

*autores*

Alessandra de Gusmão Bahia  
Ana Carolyna Cazé Donato  
Cora Cristina Ramos Barros Costa  
Dante Ponte De Brito  
Felipe de Alcântara Silva Estima  
Joaquim Pessoa Guerra Filho  
Larissa Maria de Moraes Leal  
Nayanna Maria Gomes Lima Malta  
Ricardo Albuquerque e Albuquerque  
Roberto Paulino de Albuquerque Júnior  
Simone Pelinca Pereira Pugliesi  
Vinícius de Negreiros Calado  
Wdson Pyerre Soares Silva



Comissão de  
Defesa do Consumidor

**30**  
**ANOS**  
**CDC**  
LEI 8.078/1990  
CÓDIGO DE DEFESA  
DO CONSUMIDOR

# ESTUDOS EM HOMENAGEM AOS 30 ANOS DO CDC

1ª edição  
(2020)

LARISSA LEAL  
VINÍCIUS CALADO  
JOAQUIM GUERRA FILHO  
ORGANIZADORES

## **Seccional de Pernambuco da Ordem dos Advogados do Brasil**

### **Diretoria da OAB**

Presidente – Bruno Baptista  
Vice-presidente – Ingrid Zanella  
Secretária Geral – Ana Luiza Mousinho  
Secretário Geral Adjunto – Ivo Tinô do Amaral  
Tesoureiro – Frederico Preuss Duarte

### **Conselheiros Federais**

#### **Titulares**

Ronnie Preuss Duarte  
Leonardo Accioly  
Sílvia Nogueira

#### **Suplentes**

Ademar Rigueira  
Carlos Harten  
Graciele Pinheiro Lima

### **Conselheiros Seccionais**

#### **Conselheiros Titulares**

Adriana Caribé Bezerra Cavalcanti  
Ana Luiza Duarte Pires de Castro  
Antonio Faria de Freitas Neto  
Antônio Gonçalves da Mota Silveira Neto  
Carlos Eduardo de Vasconcelos  
Carlos Eduardo Ramos Barros  
Carlúcia Barbosa Lapenda  
Clarissa Freitas Rodrigues de Lima Carvalho  
Eduardo Augusto Paurá Peres Filho  
Eduardo Dias da Silva Jordão Emerenciano  
Felipe Augusto Sampaio Barbosa  
Fernando Augusto Lapa Guimarães  
Filipe Ferreira Soares Lobato Carvalho  
Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva  
Gustavo Henrique de Brito Alves Freire  
Helder Pessoa de Macedo  
Jânio de Barros Carvalho  
João Olímpio Valença de Mendonça  
João Vieira Neto

José Diógenes Cezar de Souza Junior  
José Nelson Vilela Barbosa Filho  
Lívia da Silva Saihg  
Luiz Otávio Monteiro Pedrosa  
Marco Aurélio Ventura Peixoto  
Marcus André de Almeida Lins  
Maria Carolina de Melo Amorim  
Maria Goretti Soares Mendes  
Maria Paula Latache Ribeiro de Vasconcelos  
Maurício Bezerra Alves Filho  
Maximiano José Correia Maciel Neto  
Nair Andrade dos Santos  
Paulo André Lima do Couto Soares  
Raimundo Menezes Filho  
Raissa Braga Campelo  
Roberto de Acioli Roma  
Saulo de Tarso Gomes Amazonas  
Sócrates Vieira Chaves  
Taciana de Castro Gonçalo da Silva  
Urbano Vitalino de Melo Neto

#### **Conselheiros Suplentes**

Alexandre Soares Bartilotti  
Ana Cristina Uchoa Martins  
Andréia Feitosa Pereira Maranhão  
Antonio Tide Tenório Albuquerque Madruga Godoi  
Augusto Ferreira de Carvalho Lócio  
Carlos Gil Rodrigues Filho  
Caroline Rosendo Correia Conserva  
Cláudia Adriana Alcântara Batista da Silva  
Claudio Gil Rodrigues Filho

Clóvis da Silva Bastos  
Danielle Ferreira Lima Rocha  
Fabiana Leite Domingues da Silva  
Fábio Porto Esteves  
Fernando Luiz Buarque de Lacerda Filho  
Flávia Maria Pessoa Guerra  
Frederico José Matos de Carvalho  
Gilmara Leal de Arruda  
Gustavo Machado Tavares

Heráclito José Toscano Barreto Junior  
Jorge Márcio Pereira  
José Luiz de Mendonça Galvão Júnior  
Kleyvson José de Miranda  
Leonardo Camello de Barros  
Luiz Felipe Farias Guerra de Morais  
Manoela Alves dos Santos  
Manuela dos Santos Soares Lira  
Marcelo Augusto Leal de Farias  
Mark Sander de Araújo Falcão  
Mônica Resende da Cunha

Paula Calábria da Silva Lima  
Ricardo Andrade Bezerra Barros  
Ricardo André Bandeira Marques  
Ricardo de Lima e Souza  
Rogério José Bezerra de Souza Barbosa  
Rômulo Marinho Falcão  
Silvana Ribeiro e Fonseca  
Ticiano Tôrres Gadêlha  
Wdson Pyerre Soares Silva  
Yanne Katt Teles Rodrigues Alves

#### **Diretoria da ESA-PE**

Diretor Geral - Mario Bandeira Guimarães Neto  
Vice-diretora Geral - Isabela Lessa de Azevedo Pinto Ribeiro  
Secretário Geral - Marcelo de Oliveira Cumarú  
Secretária Adjunta - Lígia Daniela Cavalcanti Simões  
Diretor Tesoureiro - Yuri Azevedo Herculano  
Diretor Acadêmico - Francisco Arthur de Siqueira Muniz  
Diretora de Publicações - Renata Berenguer de Queiroz Moreira  
Diretor de Eventos - Antonio Joaquim Ribeiro Junior

#### **Diretoria da CAAPE**

Presidente - Fernando Ribeiro Lins  
Vice-Presidente - Patrícia Maaze  
Secretário Geral - Cláudio Alexandre Soares Correia  
Secretária Geral Adjunta - Newdylande de Oliveira Ribeiro de Souza  
Tesoureiro - Ricardo Sampaio Ferreira da Silva  
Suplente - Gener de Souza Serralva Rodrigues  
Suplente - Juliana Nunes Galdino da Silva  
Suplente - Deivson Fernando Alves da Silva

#### **Comissão de Defesa do Consumidor da Seccional Pernambuco da Ordem dos Advogados do Brasil – CDC-OAB-PE**

##### **Diretoria**

Presidente – Joaquim Pessoa Guerra Filho  
Vice-presidente - Rodrigo Araújo Machado  
Secretária Geral – Adoleide Pereira Folha

##### **Membros**

Alessandra de Gusmão Bahia  
Ana Carolyna Cazé Donato  
Ana Gabriela de Melo Lira  
Anniele Tolêdo  
Aristides Ferreira Sampaio Junior  
Bruno Cesar Aca Staudinger  
Caio César da Silva Nascimento  
Clayton Fernando de Santana Júnior  
Eduardo Mendonza Bauer  
Ewerton Kleber de Carvalho Ferreira

Fabiana Maria da Silva  
Fábio de Oliveira Lima Junior  
Felipe Bezerra Menezes  
Felipe de Alcântara Silva Estima  
Felipe Rômulo Soares Juvêncio  
Gabriel Silva Pinto  
Inês Advíncula da Silva Rêgo  
Kalina Araújo Correia  
Larissa Maria de Moraes Leal  
Lorena Kasttelana Pessoa Grimberg

Luis Henrique Ferreira da Silva  
Maria Eduarda de Lima Leão  
Nayanna Maria Gomes de Lima Malta  
Ricardo Albuquerque e Albuquerque  
Roberto Dutra de Amorim Junior  
Rodrigo Coeli Silva  
Simone Pelinca Pereira Pugliesi  
Victor Ferreira Arcanjo  
Vinicius de Negreiros Calado  
Wdson Pyerre Soares Silva

**Membro colaborador estudante**

Conceição de Maria de França Veras

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Estudos em homenagem aos 30 anos do CDC [livro eletrônico] / Alessandra de Gusmão Bahia ... [et al.] ; organização Larissa Leal , Vinicius Calado , Joaquim Guerra Filho. -- 1. ed. -- Recife, PE : Vinicius Calado, 2020.  
PDF

Outros Autores.

ISBN 978-65-00-08775-8

1. Brasil - Constituição (1988) 2. Consumidores - Leis e legislação - Brasil I. Leal, Larissa II. Calado Vinicius III. Guerra Filho, Joaquim

20-43889

CDU-34:381.6(81)

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Brasil : Código de Defesa do Consumidor  
34:381.6(81)
2. Brasil : Consumidores : Código de defesa e proteção 34:381.6(81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

## **APRESENTAÇÃO DA OBRA**

O presente trabalho foi elaborado com objetivo de celebrar a passagem dos 30 anos do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, sendo uma obra composta eminentemente por integrantes da Comissão de Defesa do Consumidor da Seccional Pernambuco da Ordem dos Advogados do Brasil, além da valorosa contribuição de acadêmicos da área.

No Capítulo 1, **A APLICAÇÃO DA LESÃO COMO VÍCIO DE CONSENTIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO** de Alessandra de Gusmão Bahia. O objetivo desse estudo é relacionar as particularidades do instituto da lesão no Código de Defesa do Consumidor a partir do conceito e dos elementos trazidos no Código Civil, fundado em uma análise doutrinária e jurisprudencial, o referido vício por não estar expresso na legislação consumerista é de pouca utilização na prática forense, com isso, será abordado a importância da identificação no CDC e aplicação desse vício de consentimento nas relações de consumo.

No segundo capítulo, **OS VULNERÁVEIS E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO**, a autora Ana Carolyna Cazé Donato analisa e aborda, de forma objetiva e sistemática, através dos seus conhecimentos práticos na área consumerista, associados a conceitos doutrinários e legislações pátrias, o “ser” consumidor sob a ótica protecionista, dada a sua vulnerabilidade e as abusividades praticadas pelo fornecedor. Este, que por sua vez é tido como detentor do poder mercadológico,

muitas vezes presta informação de maneira falha, ofertando produtos e serviços sem clareza, precisão e transparência de dados, e até mesmo com excessos desnecessários que acabam por confundir ou induzir o consumidor em erro na hora de fechar o negócio. Expostos princípios e conceitos, são demonstrados os meios pelos quais podem e, sobretudo, devem ser combatidas as práticas abusivas e, assim, efetivado o direito fundamental de o consumidor ser dignamente bem informado.

