodológica, e enfatiza que seu termo expressa

*una máxima que puede ser formulada así: “¡a las cosas mismas!” — frente a todas las construcciones en el aire, a los hallazgos fortuitos, frente a la recepción de conceptos sólo aparentemente legitimados, frente a las pseudopreguntas que con frecuencia se propagan como “problemas” a través de generaciones.*<sup>287</sup>

Tanto para Edmund Husserl quanto para Martin Heidegger, a fenomenologia propõe uma reflexão exaustiva, constante e contínua sobre a importância, validade e finalidade dos questionamentos, indagações e respostas obtidas<sup>288</sup>. Ou seja, somente com o estudo exaustivo sobre o instituto pode-se alcançar a sua essência. Para alcançar a redução fenomenológica, no entender de Edmundo Russerl, é necessário que, através de um método paulatino, as intuições pessoais – por vezes confusas, obscuras e bloqueadas por obstáculos psicológicos –, se transformem em apreensões eidéticas claras o bastante para proporcionar a obtenção total da essência<sup>289</sup>. Deve o pesquisador ter consciência do seu individualismo e buscar, a partir de então, clarificar o pensamento na busca da depuração do objeto estudado.

Neste sentido também explana Martin Heidegger ao afirmar que

*el modo de comparecencia del ser y de las estructuras de ser en cuanto fenómenos debe empezar por serle arrebatado a los objetos de la fenomenología. De ahí se sigue que tanto el punto de partida del análisis,*

---

<sup>283</sup> GALEFFI, Dante Augusto. O que é isso – a fenomenologia de Husserl?. *Ideação*. n.5, jan./jun. 2000. Feira de Santana. Disponível em: <<http://www.uefs.br/nef/dante5.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2009, p. 20.

<sup>284</sup> HUSSERL, Edmund. *Idéias para uma fenomenologia Pura e para uma filosofia fenomenológica: introdução geral à fenomenologia pura*. Márcio Suzuki. Aparecida: Idéias & Letras, 2006, p. 146.

<sup>285</sup> GALEFFI, *op. cit.*, 2009, p. 19.

<sup>286</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser y Tiempo*. Trad. Jorge Eduardo Rivera. Edición electrónica de [www.philosophia.cl/Escuela de Filosofía Universidad ARCIS](http://www.philosophia.cl/Escuela de Filosofía Universidad ARCIS). Disponível em: <<http://www.enxarxa.com/CGT/recursos/biblioteca/HEIDEGGER%20Ser%20y%20Tiempo.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2009, p. 44.

<sup>287</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>288</sup> COLTRO, Alex. A Fenomenologia: um enfoque metodológico para além da modernidade. *Caderno de Pesquisa em Administração*. v. 1., n. 11., 1. trim./2000. São Paulo. Disponível em: <<http://www.ead.fea.usp.br/cad-pesq/arquivos/C11-ART05.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2009, p. 40.

<sup>289</sup> HUSSERL, *op. cit.*, 2006, p. 151.

*como el acceso al fenómeno y la penetración a través de los encubrimientos dominantes requieran una particular precaución metodológica. La idea de una aprehensión y explicación "originaria" a la vez que "intuitiva" de los fenómenos implica exactamente lo contrario de la ingenuidad de una "visión" fortuita, "inmediata" e impensada.<sup>290</sup>*

A concepção de fenomenologia é o caminho adequado para o estudo do princípio da vulnerabilidade, pois para se chegar à essência do instituto é necessário questionar, indagar e obter respostas. É através da redução fenomenológica que se pretende chegar à consciência do instituto.

## 4.2 RELAÇÃO DA VULNERABILIDADE COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Na busca da essência do princípio da vulnerabilidade, faz-se mister inicialmente analisar a sua relação com o princípio da isonomia, previsto no artigo 5º<sup>291</sup>, caput, da Constituição Federal de 1988. Este é um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais. É um postulado de racionalidade prática: para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos.<sup>292</sup>

Por este princípio, visa impedir que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas<sup>293</sup>. A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos<sup>294</sup>. Busca evitar os atos discriminatórios – diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas – em que há distinção entre o tratamento e as pessoas tratadas<sup>295</sup>, como as decorrentes de divergências por religião, sexo, raça, filosofias políticas, entre outras.

Ocorre que, existem discriminações que são consideradas legítimas, que é consumada em virtude de uma situação de fato que a determina, está-se diante da

---

<sup>290</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser y Tiempo*. Trad. Jorge Eduardo Rivera. Edición electrónica de [www.philosophia.cl/Escuela de Filosofía Universidad ARCIS](http://www.philosophia.cl/Escuela de Filosofía Universidad ARCIS). Disponível em: <<http://www.enxarxa.com/CGT/recursos/biblioteca/HEIDEGGER%20Ser%20y%20Tiempo.pdf>>.

Acesso em: 04 jul. 2009, p. 46.

<sup>291</sup> "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". (BRASIL. *Constituição Federal da República*. 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: 27 abr. 2009, p. 02.

<sup>292</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 427.

<sup>293</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, 37.

<sup>294</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. 17. tir. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 10.

<sup>295</sup> MORAES, *op. cit.*, 2008, 36.

discriminação legítima<sup>296</sup>. A discriminação legítima consiste em proporcionar tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, devendo, para tanto, seguir determinados critérios, como salienta Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamentação racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.<sup>297</sup>

O princípio da igualdade é dividido em formal e material. A igualdade formal, ou igualdade jurídica, ou igualdade liberal, consiste no postulado do constitucionalismo liberal: os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. Por sua vez, a igualdade material prevê que se deve tratar por igual o que é igual e desigualmente o que é desigual.<sup>298</sup>

Ao tratar diferentemente consumidor e fornecedor, o legislador consumerista pretendeu efetivar o princípio constitucional da igualdade entre as partes<sup>299</sup>. Rompe-se com o dogma da igualdade formal na medida em que cria uma série de limites no exercício da autonomia privada bem como atua em busca do reequilíbrio das obrigações assumidas pelas partes quando necessário, em homenagem à igualdade material<sup>300</sup>. Neste sentido afirma Cláudia Lima Marques que a “vulnerabilidade é filha desse princípio” (da igualdade)<sup>301</sup>. Salienta, também, Ricardo Luis Lorenzetti que a “*la vulnerabilidad es una desigualdad específica*”<sup>302</sup>.

Tem-se que, nas relações de consumo, através do princípio da vulnerabilidade, que reconhece o consumidor como parte mais fraca, e que busca um reequilíbrio, a efetivação do princípio da igualdade. Isso porque, há um tratamento desigual para

---

<sup>296</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge. *Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 531.

<sup>297</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. 17. tir. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 21-22.

<sup>298</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 426-428.

<sup>299</sup> LIMA, Cíntia Rosa Pereira. A Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor. TETELLI, Lia (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 47. jul./set. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 211.

<sup>300</sup> CATALAN, Marcos Jorge. Brasil: a hermenêutica contratual no Código de Defesa do Consumidor. *Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*. nº 19 (2008). Disponível em: <<http://aibadaredeco.googlepages.com/ex01aiba.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 15.

<sup>301</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 269.

<sup>302</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 35-36.

casos desiguais, ou seja, trata de forma diferente consumidores e fornecedores, por realmente serem.

#### 4.3 CONCEITO DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

A origem do termo vulnerabilidade é latina, derivando de *vulnus(eris)*, que significa “ferida”, e significa a susceptibilidade de se ser ferido<sup>303</sup>. Explicita Christian de Paul de Barchifontaine também que, etimologicamente, o termo vem do latim *vulnerare* = ferir, *vulnerabilis* = que causa lesão<sup>304</sup>. É vulnerável aquele que pode ser facilmente atacado na sua livre manifestação de vontade, relativamente à escolha das suas prioridades e necessidades<sup>305</sup>.

No mercado de consumo, o vocábulo vulnerabilidade comporta diversos significados, os quais resultam da desigualdade sócio-econômica verificada entre fornecedores e consumidores<sup>306</sup>. É ele que justifica a aplicação protetiva da lei<sup>307</sup>.

Afirma Heloisa Carpena que apesar de ela não ser elemento da relação de consumo, não há como se analisar uma sem a observância da outra, isto porque, a “idéia de vulnerabilidade, que é o cerne do conceito de consumidor, e princípio que orienta seguramente a interpretação da expressão destinatário final”<sup>308</sup>. Neste sentido também Ricardo Luis Lorenzetti salienta que ela “es una cuestión a la relación jurídica bilateral por la relación de consumo”<sup>309</sup>. Esse entendimento decorre do fato de que o consumidor é a parte frágil na relação jurídica com o fornecedor,

---

<sup>303</sup> NEVES, M. Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição e princípio. *Revista Brasileira de Bioética*. n. 2. v. 2. 2006. Disponível em: <[http://www.bioetica.catedraunesco.unb.br/html/X%20-%20htm/biblio/htm\\_RBB/RBB%20-2/Art01.pdf](http://www.bioetica.catedraunesco.unb.br/html/X%20-%20htm/biblio/htm_RBB/RBB%20-2/Art01.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2009, p. 158.

<sup>304</sup> BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Vulnerabilidade e Dignidade humana. *O Mundo da Saúde*. ano 30. n. 3. v. 30. jul./set. 2006. São Paulo. Disponível em: <[http://www.scamilo.edu.br/pdf/mundo\\_saude/38/vulnerabilidade\\_dignidade.pdf](http://www.scamilo.edu.br/pdf/mundo_saude/38/vulnerabilidade_dignidade.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2009, p. 435.

<sup>305</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*: principiologia, conceitos, contratos atuais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 43.

<sup>306</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 92.

<sup>307</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 24.

<sup>308</sup> CARPENNA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 180.

<sup>309</sup> LORENZETTI, *op. cit.*, 2003, p. 37.

pois se sujeita às práticas do fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo<sup>310</sup>.

A vulnerabilidade como princípio nasce com o surgimento da própria relação de consumo, isso porque, ela está relacionada com a forma como este é tratado pelo fornecedor<sup>311</sup>, que detêm os meios de produção e o controle do mercado, “sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro”<sup>312</sup>. Ela “prende-se a uma condição de fragilidade no mercado, não à condição econômica do consumidor”<sup>313</sup>, buscando a “instauração do equilíbrio que possa devolver a este o fragmento da soberania que lhe foi retirado”<sup>314</sup>. Reconhece-se, desta forma, que o consumidor é “sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável”<sup>315</sup>. Inexistindo vulnerabilidade também não haveria relação de consumo e virse-e-versa, daí porque o legislador reconheceu a necessidade de existir uma presunção de caráter absoluto acerca da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo<sup>316</sup>. Isso porque, ela é própria da relação de consumo, em virtude do consumidor não o entender, bem como em decorrência do desconhecimento que tem do próprio produto ou serviço que adquire<sup>317</sup>. Ela é, como ressalta Cláudia Lima Marques,

um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direito, desequilibrando a relação.<sup>318</sup>

Este princípio encontra previsão legal no artigo 4º, I<sup>319</sup>, do Código de Defesa do Consumidor que dispõe que a Política Nacional das Relações de Consumo tem que

---

<sup>310</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 83.

<sup>311</sup> FARENA, Duciran Van Marsen. Notas sobre Consumo e o Conceito de Consumidor – desenvolvimentos recentes. *Boletim Científico* – Escola Superior do Ministério Público da União: Brasília: ESMPU, ano 1, n. 2, jan./mar. 2002. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/boletim-cientifico/boletim2.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2008, p. 37-38.

<sup>312</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 69.

<sup>313</sup> FARENA, *op. cit.*, 2002, p. 38.

<sup>314</sup> *Ibidem*, *eoc. cit.*

<sup>315</sup> GRINOVER, *op. cit.*, 2007, p. 69.

<sup>316</sup> MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa Jurídica Consumidora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 115.

<sup>317</sup> *Ibidem*, p. 132.

<sup>318</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 269-270.

<sup>319</sup> “Artigo 4º [...] I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. (BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01-02).

atender, na busca dos seus objetivos, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, como presunção legal *iure et de iure*. Todo aquele que se encaixe no conceito de consumidor é vulnerável por definição legal, portanto independente de qualquer atividade jurisdicional<sup>320</sup>. Ressalta Antonio Carlos Morato que quem for destinatário final de um produto ou serviço oferecido por fornecedor no mercado de consumo não precisará provar que é consumidor, daí a presunção absoluta de vulnerabilidade<sup>321</sup>. Saliencia Marcos Jorge Catalan que

todo consumidor é vulnerável, pelo menos, perante o microsistema vigente e vulnerável porque faz parte de um grupo heterogêneo e pouco coeso, e por conta disto, acaba por se sujeitar às práticas negociais impostas por fornecedores que atuam corporativamente, mesmo quando agem de modo autônomo, pois nestes casos, em regra são bastante organizados.<sup>322</sup>

Todo consumidor é vulnerável, porque está sujeito ao poder de controle dos meios e dados da produção dos fornecedores<sup>323</sup>. Não se submete ao critério da razoabilidade para ser identificada no caso concreto, pois o legislador fixou que o destinatário final de produtos e serviços é a parte que necessita ser amparada de forma mais favorável pela legislação<sup>324</sup>.

Na legislação estrangeira também há previsão do princípio da vulnerabilidade, como observa na Lei Portuguesa 24/96, artigo 9º, 1.<sup>325</sup>, ao reconhecer que o consumidor é o ente mais fraco na relação de consumo, necessitando fazer incidir as regras da igualdade material. Outros ordenamentos não o trazem expresso, mas encontra-se implícito, posto que eles tutelam através de legislação específica, a proteção do consumidor, reconhecendo a desigualdade existente nas relações de consumo. Neste sentido tem-se a Espanha que almeja essa proteção através da lei n. 26/1984<sup>326</sup> – *ley general defensa consumidores y usuario* –; na Itália verifica-se a lei

---

<sup>320</sup> LIMA, Cíntia Rosa Pereira. A Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor. TETELLI, Lia (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 47. jul./set. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 213-214.

<sup>321</sup> MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa Jurídica Consumidora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 124.

<sup>322</sup> CATALAN, Marcos Jorge. Brasil: a hermenêutica contratual no Código de Defesa do Consumidor. *Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*. n. 19 (2008). Disponível em: <<http://aibadaredeco.googlepages.com/ex01aiba.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 15.

<sup>323</sup> LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *op. cit.*, 2003, p. 213.

<sup>324</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 85-86.

<sup>325</sup> PORTUGUAL. *Lei Portuguesa 24/96*. Disponível em: <[http://www.pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/difusos/10/lei24\\_96.htm](http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/10/lei24_96.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 06.

<sup>326</sup> ESPANHA. *Ley General Defensa Consumidores y Usuarios*. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/lgdcu.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

n. 281/1998<sup>327</sup>, que disciplina *dei diritti dei consumatori e degli utenti*; na Argentina, a lei n. 24.240/1993<sup>328</sup>, que dispõe sobre normas de *protección y defensa de los consumidores, autoridad de aplicación e procedimientos y sanciones*; no âmbito da Comunidade Européia tem-se diversas normas, merecendo destaque a Resolução 543/1973<sup>329</sup> – Carta do Conselho da Europa sobre a Proteção do Consumidor –, a Directiva 85/577/CEE de 1985<sup>330</sup>, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, e a Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 1993<sup>331</sup>, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.

Pelo princípio da vulnerabilidade reconhece-se *iure et de iure* que o consumidor é a parte mais frágil na relação jurídica de consumo, merecendo a protecção de tutela específica da lei, da sociedade e do Poder Público.

#### 4.4 INSTITUTOS ASSEMELHADOS

Para melhor compreender o princípio da vulnerabilidade do consumidor é necessário que se façam algumas distinções entre ele e os institutos da hipossuficiência, do princípio da vulnerabilidade da Bioética, do princípio do *in dubio pro operario* e da protecção do Direito do Trabalho.

##### 4.4.1 Hipossuficiência do consumidor

O princípio da vulnerabilidade é distinto da situação de hipossuficiência. Ao passo que aquele que é incidível do contexto das relações de consumo e independe do seu grau cultural ou econômico; esta é característica restrita aos consumidores, que,

---

<sup>327</sup> ITÁLIA. *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/98281l.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>328</sup> ARGENTINA. *Ley de Defensa Del consumidor*. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>329</sup> UUEE. *Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CartaProtecConsumidor.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01.

<sup>330</sup> CEE. *Directiva 85/577/CEE*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:PT:HTML>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 01.

<sup>331</sup> CEE. *Directiva 93/13/CEE*. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type\\_doc=Directive&an\\_doc=1993&nu\\_doc=13](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type_doc=Directive&an_doc=1993&nu_doc=13)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 01.

além de presumivelmente vulneráveis, vêm-se agravados nessa situação de carência por sua individual condição de carência cultural, material ou ambas<sup>332</sup>.

Etimologicamente hipossuficiência deriva do termo suficiência – a qualidade do que é suficiente – acrescido do prefixo hipo – pouco. Por sua vez, suficiente é o que é bastante, o que satisfaz. Desta forma, hipossuficiência é a qualidade do que não é bastante ou, mais precisamente, do que é pouco satisfaz. Ele representa uma situação de carência de condições.<sup>333</sup>

No Direito Brasileiro a hipossuficiência está relacionada com a carência de recursos. Neste sentido, a Constituição Federal no artigo 5º, LXXIV, dispõe que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos<sup>334</sup>; e a Lei 1060/50, que trata da concessão da assistência judiciária aos necessitados, também, no artigo 2º, parágrafo único, determina que se considera necessitado todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família<sup>335</sup>.

Afirma Flávia Marimpietri que a hipossuficiência está restrita àqueles que possuem hipo (pouca) - suficiência para prova judicial de seus direitos, vale dizer, não possuem condições técnicas, jurídicas ou econômicas para fazerem prova adequada e conclusiva a respeito dos seus direitos<sup>336</sup>. É um “conceito que se aplica só no âmbito processual e que exprime situação na qual se acha o consumidor quando se depara com grave obstáculo à obtenção da prova do fato constitutivo de seu direito”<sup>337</sup>. Desta forma, apesar de vulnerável, o consumidor somente poderá se beneficiar da inversão do ônus da prova, por exemplo, se demonstrar que, naquele caso específico, é hipossuficiente.

---

<sup>332</sup> MORAES, Márcio André Medeiros. *Arbitragem nas Relações de Consumo*. Disponível em: <<http://books.google.com/books?id=Wm0A-hatWh4C&pg=PA43&dq=vulnerabilidade+consumidor&lr=#PPA1,M1>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 45.

<sup>333</sup> Definições obtidas no Dicionário Priberam da Língua Portuguesa (Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO/default.aspx?pal=suficiencia>>. Acesso em: 08 jun. 2009, p. 01).

<sup>334</sup> BRASIL. *Constituição Federal 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 maio 2009, p. 08.

<sup>335</sup> BRASIL. *Lei n. 1060/50*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L1060.htm>>. Acesso em: 09 jul. 2009, p. 01.

<sup>336</sup> MARIMPIETRI, Flávia. Direito do consumidor e direito do trabalho: axiologia e principiologia comuns. ALMEIDA NETO, João Alves de (coord.). *As novas faces do Direito do Trabalho: estudos em memória de Gilberto Gomes*. Salvador: Quarteto, 2006, p. 126-127.

<sup>337</sup> CARPENHA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 185.

O conceito de hipossuficiente é mais amplo do que descrito pelos autores acima, pois abarca todo aquele que, com base em critérios de razoabilidade, não possui condições econômica, técnica, jurídica ou científica face à situação concreta, beneficiando não somente com a inversão do ônus da prova, mas também com a nulidade de cláusulas abusivas, do foro de eleição, entre outros. Distintamente da vulnerabilidade, para a qual pouco importa a situação econômica ou a classe social do consumidor, bem como o seu grau de instrução ou mesmo se a aquisição do produto ou do serviço se deu para o exercício da atividade profissional do consumidor, ou não<sup>338</sup>, requisitos necessários para configurar a hipossuficiência deste. Em suma, pode-se concluir que a hipossuficiência é um plus à vulnerabilidade<sup>339</sup>.

Essa distinção não é unânime na doutrina, pois existem doutrinadores que não fazem distinção entre a vulnerabilidade e a hipossuficiência. Esse é o entendimento de João Batista Almeida que o expressa ao tratar, no Capítulo referente à Vulnerabilidade do Consumidor, a fragilidade do consumidor na relação de consumo usando os termos vulnerabilidade e hipossuficiência como sinônimos<sup>340</sup>. Outro expoente é Cláudia Lima Marques para quem “a vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a explicação destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para aplicar bem” e que esta pode ser de três tipos: “a técnica, a jurídica e a fática”<sup>341</sup>.

Merecem destaque também Ricardo Maurício Freire para quem a vulnerabilidade emerge da falta de conhecimento técnico sobre os produtos e os serviços<sup>342</sup>. Este também é o pensamento de Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes que afirma que o vulnerável-consumidor não detém os conhecimentos técnicos e profissionais específicos atinentes às atividades exercidas pelo fornecedor, o que

---

<sup>338</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 86.

<sup>339</sup> LIMA, Cíntia Rosa Pereira. A Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor. TETELLI, Lia (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 47. jul./set. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 214.

<sup>340</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 22-24.

<sup>341</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 270.

<sup>342</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 93.

induz à óbvia aceitação de que o consumidor deve ser protegido<sup>343</sup>. O argentino Ricardo Luis Lorenzetti, da mesma maneira, ressalta que o fenômeno da vulnerabilidade também é chamado de hipossuficiência ou de desigualdade<sup>344</sup>.

Tais entendimentos não correspondem à técnica do uso terminológico, isso porque, como já explicado, a vulnerabilidade é uma presunção legal de que o consumidor, independente da sua condição fática, é a parte frágil na relação jurídica de consumo. Ou seja, o consumidor é vulnerável pelo simples fato de ser consumidor, de se encontrar em uma situação que implica fragilidade e que merece proteção.

A hipossuficiência encontra previsão no ordenamento brasileiro nos artigos do CDC. Na legislação estrangeira importante destacar a Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor – Resolução 543, de 17 de maio de 1973, que contem tal previsão no item A, (iii)<sup>345</sup>, e a Lei Espanhola n. 26/1984, que o faz no artigo 2, 1, f)<sup>346</sup>.

Enquanto que a hipossuficiência é a fraqueza real que este tem diante do fornecedor, em um determinado caso concreto, podendo esta ser econômica, técnica, jurídica ou científica. Diante de uma determinada desvantagem no caso concreto, seja de ordem técnica, econômica ou jurídica. Para configurar a hipossuficiência não há a necessidade de verificar em uma mesma situação os três aspectos, basta apenas um deles se manifeste<sup>347</sup>.

A hipossuficiência de cunho econômico, também denominado de fática, diz respeito à concentração que o fornecedor tem vem virtude de sua posição, fático ou jurídico, ou seu grande poder econômico, ou em razão de essencialidade do serviço, que, em

---

<sup>343</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*. principiologia, conceitos, contratos atuais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 44.

<sup>344</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 38.

<sup>345</sup> “A. (iii) O Estado deverá, em particular, garantir que a protecção e assistência do consumidor sejam efectivamente concedidas a todas as classes sociais, especialmente aos grupos mais pobres e mais desfavorecidos”. (UUEE. *Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CartaProtecConsumidor.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 01).

<sup>346</sup> “Artículo 2 1. Son derechos básicos de los consumidores y usuarios: [...] f) La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión”. (ESPAÑA. *Ley General Defensa Consumidores y Usuarrios*. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/lgdccu.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008, p. 02).

<sup>347</sup> Neste sentido CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 187.

regra, impõe sua superioridade a todos os consumidores que com ele contratam<sup>348</sup>. É social e econômica refletindo “*la situación de hecho previa a la decisión que toma el consumidor*”<sup>349</sup>.

Já a vulnerabilidade técnica, relaciona-se com os meios de produção, tendo em vista que é o fornecedor quem detém os conhecimentos. Meios de produção estes que tem relação não apenas aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão. Isso porque é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

Na fragilidade técnica, o consumidor que está adquirindo o produto ou o serviço não possui “conhecimento específico sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilização”<sup>350</sup>. Importante observar que esse aspecto da hipossuficiência deve ser analisada, “não pelo consumidor médio, mas por aquele determinado adquirente, à vista de suas qualidades e características pessoais”<sup>351</sup>.

A hipossuficiência jurídica ou científica caracteriza-se pela “falta de conhecimento jurídico específico, conhecimentos de contabilidade ou de economia”<sup>352</sup>. Manifesta-se quando o consumidor “não dispõe de meios de acesso à justiça, sendo menos esclarecido em relação a seus direitos e menos capaz de efetivá-los.”<sup>353</sup>

Neste terceiro enfoque deve ser observado que são os agentes econômicos quem tem acesso aos chamados contratos standardizados, os contratos de massa, os quais primam pela complexidade, pela tecnicidade, pela falta de esclarecimento

---

<sup>348</sup> Neste sentido: MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 273; e também: NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 130.

<sup>349</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 39.

<sup>350</sup> MARQUES, *op. cit.*, 2004, p. 270.

<sup>351</sup> CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 186.

<sup>352</sup> MARQUES, *op. cit.*, 2004, p. 271-272.

<sup>353</sup> CARPENA, *op. cit.*, 2005, p. 186.

suficientes e de transparência, o que dificulta a manifestação de vontade do consumidor.<sup>354</sup>

Merece, neste ponto, ressalva para o entendimento de Ricardo Luis Lorenzetti<sup>355</sup> e Antonio Carlos Morato<sup>356</sup> que consideram a hipossuficiência técnica e a jurídica, ao lado da hipossuficiência decorrente do comércio eletrônico, como decorrentes da hipossuficiência cognoscitiva. Esta se fundamenta por não ter o consumidor informações sobre os bens e/ou serviços adquiridos.

Desta forma, tem-se que a hipossuficiência sendo a fragilidade real do consumidor face o fornecedor, este deve ser observado sob três aspectos: técnica, econômica e jurídico/científica. Técnica – pelo fato de o consumidor não possuir conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço que está adquirindo –, econômica – observando o poderio econômico que o fornecedor pode ter em relação ao fornecedor –, e jurídico/científico – posto que o consumidor não tem fácil acesso a conhecimentos jurídicos, econômicos, administrativos e contábeis. Distingue-se da vulnerabilidade por esta ser uma condição inerente ao consumidor, independente do da análise fática.

#### **4.4.2 Vulnerabilidade na Bioética**

A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos prevê no artigo 8º<sup>357</sup> o respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoal. Toda a decisão e prática bioéticas e seu posicionamento relativo aos outros princípios deve atender a esses princípios éticos, no sentido de confirma a justeza da interpretação

---

<sup>354</sup> Neste sentido BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*. principiologia, conceitos, contratos atuais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 44.

<sup>355</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 40-41.

<sup>356</sup> MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa Jurídica Consumidora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 111-112 e 120.

<sup>357</sup> “Artigo 8º Respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoal. Na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, deve ser tomada em consideração a vulnerabilidade humana. Os indivíduos e grupos particularmente vulneráveis devem ser protegidos, e deve ser respeitada a integridade pessoal dos indivíduos em causa”. (UNESCO. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2009, p. 07).

apresentada<sup>358</sup>.

O princípio da vulnerabilidade para a Bioética é uma realidade constitutiva do homem, como condição universal da humanidade e como indissolivelmente ligada à responsabilidade<sup>359</sup>. Ele tem relação com o estado de pessoa ou grupos que, por quaisquer razão ou motivo, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido<sup>360</sup>.

O princípio da vulnerabilidade, desta forma, está intimamente relacionado com o princípio da autonomia, que é “pré-requisito para o exercício das moralidades é a existência de uma pessoa autônoma”<sup>361</sup>. Isso porque, a autonomia é conquista da liberdade são conceitos e princípios que se misturam na busca pela igualdade social, na crítica a todas as formas de opressão social ou mesmo na proteção de pessoas e/ou comunidades socialmente vulneráveis<sup>362</sup>.

Para o exercício desse princípio, é necessário, principalmente, que o indivíduo esteja em sua perfeita capacidade de tomar decisões e que tenha acesso às informações necessárias para embasar a decisão, ou seja, que o seu consentimento tenha sido informado. Para tanto é necessário que o sujeito seja capaz, que receba uma exposição completa da situação, que entenda a exposição, que aja voluntariamente e que emita consentimento com a intervenção.<sup>363</sup>

A vulnerabilidade na bioética é estudada sob dois aspectos: do indivíduo e da coletividade. Em relação ao indivíduo o estudo centra-se no acesso dos sujeitos às informações relativas ao protocolo, incluindo a forma como são transmitidas e sua

---

<sup>358</sup> NEVES, M. Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição e princípio. *Revista Brasileira de Bioética*. n. 2. v. 2. 2006. Disponível em: <[http://www.bioetica.catedraunesco.unb.br/htm/X%20-%20htm/biblio/htm\\_RBB/RBB%20-2/Art01.pdf](http://www.bioetica.catedraunesco.unb.br/htm/X%20-%20htm/biblio/htm_RBB/RBB%20-2/Art01.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2009, p. 167.

<sup>359</sup> *Ibidem*, p. 164.

<sup>360</sup> BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Vulnerabilidade e Dignidade humana. *O Mundo da Saúde*. ano 30. n. 3. v. 30. Jul./set. 2006. São Paulo. Disponível em: <[http://www.scamilo.edu.br/pdf/mundo\\_saude/38/vulnerabilidade\\_dignidade.pdf](http://www.scamilo.edu.br/pdf/mundo_saude/38/vulnerabilidade_dignidade.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2009, p. 436.

<sup>361</sup> DINIZ, Debora; GUILHEM, Dirce. *O Que é Bioética*. São Paulo: Brasiliense, 2002, p. 28.

<sup>362</sup> *Id.* Feminismo, bioética e vulnerabilidade. *Estudos Feministas*. ano 8. n. 1. 2000. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/9881/9107>>. Acesso em: 01 jul. 2009, p. 238.

<sup>363</sup> Neste sentido verificar BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de Ética Médica*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 146-187.

Importante observar os ensinamentos de Roberto Andorno que afirma que “*el principio de autonomia hace referencia al deber de respetar la autodeterminación del paciente. La cuestión del consentimiento informado (informed consent) está en el núcleo de este principio.* (ANDORNO, Roberto. *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 41).

competência para consentir<sup>364</sup>. No aspecto coletivo o “*legislador debe partir de la realidad social en la que vive*”<sup>365</sup>. Ou seja, deve ser verificado, as condições de desigualdades sociais, o acesso às ações sociais, o respeito às diferenças culturais e religiosas, a marginalização de grupos em particular, as relações de gênero e com as lideranças dos grupos e coletividades<sup>366</sup>. Resume Maria do Céu Patrão Neves que

a vulnerabilidade como princípio obriga, na sua acepção mais comum de característica particular, à proteção adequada dessa fragilidade acrescida, numa ação positiva que varia de acordo com as necessidades específicas; na sua acepção mais ampla de condição universal, obriga ao reconhecimento de que todas as pessoas são, de algum modo, vulneráveis, podendo todas serem “feridas” por outrem, pelo que, todas exigindo respeito no seu modo de ser, numa ação negativa, no distanciamento ou abstenção de qualquer prejuízo, mas também positiva, na exigência do zelo, do cuidado, da solicitude para com a vulnerabilidade.<sup>367</sup>

Comparativamente com o Direito do Consumidor ambos os princípios da vulnerabilidade tratam de uma condição de desigualdade que o sujeito tutelado tem face ao detento do conhecimento ou dos meios técnicos. Na Bioética há uma clara relação de fragilidade entre o indivíduo que se submete aos meios terapêuticos e aquele que aplica esses meios, que possui as informações técnicas em relação a esses, sempre observado diante de uma situação fática. Em relação ao consumidor, esse é desigual frente ao fornecedor que está intimamente ligado aos produtos e serviços oferecidos para consumo, decorrente da presunção legal.

#### **4.4.3 Princípio do *in dubio pro operario* do Direito do Trabalho**

No Direito do Trabalho, a parte presumidamente fraca é o trabalhador<sup>368</sup>. Por ser a parte mais fraca é a que merece proteção diferenciada, motivo pelo qual faz incidir na relação trabalhista o princípio do *in dubio pro operario*. Ele também é denominado como princípio *pro operario*, ou *in dúbio pro misero*.