No Capítulo 3, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E APLICABILIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS CONSUMERISTAS, de Dante Ponte de Brito e Cora Cristina Ramos Barros Costa, os autores afirmam que o Direito não é estático, ao contrário, é de sua natureza epistemológica estar permanentemente em construção. Sustentam que o reconhecimento de novas demandas sociais exige um diálogo entre os diversos ramos do direito a fim de que a proteção se dê de forma plena, exigindo assim, tanto do legislador, quanto dos intérpretes e dos aplicadores da norma, uma análise criteriosa e bem fundamentada juridicamente a fim de extrair a melhor solução para os casos concretos. Foi neste panorama que o trabalho propôs um breve estudo acerca de um tema relevante, mas ainda não muito discutido, qual seja, a aplicabilidade das normas jurídicas consumeristas aos contratos administrativos. Seu objetivo consubstanciou-se em analisar o cabimento de tais preceitos, sua respectiva fundamentação jurídica e a verificação das possíveis consequências para as partes envolvidas nessa relação. Durante seu desenvolvimento, discorreu-se inicialmente sobre o regime jurídico administrativo e os contratos administrativos. Em seguida, traçou-se as linhas gerais para compreensão das relações de consumo, da vulnerabilidade do consumidor e dos sujeitos da relação jurídica em questão, quais sejam: o fornecedor e o consumidor. Por fim, com o intuito de contribuir para o debate acerca de um tema em que há controvérsia na doutrina e na jurisprudência, discorrer-se-á sobre a possibilidade de Administração Pública figurar como sujeito consumidor nos contratos admi-

nistrativos e, em razão disso, ser a ela aplicada o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

No Capítulo 4, DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONSUMIDOR E ACESSO AO CONSUMO DURANTE ISOLAMENTO SOCIAL, o autor Felipe de Alcântara Silva Estima demonstra os principais direitos fundamentais e princípios consumeristas como meios de proteção ao consumidor nas relações de consumo durante o isolamento social. Assim, apresenta dados do aumento significativo do consumo por meio eletrônico no período pandêmico e as principais obrigações que os fornecedores devem disponibilizar a respeito do produto ou serviço, além de apresentar um serviço público virtual de resolução de conflitos de consumo ágil, justo, transparente, acessível e de baixo custo.

O Capítulo 5, O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO VETOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO COMBATE AO SUPERENDIVIDAMENTO, de Joaquim Pessoa Guerra Filho, expõe ao leitor o atual cenário de superendividamento no Brasil, sob uma perspectiva civil-constitucional, demonstrando a necessidade de revisão do Código de Defesa do Consumidor (CDC) para possibilitar uma maior proteção legal e evitar o superendividamento do consumidor. Faz, ainda, uma abordagem da teoria do mínimo existencial como ferramenta de efetiva proteção da dignidade humana do consumidor, pessoa natural, e conclui com as inovações ao CDC trazidas pelo Projeto de Lei 3515, atualmente concluso para votação pelo Plenário da Câmara Federal. O referido Projeto, se aprovado naquela Casa legislativa, trará uma substancial proteção ao consumidor na oferta de créditos pelas instituições financeiras e possibilitará sua manutenção e/ou reinserção no mercado de consumo através de um plano de reestruturação econômica.

No Capítulo 6, O CONDOMÍNIO EM MULTIPROPRIEDADE E A TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR, Larissa Maria de Moraes Leal e Roberto Paulino Júnior tratam da multipropriedade, instituto novo no âmbito

dos direitos reais. Depois de reconhecerem a natureza de direitos reais e o acerto terminológico atribuído às situações de multipropriedade, os autores relacionam esse direito real ao aparato normativo e protetivo dos consumidores, trazendo atualidade tanto para a discussão dos direitos reais, como do direito consumerista.

No Capítulo 7, *ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RELAÇÃO CONSUMERISTA BASEADA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUA EVOLUÇÃO DURANTE ESSES 30 ANOS*, de Ricardo Albuquerque e Albuquerque e Nayanna Maria Gomes Lima Malta, descreve de forma breve, com clareza e objetividade, o percurso enfrentado pelo trintenário Código de Defesa do Consumidor, que surgiu para proteger o consumidor e reestabelecer o equilíbrio da relação consumerista, em um tempo de mercado já massificado, de relações massificadas, sem pessoalidade e, em grande parte, abusivas, que trouxe à tona o suposto “consumidor rei do mercado”, identificado por Smith (MARQUES, 2017, p. 56), quando, em verdade, ter-se-ia a figura do “consumidor escravo do mercado”, vez que vulnerável às táticas e práticas das empresas, especialmente no tocante à publicidade abusiva que, desde as ligações telefônicas às AdSense (publicidade oferecida pelo google), passaram a perseguir os consumidores. A necessidade de equilíbrio da relação consumerista impactou no atuar do legislador nacional, que, por meio da enunciação, não a enunciada, decorrente dos atos de fala “da constituinte”, determinou a elaboração da legislação protetiva de forma codificada, o que ocorreu com a promulgação, em 11 de setembro de 1990, da Lei 8.078/90. Certamente, pode-se dizer que a criação do CDC passou por várias discussões, embates, alterações, mas que, após sua publicação, iniciou-se uma outra grande aventura na vida do consumo em nossa sociedade, por meio da atualização das normas favoráveis à proteção do consumidor, evolução legislativa e jurídico-jurisprudencial, essa última tomando por base o direito pós-moderno, visto à luz dos preceitos constitucionais, somada à comunicação ativa entre os microssistemas do ordena-

mento jurídico brasileiro (diálogo das fontes), num exercício evolutivo necessariamente incessante pela busca do equilíbrio da vida em sociedade.

No Capítulo 8, DA POSIÇÃO DE HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 E OS PRINCIPAIS IMPACTOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO, de Ricardo Albuquerque e Albuquerque e Simone Pelinca Pereira Pugliese, os temas em estudos, vulnerabilidade, hipossuficiência e hipervulnerabilidade, com ênfase nesse último, estão dispostos pelos três capítulos do presente trabalho, onde os autores buscam trazer uma visão reflexiva acerca da conceituação atual dos institutos, trazendo uma abordagem mais completa no tocante aos mais que vulneráveis, os hipervulneráveis, especialmente em tempos de pandemia.

O Capítulo 9, intitulado INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E OS MÉDICOS PROFISSIONAIS LIBERAIS, de Vinicius de Negreiros Calado, investiga, por meio da revisão de literatura, o tema da inversão do ônus da prova nas relações de consumo, com enfoque no exercício liberal da medicina. O estudo aborda o conceito de profissional liberal, o dever de informar, a questão do momento da inversão do ônus da prova no processo civil e, por fim, a possibilidade dessa inversão no tocante aos profissionais liberais. Evidencia o estudo que enquanto alguns autores entendem que não seria possível a inversão, outros entendem que ela se daria automaticamente, e outros ainda entendem que ela seria possível a depender do preenchimento dos requisitos legais analisados casuisticamente pelo magistrado, havendo quem afirme que tecnicamente sequer se trata de inversão probatória.

Por fim, o Capítulo 10, O DIREITO SISTÊMICO E AS RELAÇÕES DE CONSUMO: O RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO EM TEMPO DE PANDEMIA DA COVID-19, de Wdson Pyerre Soares Silva. O presente trabalho visa trazer a compreensão do prin-

cípio do equilíbrio das relações de consumo no território nacional, a partir pandemia da COVID-19, decretada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 11 de março de 2020. Com ensinamentos de Bert Hellinger, como base do direito sistêmico, passamos a analisar a importância do equilíbrio das relações de consumo com base na visão sistêmica e entabulada como princípio norteador do direito do consumidor exposto tanto na Constituição Federal, quanto na lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). O método utilizado para estudo é a revisão de literatura, coletando os principais teóricos para fundamentar o trabalho.

Esperamos que a obra desperte o interesse pela pesquisa jurídica, desejando-se uma prazerosa e estimulante leitura.

Recife, setembro de 2020.

Os organizadores

# **30 ANOS DO CDC: O QUE ESPERAR DO FUTURO?**

Bruno Baptista  
*Presidente da OAB-PE*

Escrevo estas breves linhas à guisa de prefácio para a obra coletiva “Estudos em Homenagem aos 30 Anos do CDC”, da Comissão de Defesa do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional de Pernambuco, coordenada por Larissa Leal, Vinicius Calado e Joaquim Guerra Filho.

Em 1990, ano em que foi sancionada a Lei nº 8.078, vivia-se em um mundo bem diferente. No mundo o muro de Berlim tinha caído no ano anterior e o mundo ainda fervilhava com a reunificação alemã e o fim da Guerra Fria. No Brasil, tomava posse em março o primeiro presidente eleito diretamente após o longo período de ditadura militar, Fernando Collor de Mello, posteriormente afastado após um processo de impeachment. Na economia, o país ainda muito fechado ainda convivia com as “carroças” (expressão utilizada pelo então presidente Collor para se referir aos carros nacionais) e com a reserva de mercado na informática. Produtos importados eram luxos de poucos e aparelho celular só no desenho animado dos Jetsons.

Foi neste cenário que no dia 11 de setembro foi sancionado o Código de Defesa do Consumidor, elaborado com base nas experiências estrangeiras mais modernas no tocante à proteção legislativa do consumidor. Indubitavelmente se tratou de uma revolução no tratamento da relação consumerista, antes regida pela legislação civil, que presume uma paridade de armas entre as partes.

Ao longo desses trinta anos, a doutrina, a jurisprudência e o incessante trabalho da advocacia consumerista contribuíram sobremaneira para que essa importante lei, que já é uma jovem adulta, permanecesse atual. E mesmo desafiado com a chegada da internet, das redes sociais, das plataformas de intermediação e das compras online, o Código de Defesa do Consumidor continua em plena vigência, confirmando, talvez, uma máxima que ouvimos por aí de que “lei boa é lei velha”. Será mesmo? O importante é que a norma esteja conectada com o tempo. Por essa razão que se mostra fundamental que estudos e discussões como as trazidas pelo presente livro sejam trazidos à lume.

Neste momento, a humanidade atravessa uma das piores crises sanitárias da sua história causada pela pandemia do coronavírus. Além das terríveis consequências, notadamente a perda de tantas vidas, a pandemia vem acelerando mudanças que vinham ocorrendo de forma mais gradativa. Como disse o cientista Sílvio Meira, existem décadas em que nada acontece, mas existem semanas em que décadas acontecem. Estamos vivendo essas semanas. E as relações consumeristas certamente serão impactadas com essas mudanças, notadamente no tocante ao *e-commerce* e à necessidade de se evoluir nos modos mais céleres e adequados de solução de conflitos.