<sup>364</sup> ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone; FRACOLLI, Lislaine Aparecida. A Vulnerabilidade do Sujeito de Pesquisa: uma abordagem multidimensional. *Ética em Pesquisa* – Boletim do Instituto de Saúde. n. 35. Abr. 2005. Disponível em: <<http://www.isaude.sp.gov.br/boletins/bis35.pdf#page=24>>. Acesso em: 01 jun. 2009, p. 24.

<sup>365</sup> ANDORNO, Roberto. *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 50.

<sup>366</sup> ZOBOLI, *op. cit.*, 2009, p. 24.

<sup>367</sup> NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição e princípio. *Revista Brasileira de Bioética*. n. 2. v. 2. 2006. Disponível em: <[http://www.bioetica.catedraunesco.unb.br/htm/X%20-%20htm/biblio/htm\\_RBB/RBB%20-2/Art01.pdf](http://www.bioetica.catedraunesco.unb.br/htm/X%20-%20htm/biblio/htm_RBB/RBB%20-2/Art01.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2009, p. 169.

<sup>368</sup> LIMA, Francisco Meton Marques de. *Princípios de Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994, p. 81.

Esse princípio, ao lado dos princípios da aplicação mais favorável ao trabalhador e da aplicação da condição mais benéfica, são desmembramentos do princípio da proteção<sup>369</sup>. Ele busca conferir ao empregado a proteção que este necessita, face a superioridade econômica do empregador<sup>370</sup>. Entende Américo Plá Rodriguez que ele é um critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquela mais favorável ao trabalhador<sup>371</sup>. Sobre a aplicação deste princípio esclarece Luiz Pinho Pedreira da Silva

a doutrina traça regras para a aplicação do princípio do *in dubio pro operario*. Uma delas é a de que essa aplicação serve tanto para estender um benefício ao trabalhador (salário ou outro crédito) como para diminuir um prejuízo (entendido este como dívida a seu cargo). A segunda é a de que tal aplicação deve ser feita com moderação. [...] A terceira regra a ser seguida é a de que a aplicação do brocardo pode variar conforme a fonte de que provenha a norma a ser interpretada (lei, sentença normativa, convenção coletiva, acordo coletivo, regulamento da empresa, contrato individual de trabalho).<sup>372</sup>

Ele não se aplica integralmente ao processo do trabalho, pois, havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir a favor do trabalhador, mas verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto<sup>373</sup>. Ele tem a sua utilização condicionada à efetiva existência de dúvida quanto à matéria a ser decidida pelo julgador<sup>374</sup>.

Pelas características esse princípio do Direito do Trabalho assemelha-se com a hipossuficiência do consumidor no Direito do Consumidor, posto que este é a fragilidade fática sob os aspectos econômicos, técnico e jurídico/científico. Afirma Alfredo J. Ruprecht que

o que ampara o Direito Comum é o hipossuficiente, [...] quem se acha em condição de inferioridade diante da outra parte e, no caso do trabalhador, isso é evidente do ponto de vista econômico. De maneira que, em espírito, ambos os princípios são similares. É evidente que os fins desta forma que assume o princípio protetor baseiam-se em razões nobres e certas, embora se deva reconhecer que seu alcance não pode ser tão amplo como em suas origens, pelas razões dadas ao limitar o âmbito do princípio protetor em geral.<sup>375</sup>

O princípio do *in dubio pro operario* não pode ser equiparado ao princípio da vulnerabilidade, haja visto que este é uma presunção legal de fragilidade. Não há

<sup>369</sup> Neste sentido SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 41. Vide também SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 117; RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio,. São Paulo: LTr, 1996, p. 42-43; e RUPRECHT, Alfredo J.. *Os Princípios do Direito do Trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995, p. 14.

<sup>370</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 61.

<sup>371</sup> RODRIGUEZ, *op. cit.*, 1996, p. 42. Pensamento acompanhado por RUPRECHT, *op. cit.*, 1995, p. 14.

<sup>372</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *op. cit.*, 1999, p. 62.

<sup>373</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.*, 2009, p. 61.

<sup>374</sup> SILVA NETO. *op. cit.*, 1998, p. 117.

<sup>375</sup> RUPRECHT, *op. cit.*, 1995, p. 15.

necessidade de demonstrar no caso fático que o consumidor é vulnerável ou não, ele sempre será. Contrariamente o princípio de proteção do trabalhador decorre de uma situação fática real.

#### 4.4.4 Princípio da proteção do Direito do Trabalho

Ainda na seara do Direito do Trabalho tem-se o princípio da proteção, que merece ser analisado comparativamente com o princípio da vulnerabilidade.

O princípio protetivo incorpora a essência da função teleológica do Direito do Trabalho, possuindo abrangência ampliada e generalizante ao conjunto desse ramo do Direito<sup>376</sup>. Inspira-se no propósito de igualdade, respondendo ao objetivo de restabelecer um amparo preferencial a uma das partes da relação jurídica própria, que é o trabalhador<sup>377</sup>, que se encontra em situação de desigualdade.

Pelo princípio da proteção tem-se que o Direito do Trabalho estrutura seu interior, com suas normas, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia visando retificar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho<sup>378</sup>.

A fundamentação desse princípio tem relação com a subordinação do empregado ao empregador, a dependência econômica do trabalhador, o comprometimento de que o obreiro é um bem indestacável do trabalho e a ignorância pelo empregado das condições de trabalho e dos seus direitos<sup>379</sup>. Sustenta Maurício Godinho Delgado que

o princípio protetor – ou qualquer outro justralhista – não vai se aplicar sempre, em qualquer situação ou contexto. Há relações, situações ou circunstâncias que afastam sua incidência e força direcional, em respeito a princípios externos ao Direito do Trabalho que tendencialmente ou circunstancialmente tenham preponderância.<sup>380</sup>

A fragilidade reconhecida pelo princípio da proteção, à semelhança do princípio da vulnerabilidade, encontra-se presente em todos aqueles que vivem numa sociedade

---

<sup>376</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 84.

<sup>377</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1996, p. 28.

<sup>378</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2004, p. 82.

<sup>379</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 25.

<sup>380</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2004, p. 84.

de massificada e estão sujeitos as imposições dos detentores do capital<sup>381</sup>. Há a necessidade buscar o reequilíbrio nas relações de trabalho, bem como nas relações de consumo, tratando de forma desigual os desiguais.

Desta forma, tanto o princípio da proteção no Direito do Trabalho quanto o princípio da vulnerabilidade no Direito do Consumidor tem função norteadora das relações jurídicas específicas tuteladas, mas não são universais, necessitando a análise do caso concreto e a aplicação consoante os demais princípios que regem esses sistemas jurídicos.

---

<sup>381</sup> MARIMPIETRI, Flávia. Direito do consumidor e direito do trabalho: axiologia e principiologia comuns. ALMEIDA NETO, João Alves de (coord.). *As novas faces do Direito do Trabalho: estudos em memória de Gilberto Gomes*. Salvador: Quarteto, 2006, p. 126.

## 5 O DESMISTIFICAR DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

O princípio da vulnerabilidade é a espinha dorsal da tutela do consumidor, sua inspiração central, base de toda a filosofia. Isto porque, de modo diferente, admite-se que o consumidor está na relação de consumo em igualdade com o fornecedor; que ele está cômico de seus direitos e deveres, informado e educado para o consumo.<sup>382</sup>

Entretanto, quando se analisa decisões envolvendo mat6rias de consumo, proferidas por alguns magistrados, percebe-se a exist6ncia de distorç6es dos institutos estudados no presente trabalho, em virtude de ter-se criado a falsa noç6o de que este 6 uma presunç6o f6tica. Essa falta de precis6o na aplicaç6o dos dispositivos de proteç6o do consumidor ser6 aqui exemplificada.

### 5.1 RECONHECIMENTO DA IMPROPRIEDADE T6CNICA NA APLICAÇ6O DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

A sistem6tica de metodologia hermen6utica n6o analisa o Direito como uma ci6ncia pura, nos termos da vis6o tradicionalista de Francis Bacon, para quem o pesquisador deveria ser neutro, despido de todos os seus preconceitos e influ6ncias, na busca do conhecimento puro, desvinculado da mediaç6o humana, isso porque

as ci6ncias que se pretendem neutras, livres de ju6zos de valor, de ideologias pol6ticas e sociais procuram expressar dada objetividade cient6fica, reforçando os m6todos positivistas, as vertentes epistemol6gicas calcadas em modelos das ci6ncias naturais e em concepç6es da realidade social ou pol6tica, desvinculada de interesses sociais.<sup>383</sup>

O pesquisador deveria abdicar de todas as influ6ncias, de todas as preconcepç6es e conceitos pr6-determinados, para alcançar o conhecimento, posto que essas interfer6ncias impossibilitam que seja alcançado o verdadeiro sentido almejado<sup>384</sup>. 6s essas noç6es que impedem a busca da ess6ncia do conhecimento, “que ora

---

<sup>382</sup> ALMEIDA, Jo6o Batista de. *A Proteç6o Jur6dica do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. e amp. S6o Paulo: Saraiva, 2000, p. 22.

<sup>383</sup> FONSECA, Dirce Mendes da. *Paradigmas Epistemol6gicos e Pr6ticas Jur6dico-Cient6ficas: uma an6lise da Ideologia*. Dispon6vel em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/ensino\\_jur\\_dirce\\_da\\_fonseca.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/ensino_jur_dirce_da_fonseca.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2008, p. 03.

<sup>384</sup> FURLAN, Reinaldo. *UMA REVIS6O /DISCUSS6O SOBRE A FILOSOFIA DA CI6NCIA*. Dispon6vel em: <<http://sites.ffclrp.usp.br/paideia/artigos/24/01.doc>>. Acesso em: 02 jan. 2008, p. 02.

ocupam o intelecto humano e nele se acham implantados”<sup>385</sup>, Bacon denominou de ídolos, com raiz na chamada a idolatria, ou culto a algo como se fora deus ou deusa. Eles representam que

o intelecto humano não é luz pura, pois recebe influência da vontade e dos afetos, donde se poder gerar a ciência que se quer. Pois o homem se inclina a ter por verdade ou que prefere. Em vista disso, rejeita as dificuldades, levado pela impaciência da investigação; a sobriedade, porque sofreia a esperança; os princípios supremos da natureza, em favor da superstição; a luz da experiência, em favor da arrogância e do orgulho, evitando parecer se ocupar de coisas vis e efêmeras; paradoxos, por respeito à opinião de vulgo. Enfim, inúmeras são as fórmulas pelas quais o sentimento, quase sempre imperceptivelmente, se insinua e afeta o intelecto.<sup>386</sup>

Entretanto, o novo paradigma do pensamento filosófico não mais entende que é possível que o pesquisador se isente totalmente das suas noções prévias. Isto porque elas são inerentes ao processo da pesquisa, sendo impossível falar de investigação neutro ou exclusivamente objetiva<sup>387</sup>.

Nas ciências jurídicas as pré-noções, acumuladas ao longo de toda uma evolução histórica, têm grande influência sobre a formação dos paradigmas basilares. As pré-noções são usadas como sinônimo de preconceitos, pré-concepção, conhecimento prévio de algo, no sentido como aplicado por Gadamer, para quem os

preconceito não significa pois, de modo algum, falso juízo, uma vez que seu conceito permite que ele possa ser valorizado positiva ou negativa [...] e no procedimento da jurisprudência um preconceito é uma pré-decisão jurídica, antes de ser baixada uma sentença definitiva.<sup>388</sup>

Para Gadamer, toda interpretação que se queira válida deve proteger-se da arbitrariedade de intuições repentinas, volvendo-se os olhos para “as coisas elas mesmas”<sup>389</sup>, isto é, atender-se para a coisa através dos desvios de percepção a que está submetido o intérprete e, além, a despeito deles. Entretanto, isso não significa que o pesquisador deve abdicar das suas pré-concepções, posto que aquele que busca compreender algo está sujeito a opiniões prévias. O pensamento de Gadamer

---

<sup>385</sup> BACON, Francis. *Novum Organum ou Verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza / Nova Atlântida*. Trad. José Aluysio Reis de Andrade. Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultura, 1997, p. 39.

<sup>386</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>387</sup> SOUZA, Nadialice Francischini de. *A influência dos Preconceitos na Formação do Direito das Relações de Consumo: uma análise sob a visão dos filósofos Francis Bacon e Hans G. Gadamer*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/artigos.php?grupo=11&e=5>>. Acesso em: 02 jul. 2009, p. 05.

<sup>388</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Rev Enio Paulo Giachini. 7. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2005, p. 360.

<sup>389</sup> *Ibidem*, p. 355-356.

significa que se deve fazer “um uso metodológico e disciplinado da razão, suficiente para proteger de qualquer erro”<sup>390</sup>, estes provenientes da precipitação.

Os ‘preconceito’, conforme trabalhado por Gadamer, influenciam e respalda a nova ciência do conhecimento não representa “aquilo que o senso comum considera como um juízo falso sobre alguma coisa que não se conhece bem, e sim o conjunto de juízos prévios à compreensão que o homem como ser-no-mundo adquire pela sua situação hermenêutica”<sup>391</sup>. O próprio Gadamer, trabalhando o preconceito no processo de interpretação, afirma que

‘preconceito’ (*Vorurteil*) quer dizer um juízo (*Urteil*) que se forma antes do exame definitivo de todos os momentos determinantes segundo a coisa em questão. No procedimento da jurisprudência um preconceito é uma pré-decisão jurídica, antes de ser baixada uma sentença definitiva. Para aquele que participa da disputa judicial, um preconceito desse tipo representa evidentemente uma redução de suas chances. Por isso, *préjudice*, em francês, tal como *praeiudicium*, significa também simplesmente prejuízo, desvantagem, dano. Não obstante, essa negatividade é apenas secundária. A consequência negativa repousa justamente na validade positiva, no valor prejudicial de uma pré-decisão, tal qual o de qualquer precedente.<sup>392</sup>

Desta forma, no estudo dos institutos jurídicos de consumo, principalmente no tocante ao princípio da vulnerabilidade é necessário conhecer a sua essência, o seu conteúdo base, e os preconceitos que se encontram na mente do pesquisador, para então, partindo deste último buscar o conhecimento almejado. O pesquisador-aplicador da norma deve ter consciência das pré-noções que circundam a situação jurídica de fato, e aplicar o instituto depurado.

Há circulando o princípio da vulnerabilidade preconceitos que merecem ser rompidos para se não se cometer abusos no momento da aplicação da norma protetiva. Exemplificando, observa-se o entendimento de Miriam de Almeida Souza para quem a defesa dos direitos do consumidor está fundada em quatro conclusões:

- (1) o consumidor, por ser uma unidade isolada, tende a agir mais desunido que o produtor, o que enfraquece a sua força;
- (2) o produtor, por ser mais organizado, pode interferir pelo *lobbying* no processo de formação da política e das leis, alterando-as, não raro, em seu benefício;

---

<sup>390</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Rev Enio Paulo Giachini. 7. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2005, p. 368.

<sup>391</sup> CATÃO, Adrualdo de Lima. *A visão hermenêutica da interpretação jurídica para a superação do paradigma da neutralidade do intérprete*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Adrualdo%20de%20Lima%20Catao.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2008, p. 08.

<sup>392</sup> GADAMER, *op. cit.*, 2005, p. 360.

(3) o poder de aglutinação dos consumidores não é muito forte, porque os seus interesses confluem implicitamente sem sentido de unidade e só por motivos de consumo (que podem, por exemplo, simplesmente ocorrer com mudança de marca), enquanto para os produtores essa aglutinação é uma questão crucial e constante de sobrevivência econômica; e

(4) os produtores, com base nas patentes e leis, podem omitir a forma exata da preparação do produto, inclusive suas deficiências, lesando, assim, os consumidores, que, na boa-fé, ficam enfraquecidos ou totalmente indefesos.<sup>393</sup>

Rizzato Nunes também se respalda em alguns preconceitos para provar a necessidade da defesa dos consumidores mediante normas de ordem pública e interesse social, ao analisar a fragilidade técnica e econômica:

O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo reconhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviço que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

[...]

O segundo aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor.<sup>394</sup>

A situação jurídica de que o consumidor é a parte mais frágil na relação jurídica de consumo, por haver uma desigualdade entre este e o fornecedor, passou a ter dimensão de situação real. No sentido de que faticamente o consumidor sempre estará em desvantagem do fornecedor, porque este nunca age com responsabilidade, com consciência de que cria produtos ou serviços que serão consumidos por um semelhante, e então deve produzir de maneira correta<sup>395</sup>.