Por fim, registro o agradecimento da Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional de Pernambuco aos responsáveis pela organização desta obra de fôlego — Larissa Leal, Vinicius Calado e Joaquim Guerra Filho — queridos amigos, grandes advogados e professores. Também esta-

mos orgulhosos de cada contribuição dada pelos autores ao presente livro e pelo trabalho incansável de cada membro da nossa Comissão de Defesa do Consumidor.

Com a disponibilização do livro, a Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional de Pernambuco, por meio da sua Comissão de Defesa do Consumidor, cumpre um duplice papel: contribuir para o constante aperfeiçoamento da advocacia e para o esclarecimento a toda sociedade sobre um tema de suma importância no cenário atual.

Boa leitura!

# **PALAVRA DO DIRETOR GERAL DA ESA/PE**

Mario Bandeira Guimarães Neto  
*Diretor Geral da ESA/PE*

A Escola Superior da Advocacia da OAB/PE tem por função qualificar e atualizar os advogados e estagiários em todo o Estado de Pernambuco. Diversos são os projetos desenvolvidos, desde palestras, cursos, simpósios, seminários e congressos, a projetos específicos voltados à jovem advocacia, como o “Residência Jurídica” e o “Advocacia na Prática”.

No ano de 2019 foram 369 eventos presenciais, sendo 40% deles no interior e 60% na capital, com mais de 22 mil advogados e estagiários certificados. A expectativa para 2020 era enorme, mas foi drasticamente alterada pelo advento da Pandemia do COVID-19, o que forçou a Escola a se reinventar de forma célere – com os eventos virtuais e maior investimento no EAD –, já que deixar de levar conhecimento jurídico aos advogados pernambucanos nunca foi opção.

A pandemia não alterou apenas a forma de fazer eventos e de difundir conhecimento, mas, também, atingiu diretamente vários ramos do direito, a exemplo do direito do consumidor. A crise econômica, decorrente da crise sanitária, acarretou em várias situações em que consumidores e fornecedores precisaram repactuar e renegociar situações previamente ajustadas.

Afora os impactos da pandemia nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor completa 30 anos de vigência. Momento oportuno para uma análise dos avanços produzidos e das necessárias mudanças e atualizações que ainda são necessárias.

Na presente obra, desenvolvida pela Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/PE, através de coletânea de textos em Homenagem aos 30 anos do CDC, a difusão do conhecimento é enriquecedora com provocações e reflexões atuais, como o debate acerca da amplitude do direito à informação e o superendividamento dos consumidores, a evolução histórica do Código, a hipervulnerabilidade dos consumidores frente à pandemia, dentre outros temas igualmente instigantes.

Por ser inerente e guardar direta correlação com as funções da Escola Superior da Advocacia, consideramos extremamente relevante a confecção da presente obra e, por consequência, da leitura pelos advogados, estagiários e interessados no mundo jurídico, já que trata de temática de especial relevância ao Estado Democrático de Direito.

# SUMÁRIO

- CAPÍTULO 1**      **pág. 18**  
**A APLICAÇÃO DA LESÃO COMO**  
**VÍCIO DE CONSENTIMENTO NAS**  
**RELAÇÕES DE CONSUMO**  
• Alessandra de Gusmão  
Bahia
- CAPÍTULO 2**      **pág. 38**  
**OS VULNERÁVEIS E A EFETIVAÇÃO**  
**DO DIREITO À INFORMAÇÃO**  
• Ana Carolyn Cazé  
Donato
- CAPÍTULO 3**      **pág. 57**  
**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**  
**E APLICABILIDADE DAS NORMAS**  
**JURÍDICAS CONSUMERISTAS**  
• Dante Ponte De Brito  
• Cora Cristina Ramos  
Barros Costa
- CAPÍTULO 4**      **pág. 102**  
**DIREITOS FUNDAMENTAIS DO**  
**CONSUMIDOR E ACESSO AO**  
**CONSUMO DURANTE ISOLAMENTO**  
**SOCIAL**  
• Felipe de Alcântara Silva  
Estima
- CAPÍTULO 5**      **pág. 112**  
**O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO**  
**VETOR DA DIGNIDADE DA PESSOA**  
**HUMANA NO COMBATE AO**  
**SUPERENDIVIDAMENTO**  
• Joaquim Pessoa Guerra  
Filho
- CAPÍTULO 6**      **pág. 137**  
**O CONDOMÍNIO EM**  
**MULTIPROPRIEDADE E A TUTELA**  
**JURÍDICA DO CONSUMIDOR**  
• Larissa Maria de Moraes  
Leal  
• Roberto Paulino de  
Albuquerque Júnior

**CAPÍTULO 7**  
**ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA**  
**DA RELAÇÃO CONSUMERISTA**  
**BASEADA NO CÓDIGO DE DEFESA**  
**DO CONSUMIDOR E SUA EVOLUÇÃO**  
**DURANTE ESSES 30 ANOS**

**pág. 156**

- Ricardo Albuquerque e Albuquerque
- Nayanna Maria Gomes Lima Malta

**CAPÍTULO 8**  
**DA POSIÇÃO DE**  
**HIPERVULNERABILIDADE DO**  
**CONSUMIDOR DURANTE A**  
**PANDEMIA DA COVID-19 E OS**  
**PRINCIPAIS IMPACTOS NA RELAÇÃO**  
**DE CONSUMO**

**pág. 170**

- Ricardo Albuquerque e Albuquerque
- Simone Pelinca Pereira Pugliese

**CAPÍTULO 9**  
**INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**  
**NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E OS**  
**MÉDICOS PROFISSIONAIS LIBERAIS**

**pág. 191**

- Vinícius de Negreiros Calado

**CAPÍTULO 10**  
**O DIREITO SISTÊMICO E AS**  
**RELAÇÕES DE CONSUMO: O**  
**RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO**  
**NAS RELAÇÕES DE CONSUMO EM**  
**TEMPO DE PANDEMIA DA COVID-19**

**pág. 211**

- Wdson Pyerre Soares Silva

## CAPÍTULO 1

# A APLICAÇÃO DA LESÃO COMO VÍCIO DE CONSENTIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.

*Alessandra de Gusmão Bahia*<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

Os contratos são instrumentos essenciais para formação de relações jurídicas negociais, e para que sejam considerados válidos é necessário que haja a averiguação de todos os elementos que compõe a sua formação. A manifestação da vontade é um deles, com isso, algumas situações práticas comprometem a validade dessa manifestação e podem vir eivados de vícios.

A lesão é um dos vícios de consentimentos onde a manifestação da vontade, apesar de, em regra ser livre e desimpedida, é manifestada com vício de consentimento em razão de circunstâncias internas e externas que, quando caracterizadas, podem comprometer a relação jurídica.

---

1 Advogada com atuação em direito contratual civil e consumidor, responsabilidade civil e imobiliário Bacharela em Direito pela Faculdade Integrada Barros Melo (AESO) em 2005, pós-graduada em direito Civil e Empresarial pela Escola de Magistratura de Pernambuco em e pós graduada em Direito do Consumidor pela UniFg em CV Lattes CV Lattes < [https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG\\_MENU.menu?f\\_cod=A47B14D0F5CA4BA847D9DCD3BB10EA19&gt;](https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG_MENU.menu?f_cod=A47B14D0F5CA4BA847D9DCD3BB10EA19&gt;)

Quando o negócio jurídico nasce desproporcional, injusto ou desequilibrado ele pode vir a ser invalidado por motivo de lesão contratual.

Nas relações de consumo a vulnerabilidade do consumidor é latente e, portanto, requisitos ensejadores da lesão são verificados na norma vigente. Todavia, por não estar expressamente conceituado, trata-se de um assunto pouco explorado na prática, mas, é de suma importância nos negócios jurídicos, e, em especial nos de consumo.

Esse trabalho tratará o substrato conceitual da lesão no Código Civil e fará a correlação normativa da lesão no Código de Defesa do Consumidor, a partir do conceito e dos elementos trazidos pelo Código Civil, além disso discorrerá sobre as possibilidades de aplicação da lesão e suas consequências no direito do consumidor.

## **DOS DEFEITOS NO NEGÓCIO JURÍDICO: VÍCIOS DE CONSENTIMENTO**

Para o negócio jurídico ter plena validade são necessários que os requisitos tenham sido preenchidos, são eles: partes capazes, sem impedimento, objeto lícito possível e determinado ou determinável e a vontade expressada de maneira livre, com intenção pura e de boa-fé.

Com relação a importância de identificar os defeitos, relativos ao consentimento destaca Paulo Nader (2010, p. 409) destaca:

Uma das funções do direito é justamente a de proporcionar o equilíbrio social, afastando qualquer tipo de desarmonia na sociedade, daí a razão porque os atos negociais que nascem em desconformidade com a vontade dos agentes são considerados defeituosos, padecendo de vícios comprometedores de sua validade.

Os defeitos gerados pela manifestação de vontade podem apresentar sob a forma de vícios de consentimento (de vontade) ou vício sociais.

Os vícios de consentimento dizem respeito a hipóteses nas quais a manifestação de vontade do agente não corresponde ao íntimo e verdadeiro intento do agente. Ou seja, destaca-se mácula na vontade declarada, exteriorizando divergência entre a vontade que se percebe e o real desejo do declarante. São vício de vontade o erro, dolo, lesão e estado de perigo. Já os vícios sociais a vontade é exteriorizada em conformidade com a intenção do agente. No entanto, há uma deliberada vontade de prejudicar terceiro ou burlar a lei, motivo pelo qual o vício não é interno, endógeno, mas externo, de alcance social. No ordenamento jurídico pátrio encontra-se como vício social a fraude contra credores. (FARIAS E ROSEVALD, 2010, p. 555)

## **O Instituto da Lesão**

Pablo Stolze (2012, p. 360) conceitua a lesão como “O prejuízo resultante da desproporção existente entre as prestações de um determinado negócio jurídico, em face do abuso da inexperiência ou necessidade econômica ou leviandade de um dos declarantes.”

Para Paulo Nader (2010, p. 442) a lesão “é a aplicação do princípio da justiça comutativa buscando o equilíbrio entre o quinhão que se dá e o que se recebe.”