Passou-se, tendo como base de que o fornecedor é sempre a parte mais forte na relação de consumo, a ter a pré-noção de que vulnerabilidade e hipossuficiência são o mesmo instituto jurídico, assim, se o consumidor é sempre vulnerável, também, será sempre hipossuficiente. Contudo, vulnerabilidade é fragilidade em abstrato, enquanto a hipossuficiência é a fragilidade diante da situação concreta.

Outro preconceito que necessita ser rompido é o de que o princípio da vulnerabilidade, por ser basilar da relação de consumo, basta em si mesmo, de que

---

<sup>393</sup> SOUZA, Miriam de Almeida. *A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado*. 2. ed. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996, p. 25.

<sup>394</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 129-130.

<sup>395</sup> SOUZA, Miriam de Almeida, *op. cit.*, 1996, p. 37-39.

não há a necessidade de análise integrativa com os demais princípios do Direito do Consumidor ou mesmo os princípios gerais do Direito.

## 5.2 APLICAÇÃO PRAGMÁTICA DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

Os preconceitos acima apontados, que influenciam a aplicação de forma não precisa do princípio da vulnerabilidade, serão demonstrados através de situações fáticas. Será observado também a essência desse instituto de acordo com a sua essência e em consonância com a Política Nacional de Defesa do Consumidor.

### 5.2.1 Reconhecimento *Ex Officio* da Nulidade das Cláusulas Abusivas

As cláusulas abusivas são tratadas no Código de Defesa do Consumidor nos artigos 51 ao 53, na Seção II, do Capítulo VI<sup>396</sup> que dispõe sobre a proteção contratual e reconhece à fragilidade do consumidor face o fornecedor consideram as nulas, por ferir direitos desses.

O vocábulo cláusula representa qualquer pacto ou estipulação contratual, escrito ou verbal, de todas as formas possíveis de fazerem nascer relação jurídica de consumo<sup>397</sup>. As cláusulas abusivas são aquelas que possuem conteúdo negocial ofensivo aos interesses dos consumidores<sup>398</sup>, que notoriamente são desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual<sup>399</sup>. Elas que, em virtude da sua desproporção ou impor ao consumidor condições excessivamente onerosas, podem colocar o consumidor em real condição de desequilíbrio.

O código presumiu exagerada as vantagens que, por ofenderem os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringem direitos ou obrigações inerentes à natureza dos contratos, além de mostrar-se excessivamente onerosas<sup>400</sup>. Por isso, elas aparecem como instrumentos do direito para restabelecer o equilíbrio, para

---

<sup>396</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 13-15.

<sup>397</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 652.

<sup>398</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 98.

<sup>399</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 569.

<sup>400</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor: código de defesa do consumidor*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 67.

restabelecer a força da vontade, das expectativas legítimas, do consumidor, compensando, assim, a sua vulnerabilidade fática<sup>401</sup>.

Afirma João Batista de Almeida que o reconhecimento das cláusulas abusivas nos contratos envolvendo relações de consumo se dá não só em virtude da incidência do princípio da vulnerabilidade, mas também com base nos princípios da transparência e da boa-fé<sup>402</sup>. Com base nesses princípios as partes devem agir com honestidade, seriedade, veracidade e mantendo o equilíbrio entre direitos e deveres.

O dispositivo legal determinou a nulidade dessas cláusulas, entretanto diverge a doutrina se essa seria absoluta ou relativa. O entendimento de que essas cláusulas são absolutamente nulas fundamenta-se na alegação, como ressalta Cláudia Lima Marques, de que essas normas são de ordem pública, possuindo nulidade absoluta, cabendo ao Judiciário atuar *ex officio* na proteção dos consumidores para o controle (em concreto)<sup>403</sup>, portanto, inafastáveis pela vontade das partes. Desta forma, elas nunca terão eficácia, nem produzem efeitos jurídicos; não convalidam pela passagem do tempo, nem pelo fato de não serem alegadas pelo interessado; e podem ser pronunciadas de ofício pelo juiz, dispensando arguição da parte<sup>404</sup>.

Sustenta a Ministra do STJ Nancy Andrichi, em seu voto no acórdão paradigma para a edição da súmula 381 do STJ, que as conseqüências para o não reconhecimento de ofício das cláusulas abusivas são:

[...] primeira é a equivocada priorização da norma processual (que exige a formulação de pedido expresso) de molde a inviabilizar o conhecimento e a aplicação do direito material (nulificação da cláusula abusiva), exigindo para tanto uma nova movimentação da máquina judiciária com a propositura de outra ação; a segunda é o manifesto descumprimento de regra que disciplina a sanção decorrente da abusividade/nulidade, prevista expressamente no CDC e no ordenamento jurídico complementar (CDC, art. 51, todos os seus incisos, cumulado com o CC/02, parágrafo único, do art. 168, que determina ao juiz pronunciar as nulidades provadas, quando conhecer do negócio jurídico ou de seus efeitos); a terceira é o descrédito no Poder Judiciário, que tem a obrigação constitucional de tratar igualmente os consumidores que se encontram em situações idênticas; a quarta é a frustração de toda a operacionalidade do novo instrumento dos processos repetitivos, pois o não reconhecimento de ofício impõe reiteração de ações

---

<sup>401</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 766.

<sup>402</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 138-139.

<sup>403</sup> MARQUES, *op. cit.*, 2004, p. 777. Neste sentido também SCHMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 144; bem com é o entendimento de Rizzato Nunes (*Curso de Direito do Consumidor*. com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 648).

<sup>404</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, 2000, p. 140.

e recursos, que o art. 543-C visa impedir, prejudicando a almejada celeridade na entrega da prestação jurisdicional.<sup>405</sup>

Em sentido contrário, a fundamentação de que a nulidade é de caráter relativo centra-se no disposto no artigo 51, § 1º<sup>406</sup>, do CDC, que fala em presunção, ou seja, admite prova em contrário, que deve ser levada em consideração na análise do caso concreto<sup>407</sup>. Neste sentido afirmam os autores no anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor para quem a prova em contrário deve ficar a cargo do fornecedor<sup>408</sup>. Cabe observar também que a matéria prevista nas cláusulas abusivas trata-se de direito disponível entre as partes, assim sendo, somente cabe a esta alegar a sua nulidade. Essa declaração de nulidade de ofício sobrepõe-se “*la voluntad de las partes*”<sup>409</sup>. Desta forma, é vedado ao julgador reconhecer de ofício a validade de cláusulas abusivas. Neste sentido cabe observar trechos do voto do Ministro do STJ João Otávio de Noronha, em divergência, no acórdão paradigma para a edição da súmula 381, do STJ:

Não, o juiz não protege ninguém, é a lei que, na forma por ela taxativamente prevista, protege o hipossuficiente nas relações de consumo, mas nunca o juiz. A este cabe a tarefa de, diante do caso concreto, subsumir os fatos a norma e, mediante um juízo de valor, formular a regra jurídica aplicável ao caso. [...] Repiso a indagação: Como o juiz poderá saber se há abusividade ou não diante do caso concreto se a própria parte não a alegou? [...] Oportuno lembrar que, na espécie, estamos tratando de direitos disponíveis e não se pode olvidar que a parte, de regra, sabe o que pode e o que não pode contratar e honrar.<sup>410</sup>

A despeito das normas que versam sobre a proteção do consumidor serem de ordem pública, o reconhecimento, diante de um caso concreto da nulidade de uma cláusula abusiva, depende da comprovação de que essa é excessiva. Essa

---

<sup>405</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.061.530*. DR (2008/0119992-4). Recorrente: Unibanco – União dos Bancos Brasileiros S/A. Recorrido: Rosimare dos Santos Sanches. Relator: Min. Nancy Andrigy. Brasília. D.J. 10.mar.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4382284&sReg=200801199924&sData=20090310&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4382284&sReg=200801199924&sData=20090310&sTipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 26 jun. 2009, p. 01.

<sup>406</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 13.

<sup>407</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 658.

<sup>408</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9 ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 601.

<sup>409</sup> Ariel Ariza insurge-se contra o disposto no artigo 37, parágrafo último da Lei Argentina 24.240 que determina que o Juiz pode declarar de ofício a nulidade de cláusulas que integrem contrato decorrente de relação de consumo. (*Aspectos contractuales de la defensa del consumidor*. Disponível em: <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/tdc/article/viewFile/1015/925>>. Acesso em: 07 jul. 2009, p. 162.

<sup>410</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.061.530*. DR (2008/0119992-4). Recorrente: Unibanco – União dos Bancos Brasileiros S/A. Recorrido: Rosimare dos Santos Sanches. Relator: Min. Nancy Andrigy. Brasília. D.J. 10.mar.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4382284&sReg=200801199924&sData=20090310&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4382284&sReg=200801199924&sData=20090310&sTipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 26 jun. 2009, p. 01.

excessividade somente pode ser alegada pela parte interessada, pois, ela decorre da hipossuficiência fática, econômica, jurídica ou científica do consumidor, que não pode ser reconhecida *ex officio*.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, através na edição da súmula 381<sup>411</sup>, de que nos contratos de natureza bancária, é vedado ao magistrado reconhecer de ofício cláusulas abusivas. Ou seja, se o contrato observado em caso for decorrente de uma relação jurídica bancária, o Juiz, mesmo que entenda a necessidade de reconhecimento de ofício de uma abusividade não pode fazê-lo, há a necessidade de aguardar que a parte interessada, o consumidor, insurja-se.

Insurgindo-se contra a mencionada súmula, Gerivaldo Alves Neiva afirma que se trata de uma superproteção que o STJ está concedendo às instituições financeiras<sup>412</sup>. Alegam, também, Pablo Stolze e Salomão Viana que, em virtude da observância do princípio da congruência e de outros princípios constitucionais, a súmula somente terá incidência caso os afronte<sup>413</sup>.

Tais críticas não merecem prosperar, pois, como já salientado, não pode o Juiz alegar de ofício a nulidade de cláusula abusiva constante no contrato, por tratar-se de direito disponível, que cabe à parte alegar em seu favor, devendo ser demonstrado no caso concreto a existência de hipossuficiência que justifique a mesma.

---

<sup>411</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 381*. D. P. 05.maio.2009. Órgão Julgador: Segunda Seção. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 01 jun. 2009, p. 01.

<sup>412</sup> NEIVA, Gerivaldo Alves. *A Súmula 381 do STJ: um ato falho?*. Disponível em: <<http://gerivaldoneiva.blogspot.com/2009/05/sumula-381-do-stj-um-ato-falho.html>>. Acesso em: 08 jun. 2009, p. 01-02.

<sup>413</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; VIANA, Salomão. *É sempre vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade de cláusulas em contrato bancário?* Reflexões sobre a súmula 381 do STJ. Disponível em: <[http://www.faculdadebaianadedireito.com/i/f/%7B31727892-058A-49EA-8975-046955E3FF50%7D\\_artigo\\_sumulas.pdf](http://www.faculdadebaianadedireito.com/i/f/%7B31727892-058A-49EA-8975-046955E3FF50%7D_artigo_sumulas.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2009, p. 03-04.

## 5.2.2 Reconhecimento de Ofício da Nulidade do Foro de Eleição

Sobre o tema, o artigo 111<sup>414</sup> do Código de Processo Civil determina que a competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes, mas esta pode modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações. Ou seja, caso as partes convencionem, a competência territorial pode ser alterada<sup>415</sup>.

Diante de causas de natureza cívica, principalmente decorrentes de contratos, a cláusula de eleição é considerada válida para todos os fins legais, conforme já reconheceu a súmula n. 335/STF<sup>416</sup>. Entretanto, nos contratos que versam sobre a relação de consumo, a doutrina considera tal cláusula como abusiva, nos termos do artigo 51, IV<sup>417</sup>, do Código de Defesa do Consumidor e do parágrafo único do artigo 112<sup>418</sup> do CPC. Esse último dispositivo expressamente determina que o Juiz pode reconhecer de ofício a nulidade de cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão.

Quando uma demanda de consumo é submetida ao juiz cuja competência foi estabelecida por contrato de adesão, se este entender *abusiva* a cláusula poderá, de ofício, reconhecer sua incompetência relativa<sup>419</sup>. Neste sentido, também afirma Rizzato Nunes que esta cláusula é nula, devendo ser reconhecida de ofício pelo Juiz<sup>420</sup>, entendimento que embasa decisões de algumas turmas do Superior Tribunal de Justiça, exemplificado pelo julgado abaixo relatado pelo Ministro Doutor João Otávio de Noronha.

DIREITO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. [...] COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABSOLUTA. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO

<sup>414</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2009, p. 80.

<sup>415</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 46.

<sup>416</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 335*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=335.NUME.%20NAO%20S.FL.SV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 26 jun. 2009, p. 01.

<sup>417</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 13.

<sup>418</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil, op. cit.*, p. 23.

<sup>419</sup> ANDRIGHY, Fátima Nancy. *15 Anos de Código de Defesa do Consumidor: evoluções materiais e processuais nas relações de consumo – visão crítica do anteprojeto à atualidade*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/24670/24233>>. Acesso em: 29 jun. 2009, p. 08.

<sup>420</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 650.

DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA FACILITAÇÃO DA DEFESA DOS DIREITOS. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. [...] 4. O magistrado pode, de ofício, declinar de sua competência para o juízo do domicílio do consumidor, porquanto a Jurisprudência do STJ reconheceu que o critério determinativo da competência nas ações derivadas de relações de consumo é de ordem pública, caracterizando-se como regra de competência absoluta. 5. O microssistema jurídico criado pela legislação consumerista busca dotar o consumidor de instrumentos que permitam um real exercício dos direitos a ele assegurados e, entre os direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º, VIII, está a facilitação da defesa dos direitos privados. 6. A possibilidade da propositura de demanda no foro do domicílio do consumidor decorre de sua condição pessoal de hipossuficiência e vulnerabilidade. [...] 8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.<sup>421</sup>

Verifica-se que, sob a fundamentação de que a defesa do consumidor é matéria de ordem pública e que o deve haver um real exercício dos direitos assegurados a estes, principalmente a facilitação da sua defesa, o julgador anula uma cláusula contratual de ofício. Presumindo a vulnerabilidade do consumidor, também se depreende a sua hipossuficiência.

É certo que é nula cláusula que coloque o consumidor em desvantagem exagerada. Contudo, essa desvantagem tem que ser analisada diante do caso concreto, como decorrente da hipossuficiência técnica, econômica, científica e/ou jurídica do consumidor, não bastando para tanto o reconhecimento da sua vulnerabilidade<sup>422</sup>.

Ou seja, a cláusula de eleição de foro somente poderá ser afastada se, em decorrência da hipossuficiência do consumidor, crie para este uma desvantagem exagerada. Não se deve presumir essa situação fática do consumidor, declarando a nulidade da mencionada cláusula *ex officio*, assim, a sua invalidade só pode ser judicialmente proclamada, ainda que incidentalmente, se e quando a parte

---

<sup>421</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1032876*. DR (2008/0035966-7). Recorrente: Celia Regina Menezes Mello. Recorrido: Banco Itaú S/A. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília. D.J. 09.fev.2009. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%22O+magistrado+pode%2C+de+of%EDcio%2C+declinar+de+sua+compet%EAncia+para+o+ju%EDzo+do+domic%EDlio+do+consumidor%2C+porquanto+a+Jurisprud%EAncia+do+STJ+reconheceu+que+o+crit%E9rio+determinativo+da+compet%EAncia+nas+a%E7%F5es+derivadas+de+rela%E7%F5es+de+consumo+%E9+de+ordem+p%FAblica%2C+caracterizando-se+como+regra+de+compet%EAncia+absoluta%22&b=ACOR](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%22O+magistrado+pode%2C+de+of%EDcio%2C+declinar+de+sua+compet%EAncia+para+o+ju%EDzo+do+domic%EDlio+do+consumidor%2C+porquanto+a+Jurisprud%EAncia+do+STJ+reconheceu+que+o+crit%E9rio+determinativo+da+compet%EAncia+nas+a%E7%F5es+derivadas+de+rela%E7%F5es+de+consumo+%E9+de+ordem+p%FAblica%2C+caracterizando-se+como+regra+de+compet%EAncia+absoluta%22&b=ACOR)>. Acesso em: 01 jun. 2009, p. 01.