Pablo Stolze (2012, p. 361) ainda lembra que a lesão é histórica e advém do período Romano:

Na época da imigração italiana, por exemplo, muitos coronéis induziam os lavradores a comprar mantimentos

nos armazéns da própria fazenda, a preços e juros absurdos, exorbitantes. Além de atuarem com má-fé, o contrato não guardava equilíbrio econômico entre as prestações, caracterizando velada forma de extorsão.

No âmbito legal a lesão foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro inicialmente na Lei 1521 de 1951, denominada lei de Usura, onde, no seu artigo 4º, alínea “b”, tipifica-se como prática delituosa a estipulação de lucro superior a quinta parte do valor da prestação, com abuso de premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte. Quem comete tal ato tem a possibilidade de ser condenado e a pena de detenção e multa. Percebe-se que a ação praticada é considerada um ilícito.

Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor trouxe o instituto da lesão considerou como abusiva no inciso IV do artigo 51 e artigo 6º inciso V .

Só em 2002 o Código Civil dispôs expressamente sobre o instituto da lesão e no seu artigo 157 e estabeleceu que. “Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.”

A partir do conceito estabelecido no Código, doutrinaria e jurisprudencialmente entende-se que para que seja configurado a lesão, necessário a existência de dois elementos caracterizadores:

Elemento Objetivo Material – desproporção das prestações avençadas

Elemento subjetivo, imaterial ou anímico - a necessidade iminente, a inexperiência ou a leviandade da parte lesada gerado aproveitamento para a parte beneficiada.

O primeiro requisito, apesar de ser objetivo, o que em tese facilitaria a identificação, na prática a desproporção se dará na maioria das vezes com a análise do caso concreto, não existindo uma valoração de desproporcionalidade definida previamente com parâmetros modulados.

Conforme jurisprudência a seguir percebe-se que resta evidente a identificação da desproporção, quando se evidencia os valores do empréstimo e, em contrapartida do bem dado em garantia, identificando assim a discrepância e caracterizando a desproporção.

APELAÇÃO CÍVEL - ANULATÓRIA DE ESCRITURA DE MÚTUO E CONFISSÃO DE DÍVIDA C/C DANOS MORAIS - EMPRÉSTIMO DE DINHEIRO - BEM IMÓVEL DADO EM GARANTIA - VALOR DO BEM MUITO SUPERIOR À QUANTIA DO EMPRÉSTIMO - LESÃO - DEFEITO DO NEGÓCIO JURÍDICO - ART. 157 CC/2002 - ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO COM VISTAS A IMPEDIR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DE UMA DAS PARTES EM DETRIMENTO DA OUTRA - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RETORNO DAS PARTES AO ESTADO QUO ANTE - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS REQUERIDOS TENHAM EXPOSTO OS AUTORES A SITUAÇÃO CONSTRAEDORA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE - UNÂNIME. (Apelação Cível nº 201200213125 nº único0004120-86.2010.8.25.0027 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): José dos Anjos - Julgado em 16/10/2012)

O segundo elemento é de caráter subjetivo é bem definido por Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 571)

Se caracterizará pela inexperiência (compreendida a partir das condições pessoais do contratante, como a sua situação social, cultural ou educacional) ou premente necessidade (que pode ser bem definida como a impossibilidade de evitar o negócio, exclusivamente considerada em relação àquela contratação específica) do lesado no momento da contratação, levando a outra parte à um lucro exagerado, dispensando o dolo de aproveitamento a parte beneficiada. Basta, portanto, que a parte que se beneficia conheça a situação de inferioridade sendo desnecessária a intenção do agente em obter lucro exagerado.

A jurisprudência entende que para a configuração a lesão é indispensável que ambos os elementos estejam evidentes na relação jurídica pactuada, pois, caso ambos não sejam identificados concomitantemente, o fato não poderá ser enquadrado no referido vício

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAL E MORAL. ACORDO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. LESÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO PRESSUPOSTO SUBJETIVO. 1. A caracterização da lesão - vício de consentimento que macula o negócio jurídico - pressupõe a prova de elemento objetivo (desproporção entre as prestações) e de elemento subjetivo (premente necessidade ou inexperiência). Art. 157 do CC. 2. No caso, verifica-se indubitosa desproporção entre o valor do prejuízo estimado para conserto do caminhão e do reboque envolvidos no acidente e a quantia auferida pela empresa autora a partir do acordo extrajudicial que firmaram. Quitação outorgada que corresponde a aproximadamente 50% do prejuízo material. Todavia,

o substrato probatório é insuficiente para evidenciar que, no momento da formação do negócio jurídico, o representante legal da empresa autora esteve impulsionado por situação tão desvantajosa a ponto de caracterizar a premente necessidade ou inexperiência. Vício de vontade não comprovado. Confirmação da sentença de improcedência. 3. Honorários recursais devidos. 4. Indeferimento da gratuidade de justiça à Seguradora apelada. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70074629304, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,... Relator: Cláudia Maria Hardt, Julgado em 28/06/2018).

A identificação da lesão no Código Civil, em regra, de acordo com o caput, gera a anulação do negócio jurídico, todavia no §2º do artigo 157, ventila-se a possibilidade de que o contrato possa ser revisado, buscando restabelecer o equilíbrio da relação entre as partes. O enunciado 149 da III Jornada de Direito Civil dispõe que "Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002

Com isso, percebe-se que a identificação precisa da Lesão é de suma importância para a manutenção do sinalagma, cabendo ao judiciário essa análise minuciosa já que o enquadramento gera a anulação e eventual revisão do contrato, o que não é regra nos contratos, o excesso de reconhecimento do referido instituo no judiciário sem a minuciosa análise pode gerar uma instabilidade nas relações negociais, banalização,; do instituo, causando uma grande insegurança jurídica nos contratos.

## **AS RELAÇÕES CONTRATUAIS E O DIREITO DO CONSUMIDOR**

O Código de Defesa do Consumidor tem como objetivo minimizar o abismo existente entre os polos da relação, isso porque na maioria das vezes, o desequilíbrio é notório. Desde o artigo 4º onde busca-se a harmonização e o equilíbrio das relações como princípios norteadores da relação até os últimos artigos que versam sobre contratos, onde se consideram nulas inúmeras cláusulas que geram o desequilíbrio.

Cláudia Lima Marques (2014, p. 780) expõe brilhantemente o que representa o CDC na sua essência:

*A ratio legis* do Código de Defesa do Consumidor é justamente valorizar este momento de formação do contrato de consumo. A tendência atual é de examinar a “qualidade” da vontade manifestada pelo contratante mais fraco, mais do que a sua simples manifestação: somente a vontade racional a vontade realmente livre (autônoma) e informada, legítima.

Os princípios contratuais do Estado liberal se mantêm nos contratos consumerista, todavia, são relativizados em função da dinamicidade e particularidade das relações de consumo. Isso porque, o princípio da boa-fé e da função social dos contratos passam a ser levados em consideração para sopesar os antigos princípios.

A Boa-fé como padrão de conduta ético, de confiança, solidariedade e cooperação é uma métrica que será sempre lavanda em consideração para a aplicação no caso concreto e eventuais consequências jurídicas radicais que permitam desde a alteração do contrato até a sua nulidade absoluta.

No Código de Defesa do Consumidor (CDC), esses princípios são representados por meio de expressão como: “Transparência”, “boa-fé”, “informação”: princípio da boa-fé;

“Compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de forma a realizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica”: princípio da função; “Vulnerabilidade”, “harmonização de interesses no equilíbrio nas relações”: princípio da equivalência material.

Bruno Miragem (2016, p. 254) nesse sentido pontua. “A proteção da confiança nos contratos de consumo, leva em consideração tanto a projeção interna do contrato, quanto a regularidade das tratativas e dos termos acordados entre os consumidores e fornecedores.

## **A Lesão nos Contratos de Consumo**

Apesar do Código de Defesa do Consumidor ter antecedido o Código Civil no que concerne ao vício da lesão, o referido instituo só pode ser evidenciado e conceituado como tal após a entrada em vigor da legislação civil que trouxe o conceito do vício de consentimento.

A lesão na legislação consumerista pode ser identificada em dois dispositivos, artigo 51, IV e primeira parte do artigo 6º inciso V.

Apesar de ambas as legislações versarem sobre o referido vício, no CDC há particularidades e diferenças nítidas.

## **As Cláusulas Abusivas e a nulidade dos Contratos de consumo fundada na lesão**

Paulo R. Roque Khouri apud Flávio Tartuce (2017, p. 360) aponta que o inciso IV do artigo 51 consagrou a cláusula geral da lesão enorme, eis que “o CDC recuperou o instituto da lesão que havia sido abolido pelo

Código Civil de 1916. Na lesão, como dito anteriormente, o desequilíbrio se manifesta na cláusula-preço. “

O Artigo 51 no seu caput dispõe que são nulas de pleno direito, sendo a sentença que declara a nulidade desconstitutiva, produzindo efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos desde a celebração do contrato.

No inciso IV deste mesmo artigo o CDC declara que são consideradas abusivas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”, complementando o conceito de exagerada o §1º deste artigo identifica que

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

**III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (grifos nossos)**

Como bem pontua Leonardo Garcia (2019, p. 239) “Percebe-se a preocupação do legislador em manter sempre o equilíbrio contratual”.

Comparando a lesão entre o Código Civil e o CDC, Flávio Tartuce (2017, p. 360) esclarece que:

A lesão civilista tem uma feição subjetiva, por exigir a premente necessidade ou inexperiência, ao lado da onerosidade excessiva. A lesão tratada no artigo 51, IV, é uma *lesão objetivada*, como é todo sistema consumerista; bastando o mero desequilíbrio pela quebra da boa-fé e da função social para a configuração. Ato contínuo a lesão consumerista causa nulidade absoluta e não relativa do contrato, trazendo correspondência de maior gravidade.

Quantas vezes o consumidor por extrema necessidade financeira, para manutenção do mínimo existencial se vê realizando renegociações contratuais com juros abusivos ou mesmo, contratos com informações distorcidas, sem clareza, e com omissões,. Com isso, pela inexperiência e acreditando no que o funcionário verbaliza, o consumidor concorda com os termos. São inúmeras, principalmente nos contratos bancários, de fornecimento de crédito, de cartões, dentre outros.