Neste sentido também é importante observar os julgados BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Conflito de Competência n. 2004.02.000323-0*. DR (200351050007608). Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: Guering Marques Serqueira de Amorim. Relator: Des. Fed. Benedito Gonçalves. Rio de Janeiro. D.J. 19.set.2005. Disponível em: <[http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base\\_jur:v\\_juris](http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris)>. Acesso em: 01 jun. 2009, p. 01.

<sup>422</sup> MORAES, Márcio André Medeiros. *Arbitragem nas Relações de Consumo*. Disponível em: <<http://books.google.com/books?id=Wm0A-hatWh4C&pg=PA43&dq=vulnerabilidade+consumidor&lr=#PPA1,M1>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 45.

prejudicada aponta o defeito em sua resposta<sup>423</sup>. Isso porque, o consumidor pode fazer a opção pelo foro e eleição, como se observa no julgado abaixo:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORO DE ELEIÇÃO. POSSIBILIDADE. Controvérsia oriunda de contrato de compra e venda de lote. Relação de consumo. Foro de eleição. Súmula 335, STF. Opção do consumidor. Art. 101, I, CDC. Possibilidade de escolha do foro de eleição. Negaram provimento.<sup>424</sup>

Trata-se o julgado oriundo de demanda judicial onde uma sociedade empresarial, na qualidade de consumidor, questiona judicialmente a aquisição de imóvel de uma pessoa física, onde foi pactuada cláusula de foro de eleição. No processo alegou a consumidora que, em virtude dessa condição, seria nula a cláusula que modificou a competência territorial, devendo os autos ser remetidos para o Juízo onde se encontra a sua sede. Em seu voto, o relator Doutor Desembargador Carlos Rafael dos Santos Junior esclarece que podendo o consumidor optar pelo foro de seu domicílio, nenhum gravame à lei com a opção pelo foro eleito pelas partes no contrato<sup>425</sup>.

Ou seja, se o consumidor pode fazer a opção pelo foro sem que isso lhe traga qualquer prejuízo, ou que estejam presentes as condições para reconhecimento da hipossuficiência, não há motivo para anular cláusula válida, legalmente contratada.

Outro exemplo que merece ser analisado é quando o consumidor, na qualidade de autor da ação judicial, optar por litigar no foro eleito. Neste caso, o consumidor-autor já reconheceu que, apesar de vulnerável, não é hipossuficiência faticamente de forma que enseje a nulidade desta cláusula, como se verifica abaixo:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA NA 1ª VARA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MAGISTRADO SUSCITADO QUE DECLINOU DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA EM FACE DA REGRA CONTIDA NO ART. 6º, VIII, DO CDC. A REGRA GERAL DE QUE AÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DEVE SER PROPOSTA NO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR PODE SER DERROGADA NAS AÇÕES POR ELE PROPOSTAS, POSSIBILITANDO-O A DEMANDAR NO FORO DE DOMICÍLIO DO REU. CONFLITO CONHECIDO E DECLARADO SER A 1ª VARA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR A

---

<sup>423</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *O reconhecimento "ex officio" do caráter abusivo da cláusula de eleição de foro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3351>>. Acesso em: 29 jun. 2009, p. 04.

<sup>424</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento n. 70026948216*. Recorrente: Imograpa S.S. Construções Indústria e Comércio. Recorrido: Tiago da Rocha Bessa. Relator: Des. Carlos Rafael dos Santos Junior. Porto Alegre. D.J. 20.fev.2009. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso em: 15 jun. 2009, p. 01.

<sup>425</sup> *Ibidem*, eoc. cit..

COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.<sup>426</sup>

No tocante a cláusula de eleição de foro é necessário demonstrar que esta, em virtude da hipossuficiência do consumidor, causa a este uma onerosidade excessiva que justifique a sua nulidade. Sem a verificação das condições da hipossuficiência, o Magistrado não pode *ex officio* afastar a sua incidência e declinar a competência.

### 5.2.3 Condição para a Inversão do Ônus da Prova em Favor do Consumidor

A inversão do ônus da prova em favor do consumidor é um direito garantido no artigo 6º, VIII, do CDC, que determina que será assegurado a esse a facilitação da sua defesa, 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

Para melhor entender a aplicação desse instituto nas relações de consumo deve-se fazer uma breve introdução sobre o instituto da inversão do ônus da prova.

#### 5.2.3.1 Breve noção sobre o ônus da prova

O termo prova, em direito, representa o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo<sup>427</sup>, isto porque no processo é função do juiz reconstruir os fatos narrados, para somente após incidir a regra jurídica abstrata<sup>428</sup>. Vê-se que o juiz, para decidir, deve passar por um contexto de descoberta, é necessário que ele saiba não apenas o objeto que deve descobrir, mas também se esse objeto pode ser

---

<sup>426</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. *Conflito Negativo de Competência n. 59079-0/2008*. Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Lauro de Freitas-BA. Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara Especializada de Defesa do Consumidor da Capital. Relator: Des. Maria do Socorro Barreto Santiago. Salvador. D.J. 08.jan.2009. Disponível em: <[http://www.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteitoreor.wsp?tmp.id\\_acordao=1127](http://www.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteitoreor.wsp?tmp.id_acordao=1127)>. Acesso em: 20 jun. 2009, p. 01.

<sup>427</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et. al. Teoria Geral do Processo*. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 347.

<sup>428</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 290.

totalmente descoberto e qual das partes está em reais condições de esclarecê-lo<sup>429</sup>. Ele é o meio de convencimento do julgador.

Por sua vez, o termo ônus significa carga, fardo, peso<sup>430</sup>, gravame. O ônus, em direito, é encarado por alguns como sendo encargo atribuído<sup>431</sup>, por outros como uma faculdade, traduzindo-se no interesse de provar<sup>432</sup>. Entretanto, não se admite que o ônus seja encarado como uma obrigação - que é exigível -, nem mesmo um dever jurídico - cujo descumprimento gera uma sanção<sup>433</sup>.

O ônus é uma situação jurídica em que se encontra a parte de demonstrar a verdade dos fatos que alega no processo com a consequência de ter-se tais fatos como inexistentes caso tal demonstração não ocorra<sup>434</sup>. Isto é, o sistema não determina quem deve produzir a prova, mas sim quem assume o risco caso ela não se produza<sup>435</sup>. Isto porque, a prova interessa não só as partes, mas ao juízo. O juiz não pode deixar de julgar alegando insuficiência de provas, desta forma, aquele que tinha o ônus de produzir a prova e assim não o fez, responsabiliza-se pela omissão. Nessa linha, o ônus da prova é uma regra de conduta para as partes, porque assinala quais os fatos que a cada uma interessa provar, para que se tornem certos e sirvam de fundamento à sua pretensão ou exceção<sup>436</sup>. É também uma regra para juízo, posto que, a ele também interessa a prova, indicando como deve sentenciar quando não encontre a prova dos fatos<sup>437</sup>, bem como ajuda o magistrado na hora de decidir, quando não houver prova do fato que tem de ser examinado<sup>438</sup>.

### 5.2.3.2 Inversão do ônus da prova nas relações de consumo

---

<sup>429</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1168, 12 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8845>>. Acesso em: 22 maio 2008, p. 03.

<sup>430</sup> SOUZA, Wilson Alves de. *Ônus da prova – considerações sobre a doutrina das cargas probatórias dinâmicas*. *Revista Jurídica dos Formandos da UFBA*, ano IV, v. VI, jun./dez. 1999, p. 240.

<sup>431</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie *et. al.* *Curso de Direito Processual Civil - direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada*. v. 2. Salvador: Podivm, 2007, p. 55.

<sup>432</sup> ARAÚJO, Alexandre Costa de. *A inversão do ônus da prova nas ações do consumidor: aonde vamos?*. Disponível na internet no site: <[http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos\\_1737.html](http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos_1737.html)>. Acesso em: 23 maio 2008, p. 08.

<sup>433</sup> *Ibidem*, p. 08. Neste sentido também: DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, 2007, p. 55.

<sup>434</sup> SOUZA, Wilson Alves de, *op. cit.*, 1999, p. 241.

<sup>435</sup> DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, 2007, p. 55. Neste sentido também, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 310.

<sup>436</sup> MARINONI; ARENHART, *op. cit.*, 2003, p. 310.

<sup>437</sup> *Ibidem*, p. 310.

<sup>438</sup> DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, 2007, p. 55.

No Direito do Consumidor, é direito deste a facilitação da sua defesa, com a inversão do ônus da prova, nos termos disposto pelo artigo 6º, VIII, do CDC<sup>439</sup>. Isso não significa que nas causas que versam sobre relação de consumo não se aplica a regra geral de ônus da prova, na legislação processual pátria, mas sim que, preenchidos os requisitos da legislação especial, o juiz poderá afastá-la em benefício do consumidor<sup>440</sup>.

A inversão do ônus da prova, em matéria de consumo, decorre da necessidade de proteção do consumidor e somente poderá ser feito se verificar o Juiz a existência de um dos dois requisitos, a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor. Não há a necessidade da existência dos dois requisitos, tendo a determinação legal sido alternativa. Entretanto, deve o Juiz basear-se em um dos dois critérios, pois caso contrário a faculdade jurídica não pode ser manejada em favor do consumidor, sob pena de configurar-se ato abusivo<sup>441</sup>.

Verifica-se, ainda, que a inversão do ônus da prova não é uma imposição ao julgado, mas sim uma faculdade que pode ser exercida ou não<sup>442</sup>, sempre observando o caso concreto.

No tocante à hipossuficiência, a inversão do ônus da prova tem correlação com o fato de o consumidor não possui conhecimentos técnicos e informativos sobre o produto ou serviço, suas propriedades, funcionamento, entre outros aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício etc<sup>443</sup>. Ela, como já salientado, deve ser verificada no caso concreto. O consumidor tem que comprovar que em virtude de sua deficiência técnica, econômica, fática ou científica, não tem condições, naquele caso de produzir as provas necessárias para demonstrar as suas alegações. Reitera-se que a hipossuficiência há se presume diferentemente da vulnerabilidade.

---

<sup>439</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 03.

<sup>440</sup> Neste sentido ANDRIGHI, Fátima Nancy. *O CDC e o STJ*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1236, 19 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9176>>. Acesso em: 24 abr. 2008, p. 09-10.

<sup>441</sup> 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*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 179.

<sup>442</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 156.

<sup>443</sup> NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 775.

Ressalta Humberto Theodoro Júnior que caso o consumidor seja pessoa esclarecida e bem informada, quando tenha ciência do defeito do produto ou da causa do prejuízo, tenha acesso aos meios de prova necessários à demonstração do fato que alega, não haverá razão para desobrigá-lo do ônus da prova<sup>444</sup>. É nesse sentido o entendimento e orientação do Superior Tribunal de Justiça, representado pelo julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FACULDADE QUE PODE OU NÃO SER EXERCIDA PELO MAGISTRADO A DEPENDER DE SEU LIVRE CONVENCIMENTO ACERCA DA EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTO NO ART. 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. A inversão do ônus da prova é uma faculdade conferida ao magistrado, não um dever, e fica a critério da autoridade judicial conceder tal inversão quando for verossímil a alegação do consumidor ou do hipossuficiente, nos termos do inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. Precedente.<sup>445</sup>

Entretanto, a despeito de todas essas observações o que se verifica é que alguns julgadores, presumindo a hipossuficiência do consumidor, operam a imediata inversão do ônus da prova, dispensando, inclusive a necessidade de o consumidor comprovar a sua falta de condições de provar o quanto por ele alegado, como exemplificado no julgado abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. [...] - Reconhecida a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações regidas pelo Sistema Financeiro da Habitação, deve ser assegurado o direito à inversão do ônus da prova. - A comprovação acerca da efetiva impossibilidade da produção da prova pela parte autora mostra-se dispensável nesta situação, eis que a facilitação da defesa de interesses do consumidor encontra-se elencada dentre os seus direitos básicos. [...] - Agravo de instrumento provido.<sup>446</sup>

---

<sup>444</sup> 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. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 180.

<sup>445</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1085630*. DR. (2008/0193251-9). Recorrente: Maria de Lourdes Mendes e outros. Recorrido: Companhia Energética do Rio Grande do Norte. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília. D.J. 18.mar.2009. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&processo=1085630&b=ACOR](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1085630&b=ACOR)>. Acesso em: 27 jun. 2009, p. 01.

<sup>446</sup> Brasil. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Agravo de Instrumento n. 142944*. DR. (200502010136015). Agravante: Heloisa Helena Evangelista Andrade dos Santos. Agravado: Caixa Econômica Federal – CEF. Relator: Des. Federal Ricardo Regueira. Rio de Janeiro. D.J. 23.nov.2006. Disponível em: <[http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base\\_jur:v\\_juris](http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris)>. Acesso em: 27 jun. 2009, p. 01.

O único argumento de que a facilitação da defesa dos interesses do consumidor encontra-se elencada entre os direitos básicos do Código de Processo Civil não é justificativa plausível para se determinar a inversão do ônus da prova, sem se demonstrar a sua efetiva necessidade. Isso porque, a necessidade do exercício desse direito decorre da hipossuficiência, que não se presume.

#### **5.2.4 Ofensa aos Direitos dos Consumidores pela Cobrança de Valor a Título de Assinatura na Telefonia Fixa**

No início dos anos 2000 diversas ações foram ajuizadas pelos tribunais brasileiros questionando a cobrança dos valores pagos a título de assinatura na telefonia fixa, culminando em 2004, com o ingresso de Ações Cíveis Públicas, principalmente em São Paulo, Minas Gerais e Paraná, tendo como autores associações de defesa do consumidor, destaque para o IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor, e Ministério Público<sup>447</sup>.

O fundamento centra-se no fato de que a cláusula que permite a cobrança da assinatura básica na telefonia fixa é abusiva em virtude trazer desvantagem excessiva ao consumidor, posto que não há contraprestação decorrente dessa cobrança<sup>448</sup>. O pagamento da assinatura básica daria ao usuário a garantia de fruição contínua do serviço, não havendo no caso concreto prestação de qualquer serviço específico e divisível pela concessionária<sup>449</sup>. Para ensejar a cobrança desses valores deveria haver uma efetiva utilização do serviço.

Diversas dessas ações foram julgadas procedentes pelos tribunais brasileiros, que determinaram a restituição aos consumidores dos valores pagos a título de assinatura básica na telefonia fixa, como exemplifica o julgado abaixo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

PROCESSO CIVIL. EMPRESA DE TELEFONIA FIXA. ILEGALIDADE NA COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA. PREÇO PÚBLICO. PRESTAÇÃO

---

<sup>447</sup> Verificar informação nas fontes: MESQUITA, Renata. *Idec abre ação contra assinatura telefônica*. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/aberto/infonews/072004/29072004-4.shl>>. Acesso em: 27 jun. 2009, p. 01; ALMEIDA, Renato Franco de. *Ação civil pública contra cobrança de assinatura telefônica em Minas Gerais*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=610>>. Acesso em: 27 jun. 2009, p.01; e MARTINS, Robson. *Ação Civil Pública*. Disponível em: <[http://ccr3.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-trabalho/telefonia/acoes\\_civis\\_publicas/iniciais/telefonia-fixa/2.004/Telefonia%20Fixa-Tarifa%20Basica-%20PRM-Londrina-PR.pdf](http://ccr3.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-trabalho/telefonia/acoes_civis_publicas/iniciais/telefonia-fixa/2.004/Telefonia%20Fixa-Tarifa%20Basica-%20PRM-Londrina-PR.pdf)>. Acesso em: 27 jun. 2009, p. 01.

<sup>448</sup> ALMEIDA, Renato Franco de, *op. cit.*, 2009, p. 02-05.

<sup>449</sup> MARTINS, Robson, *op. cit.*, 2009, p. 10.

DE SERVIÇO INEXISTENTE. COBRANÇA INDEVIDA. DIREITO DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 2. No preço público ou tarifa só a utilização efetiva dos serviços é que ensejam à sua cobrança, e o pagamento deve ser proporcional à sua utilização. 3. Assim, a obrigatoriedade do pagamento da tarifa de assinatura básica, sem a devida contraprestação, viola disposições do Código Consumerista, notadamente o artigo 39 que veda o fornecimento de serviços compulsoriamente vinculados e cobrança de serviços sem a efetiva contraprestação. Trata-se de prática abusiva e a relação existente entre as partes é de consumo. 4. A repetição dos valores pagos a título de assinatura básica mensal requer a demonstração de que os pagamentos realizados não estão acobertados pelos pulsos franqueados pela empresa de telefonia e utilizados pelo consumidor. Somente será indevida a cobrança, cujos serviços não tenham sido efetivamente prestados. 5. Recurso parcialmente provido.<sup>450</sup>

Bem como o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO CONDENATÓRIA - ANATEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRELIMINAR AFASTADA - SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA FIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - ASSINATURA MENSAL - INSTITUIÇÃO - RESOLUÇÃO Nº 85/98 DA ANATEL - IMPOSSIBILIDADE - CLÁUSULA CONTRATUAL - ABUSIVIDADE - DANOS MORAIS - INEXISTÊNCIA. [...] A cláusula do contrato de concessão e prestação de serviço de telefonia fixa que autoriza a cobrança de assinatura mensal é leonina e abusiva, trazendo um quadro de onerosidade excessiva para o consumidor, o que gera desequilíbrio na relação mantida com a empresa concessionária, mostrando-se incompatível com a boa-fé e com a equidade. [...].<sup>451</sup>

A despeito das decisões dos Tribunais Estaduais, o STJ, em reiterados julgados firmou entendimento de que é legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa, posteriormente ratificado pela súmula 356<sup>452</sup>. Entre os precedentes, merece destaque o acórdão proferido no RESP 911802 que trás em sua ementa o seguinte texto:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE "ASSINATURA

<sup>450</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível no Juizado Especial n. 2006.07.1.026945-3*. Apelante: Marlene Nunes de Oliveira Borges. Apelado: Brasil Telecom S/A. Relator: Juíza Nilsoni de Freitas. D.P. 16.out.2007. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=jrhtm03&ORIGEM=INTER&PGATU=313580&I=&ID=2384161540&OPT=&DOCNUM=1>>. Acesso em: 27 jun. 2009, p. 01.

<sup>451</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Cível n. 1.0313.06.192183-6/001*. DR, 031306192183-6. Recorrente: Luzia Vicente de Almeida. Recorrido: Telemar Norte Leste S/A. Relator: Des. Renato Martins Jacob. D.P. 18.set.2007. Disponível em: <

<sup>452</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 356*. D. P. 08.set.2008. Órgão Julgador: Primeira Seção. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=356&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 25 jun. 2009, p. 01.

BÁSICA RESIDENCIAL". NATUREZA JURÍDICA: TARIFA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO. EDITAL DE DESESTATIZAÇÃO DAS EMPRESAS FEDERAIS DE TELECOMUNICAÇÕES MC/BNDES N. 01/98 CONTEMPLANDO A PERMISSÃO DA COBRANÇA DA TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA. CONTRATO DE CONCESSÃO QUE AUTORIZA A MESMA EXIGÊNCIA. RESOLUÇÕES N. 42/04 E 85/98, DA ANATEL, ADMITINDO A COBRANÇA. DISPOSIÇÃO NA LEI N. 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DA CORTE ADMITINDO O PAGAMENTO DE TARIFA MÍNIMA EM CASOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ASSINATURA BÁSICA DE TELEFONIA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. [...] 6. A remuneração tarifária tem seu fundamento jurídico no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança depende de lei. [...] 9. As tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento. [...] 14. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, "para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura", segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos. 15. Em face do panorama supradescrito, a cobrança da tarifa de assinatura mensal é legal e contratualmente prevista. 16. A tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência. [...] 21. O fato de existir cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, por, primeiramente, haver amparo legal e, em segundo lugar, tratar-se de serviço que, necessariamente, é disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários. 22. O conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor envolve cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, valores negativos não presentes na situação em exame. [...] 27. Recurso especial provido para permitir a cobrança mensal da tarifa acima identificada.<sup>453</sup>

Observa-se que, na relação de consumo envolvendo a contratação de telefonia fixa e o pagamento da assinatura básica não há qualquer ofensa aos direitos do consumidor. Isso porque, apesar de o consumidor ser a vulnerável e necessitar de proteção outros princípios devem ser apreciados e levados em consideração quando da análise do caso concreto.

A harmonia das relações de consumo deve ser observada na situação fática ao lado do princípio da vulnerabilidade do consumidor, pois apesar de o consumidor ser a

---

<sup>453</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 911802*. DR. (2006/0272458-6). Recorrente: Brasil Telecom S/A. Recorrido: Camila Mendes Soares. Relator: Ministro José Delgado. D.J. 23.maio.2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3494414&sReg=200602724586&sData=20080901&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3494414&sReg=200602724586&sData=20080901&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 27 jun. 2009, p. 01.

parte mais fraca, não se podem compreender exageros nessa perspectiva, a ponto de, por exemplo, obstar-se o progresso tecnológico e econômico<sup>454</sup>. Ademais “harmonizar o mercado de consumo significa, concretamente, realizar a totalidade dos princípios da ordem econômica consubstanciados no artigo 170 da Constituição Federal, sede constitucional da defesa do consumidor”<sup>455</sup>.

A cobrança da assinatura base pelas empresas de telefonia fixa não constitui conduta abusiva, nem fere direitos dos consumidores. Esse valor tem como condão uma remuneração indireta pela manutenção do serviço de forma contínua e ininterrupta. Proibir a cobrança da assinatura básica gera um desequilíbrio na prestação do serviço que deve ser contínuo e ininterrupto, ferindo o princípio da harmonia das relações de consumo. O desequilíbrio é criado em virtude de o consumidor estar usufruindo de um serviço, ou da disponibilidade de um serviço, sem arcar com os custos deste.

### **5.2.5 Obrigação de Cobertura por Doenças Pré-Existentes em Contratos de Seguro**

Outra situação concreta que merece análise na presente dissertação é a questão da cobertura de doenças pré-existentes em contratos de seguro, principalmente no seguro saúde, os mais conhecidos planos de saúde, e no seguro de vida.

Os dois mencionados contratos são estimatórios, regulados no Código Civil nos artigos 757<sup>456</sup> e seguintes, pelo qual o segurado se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou à coisa, contra riscos predeterminados. Nos contratos de prestação de seguro saúde o contratado tem a obrigações de arcar com as despesas médicas do contratante, desde que cobertas. Enquanto, nos contratos de seguro a seguradora tem obrigação de, ocorrendo o sinistro, pagar o prêmio ao beneficiário.

---

<sup>454</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007, p. 75.

<sup>455</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 97-98. Neste sentido também BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*: principiologia, conceitos, contratos atuais. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 56.

<sup>456</sup> BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 101.

Em ambos os contratos, quando da assinatura do mesmo o consumidor tem obrigação primária de informar a sua condição atual, relatório médico, bem como a pré-existência de doenças<sup>457</sup>. Isso porque,

a veracidade das informações prestadas pelo contratante no preenchimento da proposta adquire importância ímpar, considerando-se que essas declarações serão o fundamento para a aceitação – ou não – da proposta pelo segurador e, futuramente, em caso de requerimento de pagamento de indenização, constituirão também o fundamento para a aferição da boa-fé do contratante no momento da contratação do seguro.<sup>458</sup>

Doença pré-existente é aquela em que o consumidor já possui ciência da sua existência quando da assinatura do contrato de seguro, desobrigando a seguradora-fornecedora a adimplir o contrato no caso de o sinistro ter correlação com a mesma. É necessário que o segurado tenha conhecimento que é portador da doença, pois só assim não lhe poderia exigir tal informação<sup>459</sup>. Neste sentido observa-se o julgado abaixo em processo que negou a cobertura securitária em decorrência de o consumidor já encontrar-se enfermo no momento da assinatura do contrato de seguro de vida, bem como ter total conhecimento da sua existência, tanto que gozava de auxílio-doença:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À DATA DE ASSINATURA DO CONTRATO. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA DE EXCLUSÃO DA COBERTURA. 1. O mutuário não faz jus à quitação do saldo devedor de seu contrato imobiliário pela seguradora quando, na data da assinatura do contrato, já se encontrava em gozo de auxílio-doença por estar acometida da enfermidade que o levou à aposentadoria por invalidez. 2. Apelação desprovida.<sup>460</sup>

Quando o segurado sabe que é portador de enfermidade e contrata seguro sem informar ser possuidor do mesmo, está desrespeitando a legislação pátria, principalmente o artigo 765<sup>461</sup> do Código Civil, que determinam que as partes devem agir com veracidade e boa-fé, tanto no objeto como nas declarações feitas no

---

<sup>457</sup> SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. *O conceito de doença preexistente nos contratos de planos de saúde*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 297, 30 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5134>>. Acesso em: 29 jun. 2009, p. 05.

<sup>458</sup> BERNARDI, Raquel Grellet Pereira. *A doença pré-existente e a boa-fé objetiva no contrato de seguro de vida*. Disponível em: <[http://www.idisa.org.br/site/download/Doenca\\_pre\\_existente.pdf](http://www.idisa.org.br/site/download/Doenca_pre_existente.pdf)>. Acesso em: 29 jun. 2009, p. 01.

<sup>459</sup> *Ibidem*, p. 02.

<sup>460</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Apelação Cível n. 2000.38.00.006372-0*. DR. (2000.38.00.006372-0). Recorrente: José Martins Linhares. Recorrido: Sasse – Companhia Nacional de Seguros Gerais. Relator: Des. Federal Fagundes de Deus. D.P. 13.mar.2009. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.gov.br/default.asp?processoX=200038000063720>>. Acesso em: 27 jun. 2009, p. 01.

<sup>461</sup> BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 102.

contrato. Caso não haja em observância ao dispositivo acima, dispõe o artigo 766<sup>462</sup> do mesmo diploma legal, que o segurado perderá o direito à garantia se fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio.

O STJ já reconheceu que a ausência de informações verídica quando da assinatura do contrato de seguro configura má-fé, não tendo o consumidor direito ao adimplemento do contrato, como exemplifica o julgado abaixo:

Seguro. Doença pré-existente. Comprovação da má-fé. Súmula nº 7 da Corte. Precedentes. 1. Já assentou a Corte que se o acórdão afirma, “expressamente, que a segurada sabia da doença e que tinha se internado para tratamento, comprovando a má-fé, não há como revolver a matéria de fato assim assentada, presente o óbice da Súmula nº 7 da Corte” (REsp nº 431.715/PB, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 4/11/02). 2. De igual modo, já decidiu a Corte que “para que incida o disposto no artigo 1.444 do Código Civil, necessário que o segurado tenha feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas. E isso não se verifica se não tiver ciência de seu real estado de saúde” (AgRgAg nº 3.727/SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 20/8/90; REsp nº 191.241/PR, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 6/12/99). 3. Recurso especial não conhecido.<sup>463</sup>

A despeito desse entendimento, há decisões, a exemplo da abaixo transcrita, que, sem considerar a pré-existência da doença, determinam o adimplemento do contrato pela seguradora, por entender que o direito à saúde se sobrepõe ao contrato firmado entre as partes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. TUTELA ANTECIPADA. ART. 273. DOENÇA PÓS-EXISTENTE. TRATAMENTO. URGÊNCIA. CARÊNCIA DO CONTRATO AFASTADA. LEI 9.656/98. RECURSO IMPROVIDO. [...] II- RELATÓRIOS MÉDICOS APONTAM SER A DOENÇA PÓS-EXISTENTE AO CONTRATO DE SAÚDE, BEM COMO, SER INDICADO PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. CARÊNCIA DO CONTRATO AFASTADA, APLICANDO-SE O PRAZO DE 24 HORAS PREVISTO NO ART. 12, V, C DA LEI 9.656/98. PACIENTE QUE PADECE DE CÂNCER NO FÍGADO, DOENÇA CRÔNICA, A EXIGIR TRATAMENTO EMERGENCIAL. III- REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A SER ANALISADO PELO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, DEVENDO O DIREITO À SAÚDE, *IN CASU*, PREVALECER SOBRE EVENTUAL DIREITO PATRIMONIAL DA AGRAVANTE RECURSO

<sup>462</sup> BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 102.

<sup>463</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 791333*. DR. (2005/0175158-4). Recorrente: Maria do Socorro Pires da Nobrega. Recorrido: Executivos S/A Administração e Promoção de Seguros. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. D.P. 12.mar.2007. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&processo=791333&b=ACOR](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=791333&b=ACOR)>. Acesso em: 27 jun. 2009, p. 01.

IMPROVIDO.<sup>464</sup>

No caso exemplificado, se o consumidor, mesmo sabendo que não tem direito a cobertura contratual, a provoca judicialmente, não está agindo com um “comportamento produzido com pureza de intenção, sem qualquer manifestação dolosa, com obediência aos padrões normais de conduta e sem vontade de produzir dano contra qualquer pessoa”<sup>465</sup>. Isso porque a boa-fé qualifica uma norma de comportamento pautado na lealdade<sup>466</sup>. Verifica-se ainda a quebra da confiança que decorre da boa-fé, e na qual uma das partes acredita que a outra vai se comportar da maneira esperada, correspondendo às expectativas geradas pelo contrato<sup>467</sup>.

É certo que os direitos à vida e à saúde são de imensa relevância, não podendo ser deixados de lado quando da análise do caso concreto, entretanto, podem ser garantidos de outra forma que não pelo adimplemento do contrato de seguro. O que se discute no presente trabalho é a conduta do consumidor que, assim como o fornecedor tem obrigação de agir em observância aos princípios que regem a Política Nacional de Defesa do Consumidor. Deve-se interpretar os contratos em consonância com uma esperada lealdade e honestidade das partes<sup>468</sup>, ambas as partes. Então, se o segurado, já doente e ciente de tal condição, contrata seguro saúde para a cobertura omitindo-a, age com ofensa a boa-fé.

---

<sup>464</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. *Agravo de Instrumento n. 25873-9/2008*. Agravante: Caixa de Previdência e Assistência Social do Servidor Público do Município de Caraíbas. Agravado: Mailde Oliveira Araújo. Relator: Des. Sinésio Cabral Filho. D.P. 27.fev.2009. Disponível em: <[http://www.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteiroteor.wsp?tmp.id\\_acordao=2521](http://www.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteiroteor.wsp?tmp.id_acordao=2521)>. Acesso em: 28 jun. 2009.

<sup>465</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 96.

<sup>466</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 412.

<sup>467</sup> CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 208.

<sup>468</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção Contratual. \_\_\_\_\_. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 284.

## 6 CONCLUSÕES

Com base em tudo o quanto analisado, verifica que:

1. O surgimento da sociedade de massa fez nascer uma nova relação jurídica – a de consumo –, não mais sendo possível ao Direito Civil, através da autonomia da vontade. Cria-se, desta forma, políticas, que, restringindo a liberdade de contratar, almejam restabelecer a harmonia dos interesses, com a proteção do consumidor, sem deixar de observar a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

2. Como resposta às condições jurídica nas quais se encontravam o consumidor, diante da crescente abundância e complexidade dos bens e serviços oferecidos num mercado em expansão, foram promulgadas leis protetivas, merecendo destaque no Brasil a Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor. Este tem como diferencial o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo como ferramenta para atingir a igualdade pretendida pelo legislador.

3. A relação de consumo, tutelada pela legislação específica é a decorrente do o vínculo jurídico bilateral que cria um nexo entre um consumidor a um fornecedor, com o objetivo de fornecer um produto ou de prestar um serviço. Como partes dessa relação tem-se: consumidor e fornecedor.

O consumidor, a despeito do entendimento das correntes que tratam sobre o tema, é toda pessoa física ou jurídica que encerra o ciclo econômico, ou seja, que é destinatário final do bem ou serviço colocado no mercado pelo fornecedor. Na legislação pátria ele é dividido em quatro: o *standard*, a coletividade consumidora, as vítimas de eventos danosos e aquele exposto às práticas comerciais.

O consumidor *standard* está previsto no artigo 2º, caput, da Lei n. 8.078/1990, como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. É aquele que efetivamente adquire bens ou serviços como destinatário final dos mesmos. A coletividade consumidora, em disposição expressa no parágrafo único do artigo 2º, busca evitar práticas que, sem causar danos a

consumidores individuais, ferem toda a sociedade e retiram dessas a confiança nas relações de consumo.

O consumidor vítima de evento danoso, disposto no artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor prevê que são consumidores, por equiparação, todas as vítimas do evento danoso. O consumidor exposto às práticas comerciais é o último tipo, com previsão no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê que se equiparam a estes todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais.