Várias são as jurisprudências que determina a nulidade integral do contrato quando evidenciado o instituo da lesão

CIVIL E CONSUMIDOR – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANO MORAL – CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO – RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) – DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – CONTRATO DE ADESÃO – VIOLAÇÃO AO DEVER/DIREITO DE INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR PERTINENTE AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA/INFORMAÇÃO (ART. 6º, INCISO III C/C ART. 46 DO CDC) E AO PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA (ARTS 113, 187 E 422 CÓDIGO CIVIL E ART. 4º III E 51 IV CDC)– CONSUMIDOR QUE ACREDITOU CELEBRAR CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – VÍCIO DE CONSENTIMENTO, NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO, NA MODALIDADE LESÃO – INEXPERIÊNCIA DA PARTE AU-

TORA – ONEROSIDADE EXCESSIVA DECORRENTE DA INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS DE CARTÃO DE CRÉDITO, MUITO MAIS ALTOS DO QUE OS APLICADOS AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – ANULAÇÃO DO CONTRATO – RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE (ART. 182 DO CC)– DANOS MORAIS – NÃO ACOLHIMENTO – LESÃO EXTRAPATRIMONIAL NÃO COMPROVADA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I – Extrai-se dos autos que a parte autora procurou o banco requerido objetivando contratar um “empréstimo consignado”, porém foi levada a celebrar um contrato de “cartão de crédito consignado”, o qual deu ensejo aos descontos efetuados no seu benefício previdenciário; II – Os arts. 6º, inciso III c/c 46 do CDC preveem o direito do consumidor à informação clara e precisa a respeito do negócio jurídico, não só na celebração e cumprimento do contrato, mas também na fase pré-contratual, também em obediência ao Princípio da Boa Fé Objetiva (arts. 113, 187 e 422 Código Civil c/c art ; 4º III e 51 IV CDC); III – A hipótese retrata situação em que o contrato foi celebrado com vício na manifestação de vontade da parte autora – parte vulnerável – em decorrência de vício de consentimento denominado lesão (art. 157 §§ 1º e 2º do CC), haja vista que pactuou negócio jurídico diverso do pretendido por inexperiência e com onerosidade excessiva, uma vez que deixou-se de aplicar os juros remuneratórios dos empréstimos consignados para se aplicar os juros remuneratórios do cartão de crédito, dos mais altos do mercado bancário, tudo isso em decorrência da inobservância do dever de informação que o fornecedor tinha em relação ao consumidor (art. 6º, inciso III, do CDC); IV – O contrato deve ser anulado (art. 171 II CC), retornando-se as partes ao status quo ante, conforme previsão feita no art. 182 do CC; V- Para a configuração da responsabilidade

civil objetiva do fornecedor, é necessário restarem demonstrados o ato lesivo, o dano e o nexo causal entre um e outro, sendo dispensada a comprovação da culpa ou do dolo e que, no caso de lesão, é dispensável a prova do dolo de aproveitamento, consoante Enunciado 150 do CEJ; VI – No presente caso, não há prova de que os aborrecimentos típicos do cotidiano sofridos pela parte autora se configuraram em dano extrapatrimonial passível de compensação, não havendo que se falar, portanto, em condenação do banco requerido ao pagamento de indenização. Precedentes do STJ. VII – Recurso conhecido e parcialmente provido. (Apelação Cível nº 201900711886 nº único0001671-08.2018.8.25.0050 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Iolanda Santos Guimarães - Julgado em 01/07/2019)

Nesse mesmo sentido,

E M E N T A APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (Nº 6117848483) – CONTRATO DE ADESÃO – VIOLAÇÃO AO DEVER/DIREITO DE INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR PERTINENTE AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA/INFORMAÇÃO (art. 6º, inciso III c/c art. 46 do CDC) E AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA (arts 113, 187 e 422 Código Civil e art. 4º III e 51 IV CDC)– CONSUMIDOR QUE ACREDITOU CELEBRAR UM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO – VÍCIO DE CONSENTIMENTO, NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO, NA MODALIDADE LESÃO – INEXPERIÊNCIA DA PARTE AUTORA – ONEROSIDADE EXCESSIVA DECORRENTE DA INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS DE CARTÃO DE

CRÉDITO, MUITO MAIS ALTOS DO QUE OS APLICADOS A EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL - ANULAÇÃO DO CONTRATO –CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO VINCULADO À EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) - VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – STATUS QUO ANTE - COMPENSAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS PELAS PARTES – REFORMA DA SENTENÇA NESSES ASPECTOS - ABALO MORAL NÃO CONFIGURADO – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL IN RE IPSA. 1. Nesta modalidade de contrato, o valor do empréstimo é creditado na conta bancária do consumidor e, independentemente de ter havido o efetivo envio e utilização do cartão de crédito, são descontados valores do benefício previdenciário, que por si só, não levam a um valor suficiente para a quitação da dívida. Isto porque, se não houver pagamento integral da fatura, será descontado apenas o valor mínimo, que se chama Reserva de Margem Consignável (RMC), sobre o qual incidem encargos rotativos em valores muito superiores aos encargos praticados em empréstimo pessoal consignado, por se tratar de cartão de crédito. 2. O que se extrai dessa modalidade contratual, da forma como vem sendo praticada, é que a dívida pode se eternizar, tornando-a impagável, já que permite descontos insuficientes para quitar o empréstimo e sobre o que resta ainda faz incidir encargos bastante onerosos ao devedor. Portanto, resta evidente que o contrato firmado entre as partes gera um superendividamento do devedor, “escravizando-o” a uma dívida impagável, sendo flagrante o desequilíbrio contratual em desfavor deste, que é parte hipossuficiente. 3. Nulidade do contrato e retorno ao status quo ante, determinando-se a compensação das dívidas das par-

tes, a fim de evitar enriquecimento ilícito de quaisquer delas. 4. Não há fatos no processo que demonstrem ter a parte autora vivenciado situação extraordinária capaz de lhe impor abalo psicológico, caracterizando uma situação de mero dissabor não indenizável. 5. Recurso conhecido e provido em parte. (Apelação Cível nº 201900713039 nº único0002618-07.2018.8.25.0036 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 11/06/2019)

## **A identificação da lesão e a possibilidade de modificação das cláusulas**

Assim como no Código Civil, o instituto da lesão nas relações de consumo também permite que haja a possibilidade modificação da cláusula desproporcional, ao invés da nulidade plena, no inciso V do artigo 6º o CDC dispõe que

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

**V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais** ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas **(grifos nossos)**

O inciso citado se divide em, na primeira parte trás o instituto da lesão, onde permite a modificação das cláusula desproporcionais e, a possibilidade de revisão quando, por fato superveniente gera-se um excessiva onerosidade para o consumidor permitindo o desequilíbrio, é o que muitos autores denominam como a teoria da imprevisão.

De fato, o instituto deve ser suscitado todas as vezes que a parte se encontre afundada em prestações desproporcionais. No direito do consumidor, o instituto deverá ser suscitado, de acordo com o art. 6º, inciso V, todas as vezes que o princípio do equilíbrio das prestações for ferido na origem dos contratos, com cláusulas que estabeleçam obrigações iníquas carreadas ao consumidor.

(.....)

Embora contida no mesmo dispositivo que trata da revisão contratual por onerosidade excessiva superveniente, a lesão não se confunde com esta última. A lesão é estabelecida em cláusula concomitante, ou seja, já vem incluída no contrato que prevê a prestação desproporcional, não surge supervenientemente à celebração. NETO ARAÚJO (2011)

As jurisprudências demonstram claramente a possibilidade da modificação desde que se comprove a desproporção:

AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL – ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE NA COMPOSIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. INSURGÊNCIA DA RÉ – ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DO PLEITO REVISIONAL – ARGUIÇÃO DESCABIDA – RELAÇÃO CONTRATUAL REGIDA PELO CDC – REVISÃO CONTRATUAL COMO DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR (ART. 6º, INCISO V DO CDC) – INAPLICABILIDADE DO ART. 478 DO CC/2002 – JUROS REMUNERATÓRIOS – COMPOSIÇÃO ACIMA DO DOBRO DA TAXA MÉDIA DE MERCADO – ABUSIVIDADE CONFIGURADA – APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTES. COLEGIADO – HONORÁRIOS RECURSAIS – APLICAÇÃO DO ART. 85, §11 DO NCPC

- APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 7ª C. Cível - 0000185-20.2019.8.16.0109 - Mandaguari - Rel.: Desembargadora Joeci Machado Camargo - J. 21.10.2019)

Apesar da gama de decisões fundadas no instituto da lesão, ainda é tímida as ações fundadas nesse vício, precisando com isso que os operadores do direito tragam a figura da lesão como vício de consentimento a partir do diálogo das fontes entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor

## **CONCLUSÃO**

Os princípios tradicionais dos contratos, ainda presentes nas relações contratuais, devem ser interpretados em consonância com outros mais recentes. Nessa linha, a liberdade contratual e a força obrigatória dos contratos continuam compondo nosso ordenamento jurídico, porém de forma combinada com os novos princípios contratuais. Pressupõe-se a observância de princípios como os da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual.

Não sendo respeitada essa equivalência, é possível, conforme o caso, a anulação ou a modificação do contrato com base no instituto da lesão.

Mesmo não estando explícita como um vício de consentimento nas relações de consumo, faz-se necessário um diálogo das fontes trazendo o núcleo conceitual e, levando em consideração a desnecessidade dos requisitos subjetivos que não é característico do direito do consumidor.

Percebe-se que é possível a aplicação conceitual e jurisprudencial da lesão nas relações de consumo. A norma, apesar de não conceituar e nominar expressamente a lesão, trás os elementos que evidenciam a

sua aplicação e que são de grande importância para manutenção do equilíbrio contratual.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO NETO, Nabor B. de **A revisão contratual no Código de Defesa do Consumidor: análise do art. 6o, inciso V, da Lei 8.078/90** disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-88/a-revisao-contratual-no-codigo-de-defesa-do-consumidor-analise-do-art-6o-inciso-v-da-lei-8-078-90/>

BRASIL, Código Civil, **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002** de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União. Brasília, 2002. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União. Brasília, 1990. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)> acessado em 10 de junho de 2020

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados da III Jornada de Direito Civil** Brasília, disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/247>> acessado em 10 de junho de 2020

DE FARIAS, Cristiano C. e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil. Teoria Geral**. 8ª edição. Rio de Janeiro 2010. Editora Lumen Juris

GARCIA< Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado artigo por artigo** – 14 ed. rev. ampl. e atual – Salvador: JusPODIVM, 2019

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo.. **Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral**. Vol. 1. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo 2012. Editora Saraiva

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais** – 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

MIRAGEM, BRUNO. **Curso de direito do Consumidor** – 6. ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

NADER, PAULO. **Curso de Direito Civil. Parte Geral**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2010

TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel . Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. 6. ed. rev. , atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo : MÉTODO, 2017.