O fornecedor encontra definição legal no artigo 3º, é todo aquele que exerce atividade profissional de fornecimento de bens e serviços, com o intuito de destino final.

4. A Política Nacional de Defesa do Consumidor que regula as relações de consumo objetiva a proteção integral do consumidor e fundamenta-se na busca pelo equilíbrio entre consumidores e fornecedores. Ele tem como elementos os princípios norteadores dessa relação, que são comportamentos normativos ideais que devem ser buscados para se conseguir a efetiva proteção do consumidor.

5. Entre os princípios merecem destaques: o princípio da intervenção estatal que determina que o Estado tem obrigação de atuar nas relações de consumo com a finalidade de proteger a parte mais fraca, a saber, o consumidor, por meios legislativos e administrativos, e para garantir o respeito aos interesses deste; o princípio da harmonia das relações de consumo que determina que tratamento dado ao consumidor e ao fornecedor deve ser efetuado de forma a possibilitar a harmonização dos interesses, bem como a fim de possibilitar o desenvolvimento econômico e social, bem como a pacificação entre as partes; o princípio da boa-fé objetiva que almeja assegurar que as partes nas relações contratuais se tratem com lealdade e com ética, coibindo comportamentos abusivos; o princípio da transparência e da informação que obriga o fornecedor a prestar as informações sobre os produtos ou serviços de forma clara, precisa e adequada, desde o momento da oferta até a execução do contrato; e o princípio da educação que tem a finalidade de minimizar a desigualdade existente entre as partes nas relações de consumo.

6. O princípio da vulnerabilidade do consumidor também é elementar da Política Nacional de Defesa do Consumidor, sendo considerado a base das relações de

consumo, vez que é ele quem assegura que o consumidor, parte mais fraca, terá garantido a proteção perante o fornecedor.

Analisando a essência do instituto verificou-se que ele decorre do princípio da igualdade, onde se busca igualar os iguais e desigualar os desiguais, mediante a apresentação de critérios justificadores. Nas relações entre o consumidor e o fornecedor, aquele é a parte mais frágil por presunção legal de caráter absoluto, merecendo a tutela específica da lei, da sociedade e do Poder Público. Não há a observância de razoabilidade ou ponderação para a sua verificação no caso concreto.

Ele surgiu com a própria relação de consumo e tinha como condão reequilibrá-la. Entretanto, com o desenvolvimento das relações de consumo este passou a ser confundido com outros institutos, a exemplo da hipossuficiência, bem como aplicado como princípio supremo, a despeito da existência dos demais princípios que regem o Direito do Consumidor.

7. O princípio da vulnerabilidade não se confunde com o instituto da hipossuficiência, isso porque este é uma situação concreta do consumidor que, tendo agravado a sua situação de fragilidade em decorrência de deficiências técnicas, econômicas, jurídicas ou científicas. A hipossuficiência nunca pode ser presumida e decorre da análise *in concreto*.

Distingue-se também do princípio da vulnerabilidade na Bioética e do princípio do *in dubio pro operario*, por estes institutos refletirem uma situação de fraqueza perante uma situação real. Na Bioética, ele representa a fragilidade entre o indivíduo que se submete aos meios terapêuticos e aquele que aplica esses meios, que possui as informações técnicas em relação a esses. No Direito do Trabalho, ele transparece uma concreta entre o trabalhador e o empregador. Por sua vez, o princípio da proteção do Direito do Trabalho assemelha-se com o princípio da vulnerabilidade, ora estudado, pois ambos com são presunção absoluta legal de que a parte mais frágil merecer ser protegida.

8. Diante da essência do princípio da vulnerabilidade foram observadas algumas situações onde se verifica que o julgador deixou-se levar por pré-concepções, que deturpam o instituto. Pré-noções essas que, caso não sejam negadas pelo aplicador do direito, geram distorções na incidência do instituto no caso concreto.

No trabalho foram analisadas cinco situações de caráter exemplificado e sem qualquer intenção de exaurir a matéria.

A primeira situação discute a possibilidade de o juiz reconhecer de ofício a nulidade de cláusulas abusivas. Essas cláusulas são normas contratuais que geram uma contraprestação de caráter excessivo ao consumidor. Excessividade esta que deve ser verificada no caso concreto, pois decorre de uma fragilidade real do consumidor – a hipossuficiência – e não de uma situação abstrata presumida na lei – a vulnerabilidade. A hipossuficiência, diferentemente da vulnerabilidade não pode ser reconhecida de ofício, mas sim deve ser verificada no caso concreto.

A segunda análise fática estuda a possibilidade de se reconhecer *ex officio* a nulidade do foro de eleição. Neste caso, segue-se o entendimento de que a hipossuficiência não pode ser alegada de ofício, agravado ao fato de que a competência relativa pode ser derogada pelas partes. Ou seja, as partes podem contratar de modo diverso do quanto determina a lei. Desta forma, somente o consumidor pode alegar que não tinha a intenção de pactuar o foro de eleição, não podendo ser presumido pelo julgador.

O terceiro caso, também corroborando a diferença entre o princípio da vulnerabilidade e a hipossuficiência, analisa a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor. Neste caso a lei foi expressa em determinar que deve estar presente ou a verossimilhança das alegação ou a hipossuficiência do consumidor. Deve haver uma situação concreta que justifique a inversão do ônus da prova.

As duas últimas situações analisadas busca demonstrar como o princípio da vulnerabilidade deve ser interpretado em consonância com os demais princípios que regem a Política Nacional de Defesa do Consumidor.

No quarto caso, através da exemplificação de suposta ofensa a direitos dos consumidores pela cobrança de valores a título de assinatura na telefonia fixa, buscou-se demonstrar que a proteção ao ente frágil na relação de consumo não pode gerar um desequilíbrio que inviabilize a atividade econômica. O princípio da vulnerabilidade surge para reequilibrar uma situação de desequilíbrio entre o consumidor e o fornecedor, não podendo ultrapassar esse limite para inverter a realidade e criar novo desequilíbrio.

E, por fim, o quinto estudo demonstra que o consumidor também tem obrigações, a exemplo, deve agir em observância ao princípio da boa-fé, tal qual o fornecedor, sob pena de quebra da lealdade contratual. O consumidor que deixa de informar, no caso de contratação de seguro, a pré-existência de doenças, vindo posteriormente pleitear a cobertura destas, age com má-fé, descumprindo os princípios que regem as relações de consumo.

Desta forma, a despeito de o consumidor ser em abstrato e presumidamente a parte mais fraca da relação, merecendo tutela legislativa especial, a aplicação destas no caso concreto deve ser legitimada por uma situação concreta – a hipossuficiência – bem como não pode entrar em conflito com os demais princípios da Política Nacional de Defesa do Consumidor.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional*. Disponível em:

<[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/isonomia01/isonomia01\\_03.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/isonomia01/isonomia01_03.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 37-49.

\_\_\_\_\_. Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22. n. 66. sep./dic. 2002. Disponível em: <[http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC\\_066\\_011.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_066_011.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 13-64.

ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2.ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, Renato Franco de. *Ação civil pública contra cobrança de assinatura telefônica em Minas Gerais*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=610>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

AMORIM, Letícia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília. ano 42. n. 165. jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://www.eduvaleavare.com.br/lmg/downloads/R165-11.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 123-134.

ANDORNO, Roberto. *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid: Tecnos, 1998.

ANDRIGHY, Fátima Nancy. *15 Anos de Código de Defesa do Consumidor: evoluções materiais e processuais nas relações de consumo – visão crítica do anteprojeto à atualidade*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/24670/24233>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. *O CDC e o STJ*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1236, 19 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9176>>. Acesso em: 24 abr. 2008.

ARAÚJO, Alexandre Costa de. *A inversão do ônus da prova nas ações do consumidor: aonde vamos?*. Disponível na internet no site: <[http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos\\_1737.html](http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos_1737.html)>. Acesso em: 23 maio 2008.

ARGENTINA. *Ley de Defensa Del consumidor*. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008.

ARIZA, Ariel. *Aspectos contractuales de la defensa del consumidor*. Disponível em: <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/tdc/article/viewFile/1015/925>>. Acesso em: 07 jul. 2009, p. 123-163.

ATIENZA, Manuel. *Entrevista a Robert Alexy*. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372719768028837422802/doxa24/doxa24\\_28.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372719768028837422802/doxa24/doxa24_28.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 670-688.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BACON, Francis. *Novum Organum ou Verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza / Nova Atlântida*. Trad. José Aluysio Reis de Andrade. Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultura, 1997.

BARBOSA, Hugo Leonardo Penna. *Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/24263/23826>>. Acesso em: 08 maio 2009.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Vulnerabilidade e Dignidade humana. *O Mundo da Saúde*. ano 30. n. 3. v. 30. jul./set. 2006. São Paulo. Disponível em: <[http://www.scamilo.edu.br/pdf/mundo\\_saude/38/vulnerabilidade\\_dignidade.pdf](http://www.scamilo.edu.br/pdf/mundo_saude/38/vulnerabilidade_dignidade.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2009.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de Ética Médica*. São Paulo: Loyola, 2002.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor*. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/9471/1/O\\_C%C3%B3digo\\_Brasileiro\\_Prote%C3%A7%C3%A3o\\_Consumidor.pdf](http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/9471/1/O_C%C3%B3digo_Brasileiro_Prote%C3%A7%C3%A3o_Consumidor.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2008.

\_\_\_\_\_. *O Conceito Jurídico de Consumidor*. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/8866/1/O\\_Conceito\\_Jur%C3%ADdico\\_do\\_Consumidor.pdf](http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/8866/1/O_Conceito_Jur%C3%ADdico_do_Consumidor.pdf)>. Acesso em 19 ago. 2008.

BERNARDI, Raquel Grellet Pereira. *A doença pré-existente e a boa-fé objetiva no contrato de seguro de vida*. Disponível em: <[http://www.idisa.org.br/site/download/Doenca\\_pre\\_existente.pdf](http://www.idisa.org.br/site/download/Doenca_pre_existente.pdf)>. Acesso em: 29 jun. 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção Contratual. \_\_\_\_\_. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 276-319.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor: código de defesa do consumidor*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em:  
<<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2009, p. 16.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil*. Disponível em:  
<<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal 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 maio 2009.

\_\_\_\_\_. *Decreto n. 2.181/1997*. Disponível em:  
<<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/legislacao/sndc.htm>>. Acesso em: 08 abr. 2009.

\_\_\_\_\_. *Decreto n. 3.000/99*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/D3000.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D3000.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 1060/50*. Disponível em:  
<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L1060.htm>>. Acesso em: 09 jul. 2009.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 7.347/1985*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2009.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 8.078/1990*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2009.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 9.099/1995*. Disponível em:  
<<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/legislacao/l9099.htm>>. Acesso em: 08 abr. 2009.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 9.250/95*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9250.htm)>. Acesso em: 14 jul. 2008, p. 04; e BRASIL. *Decreto n. 3.000/99*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/D3000.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D3000.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 335*. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=335.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 26 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Recurso Especial n. 1032876*. DR (2008/0035966-7). Recorrente: Celia Regina Menezes Mello. Recorrido: Banco Itaú S/A. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília. D.J. 09.fev.2009. Disponível em:  
<[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%22O+magistrado+pode%2C+de+of%EDcio%2C+declinar+de+sua+compet%EAncia+para+o+ju%EDzo+do+domic%EDlio+do+consumidor%2C+porquanto+a+Jurisprud%EAncia+do+STJ+reconheceu+que+o+crit%EDrio+determinativo+da+compet%E](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%22O+magistrado+pode%2C+de+of%EDcio%2C+declinar+de+sua+compet%EAncia+para+o+ju%EDzo+do+domic%EDlio+do+consumidor%2C+porquanto+a+Jurisprud%EAncia+do+STJ+reconheceu+que+o+crit%EDrio+determinativo+da+compet%E)>

Ancias e derivadas de relação de consumo e ordem pública caracterizando-se como regra de competência absoluta. Acesso em: 01 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Recurso Especial n. 1.061.530*. DR (2008/0119992-4). Recorrente: Unibanco – União dos Bancos Brasileiros S/A. Recorrido: Rosimare dos Santos Sanches. Relator: Min. Nancy Andrigy. Brasília. D.J. 10.mar.2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4382284&sReg=200801199924&sData=20090310&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4382284&sReg=200801199924&sData=20090310&sTipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 26 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Recurso Especial n. 1085630*. DR. (2008/0193251-9). Recorrente: Maria de Lourdes Mendes e outros. Recorrido: Companhia Energética do Rio Grande do Norte. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília. D.J. 18.mar.2009. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&processo=1085630&b=ACOR](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1085630&b=ACOR)>. Acesso em: 27 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Recurso Especial n. 791333*. DR. (2005/0175158-4). Recorrente: Maria do Socorro Pires da Nobrega. Recorrido: Executivos S/A Administração e Promoção de Seguros. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. D.P. 12.mar.2007. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&processo=791333&b=ACOR](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=791333&b=ACOR)>. Acesso em: 27 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Recurso Especial n. 911802*. DR. (2006/0272458-6). Recorrente: Brasil Telecom S/A. Recorrido: Camila Mendes Soares. Relator: Ministro José Delgado. D.J. 23.maio.2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3494414&sReg=200602724586&sData=20080901&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3494414&sReg=200602724586&sData=20080901&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 27 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Súmula 356*. D. P. 08.set.2008. Órgão Julgador: Primeira Seção. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=356&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 25 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Súmula 381*. D. P. 05.maio.2009. Órgão Julgador: Segunda Seção. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 01 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça da Bahia. *Agravo de Instrumento n. 25873-9/2008*. Agravante: Caixa de Previdência e Assistência Social do Servidor Público do Município de Caraíbas. Agravado: Mailde Oliveira Araújo. Relator: Des. Sinésio Cabral Filho. D.P. 27.fev.2009. Disponível em: <[http://www.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteiroteor.wsp?tmp.id\\_acordao=2521](http://www.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteiroteor.wsp?tmp.id_acordao=2521)>. Acesso em: 28 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Conflito Negativo de Competência n. 59079-0/2008*. Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Lauro de Freitas-BA. Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara Especializada de Defesa do Consumidor da Capital. Relator: Desa. Maria do Socorro Barreto Santiago. Salvador. D.J. 08.jan.2009. Disponível em: <[http://www.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteiro teor.wsp?tmp.id\\_acordao=1127](http://www.tjba.jus.br/acordao2/consulta/inteiro teor.wsp?tmp.id_acordao=1127)>. Acesso em: 20 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível no Juizado Especial n. 2006.07.1.026945-3*. Apelante: Marlene Nunes de Oliveira Borges. Apelado: Brasil Telecom S/A. Relator: Juíza Nilsoni de Freitas. D.P. 16.out.2007. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg11?NXTPGM=jrhtm03&ORIGEM=INTER&PGATU=313580&l=&ID=2384161540&OPT=&DOCNUM=1>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Cível n. 1.0313.06.192183-6/001*. DR, 031306192183-6. Recorrente: Luzia Vicente de Almeida. Recorrido: Telemar Norte Leste S/A. Relator: Des. Renato Martins Jacob. D.P. 18.set.2007. Disponível em: <[http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=313&ano=6&txt\\_processo=192183&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=ASSINATURA%20MENSAL%20-%20INSTITUI%C7%C3O%20-%20RESOLU%C7%C3O%20N%BA%2085/98%20DA%20ANATEL%20-%20IMPOSSIBILIDADE%20-%20CL%C1USULA%20CONTRATUAL%20-%20ABUSIVIDADE%20-%20REPETI%C7%C3O%20EM%20DOBRO%20DO%20IND%C9BITO&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>](http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=313&ano=6&txt_processo=192183&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=ASSINATURA%20MENSAL%20-%20INSTITUI%C7%C3O%20-%20RESOLU%C7%C3O%20N%BA%2085/98%20DA%20ANATEL%20-%20IMPOSSIBILIDADE%20-%20CL%C1USULA%20CONTRATUAL%20-%20ABUSIVIDADE%20-%20REPETI%C7%C3O%20EM%20DOBRO%20DO%20IND%C9BITO&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>)>. Acesso em: 28 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento n. 70026948216*. Recorrente: Imograpa S.S. Construções Industria e Comércio. Recorrido: Tiago da Rocha Bessa. Relator: Des. Carlos Rafael dos Santos Junior. Porto Alegre. D.J. 20.fev.2009. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso em: 15 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Apelação Cível n. 2000.38.00.006372-0*. DR. (2000.38.00.006372-0). Recorrente: José Martins Linhares. Recorrido: Sasse – Companhia Nacional de Seguros Gerais. Relator: Des. Federal Fagundes de Deus. D.P. 13.mar.2009. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.gov.br/default.asp?processoX=200038000063720>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Agravo de Instrumento n. 142944*. DR. (200502010136015). Agravante: Heloisa Helena Evangelista Andrade dos Santos. Agravado: Caixa Econômica Federal – CEF. Relator: Des. Federal Ricardo Rgueira. Rio de Janeiro. D.J. 23.nov.2006. Disponível em: <[http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base\\_jur:v\\_juris](http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris)>. Acesso em: 27 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Conflito de Competência n. 2004.02.000323-0*. DR (200351050007608). Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: Guering Marques Serqueira de Amorim. Relator: Des. Fed. Benedito Gonçalves. Rio de

Janeiro. D.J. 19.set.2005. Disponível em:  
<[http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base\\_jur:v\\_juris](http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris)>. Acesso em: 01 jun. 2009.