TJPR, Tribunal de Justiça do Paraná. TJPR - 7ª C. Cível - 0000185-20.2019.8.16.0109 - Mandaguari - Rel.: Desembargadora Joeci Machado Camargo – **Jus Brasil 2019**, Disponível em < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/835104160/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-1852020198160109-pr-0000185-2020198160109-acordao?ref=serp>> acessado em 31/07/2020

TJRS, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70074629304, Relator: Cláudia Maria Hardt. **Jus Brasil, 2018** Disponível em < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/596325810/apelacao-civel-ac-70074629304-rs>, acessado em 20 de julho de 2020

TJSE. Tribunal de Justiça de Sergipe Apelação Cível nº 201200213125 nº único0004120-86.2010.8.25.0027, Relator (a): José dos Anjos. **Jus Brasil, 2012**. Disponível em < <https://tj-se>.

[jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661603497/apelacao-civel-ac-41208620108250027?ref=topic\\_feed](https://jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661603497/apelacao-civel-ac-41208620108250027?ref=topic_feed)> acessado em 20 de julho de 2020

\_\_\_\_\_, Apelação Cível nº 201900711886 nº único0001671-08.2018.8.25.0050 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Relator (a): Iolanda Santos Guimarães, **Jus Brasil 2019**, Disponível em < <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729281759/apelacao-civel-ac-16710820188250050?ref=serp>> acessado em 30 de julho de 2020

\_\_\_\_\_, Apelação Cível nº 201900713039 nº único0002618-07.2018.8.25.0036 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Relator (a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 11/06/2019, **Jus Brasil 2019**, Disponível em < <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729354522/apelacao-civel-ac-26180720188250036>> acessado em 30 de julho de 2020

## CAPÍTULO 2

# OS VULNERÁVEIS E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO

*Ana Carolyna Cazé Donato<sup>2</sup>*

### INTRODUÇÃO

A luta pelo exercício dos direitos consumeristas no Brasil, dentre eles o direito à informação, não é algo novo, uma vez que já ocorre desde muito antes de se pensar na Constituição Federal (1988) e no Código de Defesa do Consumidor (1990).

No cenário de massificação da produção, da oferta e da contratação, quando da ruptura do feudalismo e da transição do capitalismo, definitivamente, ocorreu uma gama desenfreada de desequilíbrios sociais. Os fornecedores se tornaram mais fortes, detentores do capital, ante o domínio da produção e comercialização, e os consumidores mais frágeis e dependentes de uma política protecionista, já que, ao contrário dos primeiros, não possuíam conhecimentos específicos sobre o que adquiriam, tendo apenas que confiar e aceitar aquilo que lhes era ofertado, o que ainda ocorre na atualidade, apesar do amparo legal solidificado com a promulgação da CF e do CDC no século XX.

---

2 Advogada, atualmente, ocupa cargo de assessora jurídica no PROCON Pernambuco. Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) e pós-graduada em Direito Civil e Empresarial pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), atua na área consumerista há 8 (oito) anos. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4858640739534857>

O direito do consumidor à informação e o conseqüente dever de o fornecedor prestá-lo têm fundamento nas legislações citadas, é garantia fundamental / cláusula pétrea, que, quando desrespeitada, exige uma postura mais rígida do Estado para a sua efetivação, dada não apenas a importância da norma, mas a vulnerabilidade de uma das partes e demais peculiaridades do caso. O protecionismo, em boa verdade, surge aliado aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, através do poder dado aos órgãos defensores do consumidor, para alcançar um equilíbrio na relação consumerista.

## **RELAÇÃO DE CONSUMO**

Primeiramente, para identificar se determinada relação é de consumo ou não, deve-se verificar se os elementos subjetivos, consumidor e fornecedor, e os elementos objetivos, produto e/ou serviço, se fazem presentes, e, para isto, é necessário que se conheça os conceitos apresentados no CDC.

O Artigo 2º, *caput*, define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, equiparando a ele, no Parágrafo único, “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Já o fornecedor é descrito no Artigo 3º, *caput*, do mesmo diploma legal, nos seguintes termos:

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

Por conseguinte, são definidos os elementos objetivos nos §§ 1º e 2º, do supracitado artigo, de modo que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Do exposto tem-se que, a relação consumerista é real se a pessoa (física ou jurídica) adquirir produtos ou contratar serviços para si ou para outrem com a finalidade precípua de satisfazer uma necessidade privada, e encerrar, desde já, a cadeia de produção e distribuição, bem como o ciclo econômico; diferentemente se ela optar por adquirir produtos para fins de revenda, por exemplo, quando deixará de ser a destinataria final e, por consequência e via de regra, a parte consumidora.

Feitas tais ponderações, ainda é possível concluir que nem toda relação de compra e venda, ou de prestação de serviço, é relação de consumo; e que, apesar de todos estes conceitos, a análise do caso concreto pode ser relativizada, tendo em vista a gama de entendimentos jurisprudenciais que amplificam o sentido das palavras e acabam dando nortes diversos à relação de consumerista.

## **APLICABILIDADE PRINCIPOLÓGICA DO CDC**

O Código de Defesa do Consumidor, através do seu Art. 4º, elenca os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo e fixa alguns princípios fundamentais consumeristas, conferindo a estes um papel crucial na estruturação do raciocínio jurídico, capaz de modificar, demasiadamente, o modo de interpretação e aplicação do direito.

Dito isto, passa-se a uma sucinta e breve explanação acerca da principiologia aplicada ao tema, não sendo esquecidos os dispositivos da

Carta Magna, uma vez que é esta a norma fundamental do Estado brasileiro, que orienta todo o ordenamento jurídico, e que trata, sobretudo, dos direitos e garantias fundamentais.

## **Princípio da vulnerabilidade**

A vulnerabilidade, por definição, é um atributo de quem ou o que é frágil, vulnerável. E ser como tal é mais comum do que se pode imaginar, principalmente nas relações interpessoais, físicas e/ou jurídicas, onde uma parte sobrepõe a outra, muitas vezes, por possuir determinados aspectos que a colocam em posição de superioridade.

Na relação entre fornecedor e consumidor não é diferente, pois, considerando que o primeiro é quem bem conhece o produto ou o serviço, exatamente por ser ele quem o disponibiliza no mercado, dando o *play* na interação mercadológica, o segundo acaba por já se apresentar em condições de fragilidade, tendo que acreditar que aquilo que está sendo ofertado e que, a priori, se enquadra nos seus critérios de necessidade, realmente irá funcionar da maneira prometida e conseqüentemente atenderá aos seus anseios. Afinal, para o consumidor nem sempre é necessário conhecer aquilo que se adquire ou contrata de fato, mas confiar naquilo que se propaga.

O Art. 4º, I, do CDC, prevê o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo” como um dos principais princípios do ramo consumerista, que objetiva alcançar o equilíbrio da relação, mantendo uma igualdade substancial entre os envolvidos.

A Ilustríssima Doutrinadora Cláudia Lima Marques (2006, p. 320), de maneira brilhante, classifica a vulnerabilidade em quatro tipos: técnica, jurídica (ou científica), fática (ou socioeconômica) e informacional.

A vulnerabilidade técnica diz respeito à ausência de conhecimentos específicos acerca do produto ou serviço adquirido, como as características do bem ou a sua utilidade; a jurídica ou científica é a falta de conhecimentos determinados ligados à área jurídica ou a outros campos pertinentes à relação de consumo, tais como contabilidade, matemática, finanças, sociologia, etc.; a fática ou socioeconômica é aquela decorrente do poderio econômico do fornecedor, do acúmulo de força financeira evidenciada neste; e a informacional, naturalmente, é oriunda do déficit de informações do consumidor frente ao fornecedor tido como especialista, agravado pelos avanços tecnológicos, omissões ou excessos desnecessários, modo de persuasão e manipulação dos detentores do poder de produção e comercialização.

Rafael Paiva (2013, p. 117-118), estudioso do Direito, em seu artigo “Repensando o ‘ser’ consumidor”, descreve mais três vulnerabilidades: a psíquica, a política ou legislativa, e a ambiental. Entretanto, as vulnerabilidades não se limitam a estas nem àquelas, pois podem se apresentar de outras diferentes formas, que não são objeto deste estudo.

## **Princípio da hipossuficiência**

A hipossuficiência difere da vulnerabilidade por esta ser mais ampla que a primeira, isto é, ser condição para todos os consumidores, que podem ou não ser hipossuficientes.

O Artigo 6º, VIII, do CDC, estabelece como um dos direitos do consumidor a “facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

O princípio da hipossuficiência será levado em consideração pelo juiz, quando da análise do caso concreto, podendo ser aceitável ou

não, a depender da possibilidade de obtenção de provas. E, ainda, segundo Adolfo Nishiyama e Roberta Densa (2011, p. 435-436), nas circunstâncias em que o consumidor apresentar traços de inferioridade cultural, técnica ou financeira.

## **Princípio da proteção do consumidor**

O consumidor, por ser, via de regra, o elo mais frágil da relação consumérista, possui direitos e garantias tutelados pelo direito, sendo a sua defesa e proteção obrigações do Estado brasileiro, consoante inteligência do Artigo 5º, XXXII, da CF/88, que dispõe que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

O princípio da proteção contratual, também considerado um princípio de ordem econômica, não se trata de mera norma constitucional, mas cláusula pétrea, que, como tal, não pode ser abolida nem mesmo por uma emenda à Constituição, evidência encontrada no Artigo 60, § 4º, IV, do mesmo diploma legal.

A intervenção estatal, cristalizada no CDC, no Artigo 4º, II, visa equilibrar as relações de consumo, de modo que, quando constatada alguma desproporção entre as prestações, esta possa ser sanada da seguinte forma: por iniciativa direta, através dos Procons, Defensorias Públicas, Juizados Especiais, Ministérios Públicos, etc.; por incentivos à criação e desenvolvimento de associações civis com o mesmo fim; ou pela presença do próprio Estado no mercado de consumo, garantindo produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

## **Princípio da boa-fé objetiva**

Um importante princípio a ser considerado e jamais excluído de qualquer relação jurídica é o da boa-fé. Consagrado no Artigo 4º, III,

do CDC, é fundamental em sua essência por estabelecer um padrão ético e moral de conduta entre as partes.

Em toda relação de consumo a ética deve estar presente, mas há de se considerar que o peso maior de cumprimento recai sobre o fornecedor, que deve, sobretudo, respeitar os interesses legítimos, as expectativas e os direitos do consumidor, agindo com lealdade, sem dar causa a arbitrariedades ou desvantagens excessivas.

Sérgio Filho (2011, p. 431), ao falar sobre relação contratual, cita que “o contrato não envolve apenas a obrigação de prestar; envolve também a obrigação de conduta ética antes, durante e após a sua celebração”.

O autor registra ainda que, “viola o princípio da boa-fé objetiva, por exemplo, a cláusula contratual que procura transferir para o consumidor os riscos do negócio do fornecedor, riscos estes que lhe eram conhecidos” (FILHO, 2011, p. 431).

Neste sentido é o Art. 51, IV, do CDC:

Art. 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.

Desta forma, através do princípio da boa-fé, é possível realizar o controle das cláusulas contratuais abusivas e, mais uma vez, assim como ocorre com os outros princípios, manter-se o equilíbrio na relação de consumo.

## **Princípio da transparência**

O consumidor tem o direito de ser bem informado pelo fornecedor quando da aquisição de produtos ou contratação de serviços, tanto através da oferta, como através dos termos do contrato.

O princípio da transparência encontra-se esculpido no Artigo 4º, *caput*, do CDC, de forma implícita, e dele decorre o princípio e o direito da informação, detalhados nos tópicos seguintes.

Agir com transparência é dever do fornecedor antes mesmo de se iniciar a relação contratual, pois sem a devida observância não podem o produto e o serviço ser oferecidos no mercado.

Ora, tanto se fala de consumo consciente que não é possível ao fornecedor subtrair do consumidor o direito de reflexão do negócio. Pelo contrário, deve ele conceder mecanismos para que este direito seja aumentado e, assim, garantido ao seu parceiro contratual o estabelecimento de uma vontade livre, clara e, definitivamente, consciente.

É certo que o consumidor deve analisar e buscar entender sobre o produto ou serviço pretendido, porém, a obrigação de bem informar e atuar com transparência é, indiscutivelmente, do fornecedor.

## **Princípio da educação e informação**

Este princípio está previsto no Artigo 4º, IV, do CDC, e é por meio dele que o Estado, as entidades públicas e civis de defesa do consumidor, e até mesmo do fornecedor, são compelidos a educar e bem informar os cidadãos sobre os seus direitos e deveres, visando estimular melhorias do mercado e o consumo consciente, livre de irregularidades.

A atuação pública deve pautar-se na educação, com o fito de evitar conflitos, já que é sabido que quanto maior o grau de conhecimento sobre os seus direitos, menor o índice de litígios. Ademais, caso as lides venham a surgir, a ciência mais apurada de seus interesses dará à pessoa uma maior capacidade de resolver o problema de maneira autossuficiente.

Quanto ao direito à informação disposto no Artigo 6º, III, do CDC, isto é, de o consumidor ser bem informado pelo fornecedor sobre os seus produtos e serviços, objeto principal de análise deste capítulo, será aprofundado de agora em diante.

## **DIREITO À INFORMAÇÃO**

No primeiro aspecto, a CF/88 assegura o direito à informação aos cidadãos no seu Artigo 5º, XIV, como garantia fundamental e cláusula pétrea.

Nesta esteira, e nos moldes explanados pelo sobredito Artigo 6º, III, do CDC, é direito do consumidor, dentre outros, a informação adequada e clara sobre os mais diversos produtos e serviços lançados no mercado, com a especificação correta de quantidade, qualidade, características, composição, tributos incidentes, preço, e alertas de riscos que apresentam.

Há muito se sabe que, informar como manda a lei nunca foi o forte de boa parte dos fornecedores. Algumas vezes dão ênfase à venda do produto ou serviço, com base em publicidades sensacionalistas e atrativas, focando na aparência e funcionalidade, sem citar de forma precisa, por exemplo, a sua composição e riscos, sob o forte receio de o consumidor ser levado à desistência do negócio.

É óbvio que o interesse do fornecedor será sempre a concretização da transação. Mas os seus anseios deverão sempre ser norteados pelo respeito aos direitos consumeristas, se não pela visão mais altruísta da conduta, que seja pelo interesse na fidelização do consumidor que, bem atendido, tornará a contratar outras vezes, ou ainda, em último caso, por receio da punição estatal.

A CF/88 prevê em seu Artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. Em razão disto, quando se assegura o direito à informação, automaticamente se garante a dignidade humana e o pleno exercício da cidadania, previsto no inciso II do mesmo artigo.

## **Prevenção à violação do direito**

É patente que o fornecedor deve prover o seu parceiro contratual de todos os esclarecimentos possíveis sobre as características e peculiaridades daquilo que oferta, tendo em vista o domínio das técnicas empregadas na produção e comercialização. (SCHWARTZ, 2013, p. 56)

Ocorre que nem sempre o fornecedor cumpre com o seu papel de bom informador, sendo necessário que o Estado, e o próprio consumidor, adotem medidas de prevenção à violação do direito em questão.

Ao Estado cabe a promoção da educação/informação (delimitação dos direitos e deveres de cada uma das partes, e alertas, quando requisitados, sobre cadastros de fornecedores positivos e negativos) e o controle inibitório de práticas irregulares no mercado de consumo, através de políticas públicas de cunho fiscalizatório imediato (para que o menor número possível de pessoas seja atingido), numa espécie de ação dicotômica (combate e prevenção).

Ainda, é cabível aos Poderes Públicos o estabelecimento de regras sobre o conteúdo e as formas de cumprimento do dever de informação pelos fornecedores, consoante Artigo 220, § 3º, II, e § 4º, da Constituição Federal.

No que diz respeito ao consumidor, deve ele se atentar para o que vê e o que realmente é, para o que escuta e interpreta, e para o que lê e compreende. Em outras palavras, cabe ao consumidor ficar atento aos detalhes das ofertas (visuais ou faladas) e dos contratos disponibilizados no mercado (escritos ou verbais), e buscar suporte junto a especialistas, inclusive aconselhamento jurídico, quando as informações fugirem do seu entendimento.

Para Rafael Paiva (2013, p. 117-118), “mesmo quando é recomendável receber aconselhamento jurídico, as pessoas só o fazem depois de ocorrido o problema (quando seria mais racional e vantajoso evitar o problema)”.

É assim que tem que ser: Cada um deve fazer a sua parte, contribuindo para um relacionamento comercial sadio e equilibrado, sem contratempos e irregularidades.

## **Violação do direito quanto à oferta, publicidade e contrato**

O acelerado desenvolvimento das fontes tecnológicas e a criatividade profissional empregada no mercado têm permitido a publicidade de produtos e serviços pelos mais diversos meios de comunicação: TV, rádio, jornais, revistas, panfletos, outdoor, cartazes, letreiros digitais, aplicativos instalados nos *smartphones* e outros.

Em contrapartida, tem-se observado que os comerciantes e publicitários, de um modo geral, têm deixado de empregar esforços

para fazer o público consumidor compreender ou conhecer a fundo o objeto alvo dos anúncios publicitários e dos contratos.

Por vezes, a velocidade da publicidade falada, as letras diminutas com dados relevantes em cartazes e contratos, e o excesso de informações desnecessárias, levam os consumidores a um grande embaraço na hora de decidir sobre o produto ou serviço, ou, quando não, a efetivar o negócio por impulso e, em seguida, se arrepender, decorrendo daí todo o desgaste que normalmente ocorre em uma eventual rescisão contratual.

Da mesma forma ocorre quando há omissão de informações importantes, contradições ou ambiguidades, como nos respectivos casos: na venda de produtos parcelados onde há a inclusão de juros e estes não são comunicados ao cliente; quando há mais de uma precificação (na gôndola e no caixa) para o mesmo produto; ou quando o anúncio gera dúvidas, literalmente, quanto ao sentido do conteúdo veiculado (se o dono do buffet diz nos seus panfletos: “Seu Chico, o grande cozinheiro, faz o almoço na sua casa.”, deve-se entender que o almoço é ofertado pelo buffet e feito na casa de Seu Chico, ou que Seu Chico pode ser contratado, por intermédio do buffet, para fazer o almoço diretamente na casa do consumidor?).

A informação, como pode-se observar, é de salutar importância para o consumidor, e deve ser pensada com riqueza de detalhes em respeito à expectativa de quem pretende contratar e aos princípios que norteiam a relação de consumo, principalmente aos da vulnerabilidade e da transparência.

A Lei 8.078/90 (CDC), em muitos dos seus artigos (ex. art.31, *caput*) e em quase todos os capítulos por ela tratados, exige que sejam prestadas informações claras e precisas sobre os produtos e serviços postos no mercado, sendo certo que o fornecedor se sujeitará às penalidades administrativas e/ou penais, sem prejuízo de outras cabíveis, em caso de violação.

O Artigo 30 da mencionada lei de consumo, em específico, vincula a oferta ao cumprimento do contrato pelo fornecedor. Já o seu Artigo 35 trata do descumprimento contratual, possibilitando ao consumidor, neste caso, a opção de exigir, alternativamente e à sua livre escolha: a) o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; b) outro produto ou serviço equivalente; ou c) a rescisão do contrato, com a restituição dos valores pagos, devidamente atualizados, bem como perdas e danos.

Todavia, o supracitado Artigo 30 ressalta que a informação ou publicidade deve ser suficientemente precisa, dando margem a interpretações distintas:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, **suficientemente precisa**, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (grifos nossos)

Isto quer dizer que, a obrigação do fornecedor em cumprir a oferta ocorre apenas se houver precisão de dados informativos/publicitários? Ora, parece haver um contrassenso, pois quem oferta é quem assume o risco do negócio, não podendo ser subtraído do consumidor o direito de exigir o cumprimento daquilo que é veiculado, também, quando estiver diante de uma suposta imprecisão (ainda que mínima para alguns), até porque clareza e precisão são termos subjetivos, plenamente questionáveis e de ampla compreensão.

O Artigo 36 do CDC, por sua vez, dispõe sobre a publicidade enganosa, enquanto o Artigo 38 sobre o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária, que é, mais uma vez, de quem as patrocina.

Na seara contratual, as cláusulas dos contratos devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, conforme Artigo 47 da lei consumerista, ao passo que as abusivas, dispostas no Artigo 51, devem ser nulas de pleno direito. No mais, os contratos que regulam as relações de consumo não podem gerar obrigações aos consumidores, se a eles não for dada a oportunidade de conhecer previamente o conteúdo ou se este for redigido de modo incompreensível, segundo inteligência do Artigo 46 do CDC.