CALDEIRA, Milella D'Angelo. *O conceito de consumidor padrão – artigo 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em:  
<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/24151/23714>>. Acesso em: 19 ago. 2008.

CALSAMIGLIA, Albert. *Ensaio sobre Dworkin*. Trad. Patrícia Sampaio. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/direito/pet\\_jur/patdwork.html](http://www.puc-rio.br/direito/pet_jur/patdwork.html)>. Acesso em: 26 maio 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CATALAN, Marcos Jorge. Brasil: a hermenêutica contratual no Código de Defesa do Consumidor. *Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*. n. 19 (2008). Disponível em: <<http://aibadaredeco.googlepages.com/ex01aiba.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2009.

CATÃO, Adrualdo de Lima. *A visão hermenêutica da interpretação jurídica para a superação do paradigma da neutralidade do intérprete*. Disponível em:  
<<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Adrualdo%20de%20Lima%20Catao.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2008.

CEE. *Diretiva 1999/44/CE*. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/1999/l\\_171/l\\_17119990707es00120016.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/1999/l_171/l_17119990707es00120016.pdf)>. Acesso em: 08 maio 2009.

\_\_\_\_\_. *Directive 2008/48/EC*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:01:EN:HTML>>. Acesso em: 09 maio 2009.

\_\_\_\_\_. *Directiva 85/577/CEE*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:PT:HTML>>. Acesso em: 08 maio 2009.

\_\_\_\_\_. *Directiva 93/13/CEE*. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type\\_doc=Directive&an\\_doc=1993&nu\\_doc=13](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=pt&type_doc=Directive&an_doc=1993&nu_doc=13)>. Acesso em: 27 abr. 2009.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. *A relação jurídica de consumo: conceito e interpretação*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10069>>. Acesso em: 10 jul. 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et. al. Teoria Geral do Processo*. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

CORRÊA, Luís Fernando Nigro; CORRÊA, Osiris Leite. *Código de Defesa do Consumidor: aspectos relevantes*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

COLTRO, Alex. A Fenomenologia: um enfoque metodológico para além da modernidade. *Caderno de Pesquisa em Administração*. v. 1. n. 11. 1. trim. 2000. São Paulo. Disponível em: <<http://www.ead.fea.usp.br/cad-pesq/arquivos/C11-ART05.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2009, p. 37-45.

DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

*Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO/default.aspx?pal=suficiencia>>. Acesso em: 08 jun. 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie *et. al.* *Curso de Direito Processual Civil - direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada*. v. 2. Salvador: Podivm, 2007.

DINIZ, Debora; GUILHEM, Dirce. Feminismo, bioética e vulnerabilidade. *Estudos Feministas*. ano 8. n. 1. 2000. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/9881/9107>>. Acesso em: 01 jul. 2009, p. 237-244.

\_\_\_\_\_. *O Que é Bioética*. São Paulo: Brasiliense, 2002.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *As relações entre o franqueador e o franqueado e o Código de Defesa do Consumidor*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1517, 27 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10324>>. Acesso em: 14 jul. 2008.

DRUCK, Tatiana Oliveira. O Novo Direito Obrigacional e os Contratos. TIMM, Luciano Benetti (coord.). *Direito de Empresa e Contratos: estudos dos impactos do Novo Código Civil*. Porto Alegre: IOB, 2004, p. 33-56.

DWORKIN, Ronald. *Levando o Direito a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPAÑA. *Constitucion Española*. Disponível em: <<http://www.gva.es/cidaj/pdf/constitucion.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2009.

\_\_\_\_\_. *Ley General Defensa Consumidores y Usuarrios*. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/lgdcu.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008.

FARALLI, Carla. *A Filosofia Contemporânea do Direito*. Trad. Candice Premaor Gullo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FARENA, Duciran Van Marsen. Notas sobre Consumo e o Conceito de Consumidor – desenvolvimentos recentes. *Boletim Científico – Escola Superior do Ministério*

Público da União: Brasília: ESMPU, ano 1, n. 2, jan./mar. 2002. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/boletim-cientifico/boletim2.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2008, p. 37-46.

FILOMENO, José Geraldo Brito. A Implementação do Código de Defesa do Consumidor: realidade e perspectivas. *Sistema Nacional de Defesa do Consumidor: avaliação e perspectivas*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 89-112.

FIÚZA, César. *Direito civil: curso completo*. 6. ed. rev., atual, e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FONSECA, Dirce Mendes da. *Paradigmas Epistemológicos e Práticas Jurídico-Científicas: uma análise da Ideologia*. Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/ensino\\_jur\\_dirce\\_da\\_fonseca.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/ensino_jur_dirce_da_fonseca.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2008.

FURLAN, Reinaldo. *UMA REVISÃO /DISCUSSÃO SOBRE A FILOSOFIA DA CIÊNCIA*. Disponível em: <<http://sites.ffclrp.usp.br/paideia/artigos/24/01.doc>>. Acesso em: 02 jan. 2008.

FURRIELA, Rachel Biderman. *Educação para o Consumo Sustentável*. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br/download/cibec/pce/2001/47-55.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2009.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Rev Enio Paulo Giachini. 7. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: parte geral*. v.1. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; VIANA, Salomão. *É sempre vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade de cláusulas em contrato bancário?* Reflexões sobre a súmula 381 do STJ. Disponível em: <[http://www.faculdadebaianadedireito.com/i/f/%7B31727892-058A-49EA-8975-046955E3FF50%7D\\_artigo\\_sumulas.pdf](http://www.faculdadebaianadedireito.com/i/f/%7B31727892-058A-49EA-8975-046955E3FF50%7D_artigo_sumulas.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2009.

GALEFFI, Dante Augusto. O que é isso – a fenomenologia de Husserl?. *Ideação*. n.5, jan./jun. 2000. Feira de Santana. Disponível em: <<http://www.uefs.br/nef/dante5.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2009.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Educação para o Consumo Ético e Sustentável. *Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental*, v. 16, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.remea.furg.br/edicoes/vol16/art02v16.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2009, p. 18-31.

GOMES, Orlando. A Política Legislativa de Proteção ao Consumidor. \_\_\_\_\_. *Ensaios de Direito civil e de Direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Aide, 1986, p. 110-120.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.*. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2007.

HEIDEGGER, Martin. *Ser y Tiempo*. Trad. Jorge Eduardo Rivera. Edición electrónica de [www.philosophia.cl/Escuela de Filosofía Universidad ARCIS](http://www.philosophia.cl/Escuela de Filosofía Universidad ARCIS). Disponível em: <<http://www.enxarxa.com/CGT/recursos/biblioteca/HEIDEGGER%20Ser%20y%20Tiempo.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2009.

HUSSERL, Edmund. *Idéias para uma fenomenologia Pura e para uma filosofia fenomenológica: introdução geral à fenomenologia pura*. Trad. Márcio Suzuki. Aparecida: Idéias & Letras, 2006.

ITÁLIA. *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/982811.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008.

LARRAÑAGA, Pablo. Sobre la teoría del derecho de Robert Alexy. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. n. 1. oct. 1994. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/p000015.htm#l\\_19\\_](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/p000015.htm#l_19_)>. Acesso em: 18 maio 2009, p. 217-225.

LEITE, Roberto Basilone. *Introdução ao Direito do consumidor os Direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira. A Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor. TETELLI, Lia (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 47. jul./set. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 200-231.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Princípios de Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A informação como direito fundamental do consumidor*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2216>>. Acesso em: 08 maio 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003.

MARCATO, Antonio Carlos. *O reconhecimento "ex officio" do caráter abusivo da cláusula de eleição de foro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3351>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

MARIMPIETRI, Flávia. Direito do consumidor e direito do trabalho: axiologia e principiologia comuns. ALMEIDA NETO, João Alves de (coord.). *As novas faces do Direito do Trabalho: estudos em memória de Gilberto Gomes*. Salvador: Quarteto, 2006, p. 121-130.

\_\_\_\_\_. *Direito Material do Consumidor*. Salvador: Endoquality, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1168, 12 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8845>>. Acesso em: 22 maio 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Plínio Lacerda. *O conceito de consumidor no Direito comparado*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=691>>. Acesso em: 05 mar. 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Robson. *Ação Civil Pública*. Disponível em: <[http://ccr3.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-trabalho/telefonica/acoes\\_civis\\_publicas/iniciais/telefonica-fixa/2.004/Telefonia%20Fixa-Tarifa%20Basica-%20PRM-Londrina-PR.pdf](http://ccr3.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-trabalho/telefonica/acoes_civis_publicas/iniciais/telefonica-fixa/2.004/Telefonia%20Fixa-Tarifa%20Basica-%20PRM-Londrina-PR.pdf)>. Acesso em: 27 jun. 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. 17. tir. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. *O Declínio da Lei e a Ascensão dos Princípios na Doutrina das Fontes do Direito*. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito*, n. 14. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2007.1, p. 171-205.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. *A evolução dos Direitos fundamentais: o Direito do consumidor como um interesse difuso e a possibilidade de resgate da cooperação social*. *Rev. Humanidades*, Fortaleza, v. 18, n. 1, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://www.unifor.br/notitia/file/1534.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2008.

MESQUITA, Renata. *Idec abre ação contra assinatura telefônica*. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/aberto/infonews/072004/29072004-4.shl>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

MÉXICO. *Ley Federal de Protección al Consumidor*. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2008.

MORAES, Márcio André Medeiros. *Arbitragem nas Relações de Consumo*. Disponível em: <<http://books.google.com/books?id=Wm0A-hatWh4C&pg=PA43&dq=vulnerabilidade+consumidor&lr=#PPA1,M1>>. Acesso em: 08 maio 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa Jurídica Consumidora*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NASCIMENTO, Gilberto; MORAES, Rita. *Shopping de Horrores*. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/istoe/politica/139410.htm>>. Acesso em: 24 ago. 2008.

NEIVA, Gerivaldo Alves. *A Súmula 381 do STJ: um ato falho?*. Disponível em: <<http://gerivaldoneiva.blogspot.com/2009/05/sumula-381-do-stj-um-ato-falho.html>>. Acesso em: 08 jun. 2009.

NEVES, M. Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição e princípio. *Revista Brasileira de Bioética*. n. 2. v. 2. 2006. Disponível em: <[http://www.bioetica.catedraunesco.unb.br/htm/X%20-%20htm/biblio/htm\\_RBB/RBB%202-2/Art01.pdf](http://www.bioetica.catedraunesco.unb.br/htm/X%20-%20htm/biblio/htm_RBB/RBB%202-2/Art01.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2009, p. 157-172.

NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. com exercícios. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A Evolução do Direito Privado e os Princípios Contratuais*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 27 dez. 2007.

ONU. *A/RES/39/248*, de 16 de abril de 1985. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/24028/23591>>. Acesso em: 24 abr. 2009.

PASQUALOTO, Adalberto. O Código de Defesa do Consumidor em face do Novo Código Civil. O Direito do Consumidor no 3º Milênio. *Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. ano 3, v. 2. n. 6. jan. 2004, p. 40-41.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições ao Direito Civil*: introdução ao Direito civil e teoria geral de Direito civil. v.1. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PIMENTEL, Ademir Paulo; PIMENTEL, Fernanda Pontes. *Contratos*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

PORTUGUAL. *Código Civil Português*. Disponível em:  
<<http://www.stj.pt/nsrepo/geral/cptlp/Portugal/CodigoCivil.pdf>>. Acesso em: 03 maio 2009.

\_\_\_\_\_. *Lei Portuguesa 24/96*. Disponível em:  
<[http://www.pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/difusos/10/lei24\\_96.htm](http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/10/lei24_96.htm)>. Acesso em 19 ago. 2008.

QUINTAS, Paula. *Direito do Consumidor e Tutela de Outros Agentes Económicos*. Coleção Lusitaneae Lex. Porto: Almeida & Leitão, 1998.

REALE, Miguel. *A Boa-fé no Código Civil*. Disponível em:  
<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em: 04 maio 2009.

RETTMANN, Solange. *Do consumidor equiparado a bystander*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 88, 29 set. 2003. Disponível em:  
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4338>>. Acesso em: 14.jul. 2008.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio,. São Paulo: LTr, 1996.

ROTTA, Mariza; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O Pacta Sunt Servanda – cláusula *rebus sic stantibus* e o equilíbrio das relações contratuais na atualidade. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 8, n. 1, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/729/566>>. Acesso em 10 jul. 2009, p 193-218.

RUPRECHT, Alfredo J.. *Os Princípios do Direito do Trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995

SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. *O conceito de doença preexistente nos contratos de planos de saúde*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 297, 30 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5134>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Fernando Borges da. *O Código de Defesa do Consumidor: um microssistema normativo eficiente?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 873, 23 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7564>>. Acesso em: 17 jul. 2007.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge. *Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOARES, Paulo Brasil Dill. *Princípios Básicos de Defesa do Consumidor* institutos de proteção ao hipossuficiente. São Paulo: Direito, 2001

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A dimensão Principiológica do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <[www.facs.br/revistajuridica/edicao\\_novembro2007/docente/doc1.doc](http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_novembro2007/docente/doc1.doc)>. Acesso em: 19 ago. 2008.

\_\_\_\_\_. *A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SORJ, Bernado. *A Nova Sociedade Brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

SOUZA, Miriam de Almeida. *A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado*. 2. ed. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996.

SOUZA, Nadialice Francischini de. *A influência dos Preconceitos na Formação do Direito das Relações de Consumo: uma análise sob a visão dos filósofos Francis Bacon e Hans G. Gadamer*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/artigos.php?grupo=11&e=5>>. Acesso em: 02 jul. 2009.

SOUZA, Wilson Alves de. *Ônus da prova – considerações sobre a doutrina das cargas probatórias dinâmicas*. *Revista Jurídica dos Formandos da UFBA*, ano IV, v. VI, jun./dez. 1999, p. 235-260.

TIMM, Luciano Benetti; DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Aspectos Gerais: pressupostos teóricos do Novo Código Civil. \_\_\_\_\_ (coord). *Direito de Empresa e Contratos*. Porto Alegre: IOB, 2004, p. 11-32.

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*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

UNESCO. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2009.

URUGUAI. *Ley de Defensa Del Consumidor*. Disponível em: <<http://www.elderechodigital.com.uy/smu/legisla/ley17250.html>>. Acesso em: 19 ago. 2008.

UUEE. *Carta do Conselho da Europa sobre a Protecção do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CartaProtecConsumidor.htm>>. Acesso em: 19 ago. 2008.

ZAGRE, Robson. *Teoria da Argumentação Jurídica – análise e crítica a caso concreto – princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*. Disponível em: <[http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/robson\\_zagre.pdf](http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/robson_zagre.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2009.

ZANELATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de Consumidor. SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de (coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. n. 45. jan./mar. 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 172-191.

ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone; FRACOLLI, Lislaine Aparecida. A Vulnerabilidade do Sujeito de Pesquisa: uma abordagem multidimensional. *Ética em Pesquisa – Boletim do Instituto de Saúde*. n. 35. Abr. 2005. Disponível em: <<http://www.isaude.sp.gov.br/boletins/bis35.pdf#page=24>>. Acesso em: 01 jun. 2009.