Por fim, é possível visualizar no Código de Defesa do Consumidor, a partir do seu Artigo 61, algumas condutas tipificadas como crimes contra as relações de consumo, a exemplo da omissão de informações importantes sobre nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, invólucros, recipientes ou publicidades; ou até mesmo falsa afirmação.

## **Acesso à justiça para exercício do direito violado**

Como bem demonstrado neste artigo, mesmo existindo as normas de proteção e defesa do consumidor, há inúmeras situações em que os direitos dos consumidores são lesados, fazendo-se necessário que o Estado intervenha, por meio dos órgãos competentes, que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, para coibir as práticas ilegais e forçar o cumprimento do dever de informar pelos fornecedores de produtos e serviços.

Os Artigos 5º, XXXII, XXXIV, “a”, e XXXV, da CF/88, e 6º, VII, do CDC, garantem a todos os cidadãos/consumidores o acesso à justiça, inclusive aos órgãos de defesa do consumidor, com vistas à prevenção e reparação de danos, individuais e coletivos, aos vulneráveis. (SCHWARTZ, 2013, p.109).

Em caso de violação, os consumidores podem realizar reclamações ou denúncias junto aos Procons, para que estes procedam com as

medidas administrativas cabíveis em face dos fornecedores, inclusive, por ato de ofício da autoridade administrativa, dado o poder de polícia e a autonomia que os órgãos administrativos detêm; ou, ainda, pela Defensoria Pública, caso não opte pela contratação de advogado particular; ou, a depender do caso, por vias próprias, diretamente nos Juizados Especiais.

Frise-se que, o Artigo 83 do CDC possibilita a defesa do direito do consumidor por meio de todas as espécies de ações capazes de propiciar a sua adequação e efetiva tutela.

No mais, a Delegacia do Consumidor, o Ministério Público, e até mesmo outros órgãos que de forma direta ou indireta atuam em prol dos consumidores, também têm participação especial nessa luta, que, mais importante que tudo, é não parar.

## **CONCLUSÃO**

O consumidor, por ser o elo mais fraco, vulnerável em sua essência, possui um tratamento diferenciado pelo legislador pátrio, que, além de defendê-lo e protegê-lo com base em normas bem elaboradas, se utiliza de importantes princípios para alcançar o equilíbrio na relação de consumo.

A informação acerca dos produtos e serviços postos no mercado deve ser clara e precisa, sob pena de gerar insegurança jurídica para todos, sendo certo que, não apenas o consumidor é prejudicado, mas o próprio fornecedor quando da contratação e desistência do negócio.

O Estado, por meio dos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, e o cidadão (enquanto consumidor), devem, através de suas habilidades, adotar medidas de prevenção à violação do direito à informação, vez que já é sabido que o fornecedor nem sempre cumpre com o seu papel de bom informador.

Muitos problemas poderiam ser evitados se as pessoas buscassem aconselhamentos de especialistas antes de fechar negócios duvidosos, e não apenas quando aqueles já estão instalados. Na verdade, há de se considerar que existe uma falta de educação voltada especificamente ao consumo de um modo geral, que deve ser repensada para abordagem desde o âmbito escolar.

Em havendo violação ao direito em tela, devem os vulneráveis recorrer a todos os meios possíveis, administrativos e/ou judiciais, para efetivá-lo; ou as autoridades competentes, por iniciativa própria, agirem com a máxima proteção individual e/ou coletiva ao constatar, de alguma forma, irregularidades de informações no mercado de consumo.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação e consumo: a proteção da privacidade do consumidor no mercado contemporâneo da oferta.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, ano 22, v. 88, jul./ago. 2013, p. 145-174.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **O código brasileiro de proteção do consumidor.** Doutrinas essenciais: direito do consumidor. Revista dos Tribunais - Edições especiais – 100 anos. São Paulo: RT, v. 1, 2011, p. 97-132.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 de julho de 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União. Brasília, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em: 25 de julho de 2020.

CANTO, Rodrigo Eidelvein. **Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, ano 22, v. 87, mai./jun. 2013, p. 179-210.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **A informação como bem de consumo**. Doutrinas essenciais: direito do consumidor. Revista dos Tribunais - Edições especiais – 100 anos. São Paulo: RT, v. 2, 2011, p. 549-560.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos**. v. 3, 9. ed. São Paulo: RT, 2020.

DIAS, Eduardo Rocha. **Direito dos consumidores à informação e controle jurisdicional**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, ano 22, v. 86, mar./abr. 2013, p. 233-251.

FILHO, Sérgio Cavaliere. **O direito do consumidor no limiar do século XXI**. Doutrinas essenciais: direito do consumidor. Revista dos Tribunais - Edições especiais – 100 anos. São Paulo: RT, v. 1, 2011, p. 423-436.

LAZARI, Rafael de. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Minas Gerais: D'Plácido, 2019.

MAIA, Maurílio Casas. **O paciente hipervulnerável e o princípio da confiança informada na relação médica de consumo**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, ano 22, v. 86, mar./abr. 2013, p. 203-232.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARTINS, Fernando Rodrigues; BASAN, Arthur Pinheiro; ANDRADE, Pablo Cardoso. **Tutela eletrônica do consumidor: ordem espontâ-**

**nea popular na formatação dos bancos de dados de fornecedores.**

Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, ano 22, v. 87, mai./jun. 2013, p. 211-227.

MIRAGEM, Bruno. **O direito do consumidor como direito fundamental.** Doutrinas essenciais: direito do consumidor. Revista dos Tribunais - Edições especiais – 100 anos. São Paulo: RT, v. 2, 2011, p. 25-49.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. **A proteção dos consumidores hipervulneráveis.** Doutrinas essenciais: direito do consumidor. Revista dos Tribunais - Edições especiais – 100 anos. São Paulo: RT, v. 2, 2011, p. 431-461.

PAIVA, Rafael Augusto de Moura. **Repensando o “ser” consumidor.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, ano 22, v. 88, jul./ago. 2013, p. 103-143.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Conceitos fundamentais do código de defesa do consumidor.** Doutrinas essenciais: direito do consumidor. Revista dos Tribunais - Edições especiais – 100 anos. São Paulo: RT, v. 1, 2011, p. 64-73.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso.** Doutrinas essenciais: direito do consumidor. Revista dos Tribunais - Edições especiais – 100 anos. São Paulo: RT, v. 2, 2011, p. 464-493.

SCHWARTZ, Fábio. **Direito do consumidor: tópicos e controvérsias.** Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

SILVA, Agathe E. Schmidt da. **Cláusula Geral de boa-fé nos contratos de consumo.** Doutrinas essenciais: direito do consumidor. Revista dos Tribunais - Edições especiais – 100 anos. São Paulo: RT, v. 1, 2011, p. 75-96.

STIGLITZ, Gabriel. **O direito contratual e a proteção do consumidor.** Doutrinas essenciais: direito do consumidor. Revista dos Tribunais - Edições especiais – 100 anos. São Paulo: RT, v. 1, 2011, p. 187-203.

## CAPÍTULO 3

# CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E APLICABILIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS CONSUMERISTAS

*Dante Ponte De Brito*<sup>3</sup>

*Cora Cristina Ramos Barros Costa*<sup>4</sup>

### INTRODUÇÃO

As relações de consumo e a sua respectiva proteção vêm alcançando cada vez mais espaço no meio acadêmico. Tal fato é decorrência, dentre outros fatores, de uma tendência de valorização das demandas coletivas com o objetivo de assegurar os postulados da solidariedade e da fraternidade e atingir a pacificação social por meio de instrumentos que visam proteger os mais necessitados.

O caráter multidisciplinar da matéria consumerista possibilita seu diálogo com outros ramos jurídicos, a exemplo do direito constitucional, processual, penal e, também, do direito administrativo.

---

3 Professor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Piauí (UFPI). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Advogado atuante nas áreas de Direito Civil e do Consumidor.

4 Advogada e Mestra em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Esta visão ampla das normas de direito do consumidor ganha relevo no âmbito do direito administrativo quando se trata da temática dos contratos administrativos. Estes, caracterizam-se por serem pactos que a Administração Pública firma com o particular, com prerrogativas especiais, fundamentados na supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público.

Ressalte-se, desde já, que, para que se configure uma relação jurídica de consumo, é fundamental que haja, essencialmente, a característica da desigualdade existente entre as partes. Nesse sentido alerta Miragem:

Desigualdade esta que pode se apresentar de diversos modos, seja originária da desproporção da capacidade econômica das partes, ou mesmo da ausência de acesso e compreensão das informações sobre os aspectos da relação jurídica em que participa, assinalando o fenômeno da vulnerabilidade de um dos sujeitos.<sup>5</sup>

Diante desse contexto, o presente trabalho visa refletir sobre a possibilidade de o ente público ocupar posição de vulnerável perante o fornecedor de produtos e serviços em contratos administrativos e, em razão disso, ser aplicado a esta relação o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Não se pode olvidar que é com o debate sobre temas controversos que surgem os fundamentos jurídicos para uma decisão justa no caso concreto. Daí a ideia de enfrentar o referido problema.

Para atingir a finalidade a que se pretende este estudo, o texto será dividido em três partes. A primeira parte tratará de alguns aspectos acerca do regime jurídico administrativo e dos contratos administrativos.

---

5 MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 31.

No segundo momento, serão abordados os temas das relações de consumo, da identificação e necessidade de proteção do consumidor, da presunção de vulnerabilidade da parte mais frágil e dos sujeitos da relação jurídica consumerista, quais sejam: consumidor e fornecedor.

A parte final trará a discussão do tema proposto, com a análise da possibilidade da aplicação das normas consumeristas aos contratos administrativos e as consequências jurídicas da adoção ou não de tal procedimento.

## **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

A autonomia de uma disciplina jurídica está configurada quando há uma sistematização de princípios e regras que lhe conferem identidade. Assim ocorreu com o direito administrativo, que encontra-se dotado de normas próprias e que guardam entre si uma correlação lógica de coerência e unidade na composição de um sistema ou regime: o regime jurídico administrativo<sup>6</sup>.

O regime jurídico administrativo é composto pelo conjunto de normas de direito público que norteiam a atuação dos agentes administrativos como um todo, e que se aplicam aos órgãos e entidades que fazem parte da Administração Direta e Indireta.

Não existe um rol cerrado de princípios norteadores do direito administrativo e nem um único texto normativo disciplinando-os. Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, temos no teor do artigo 37<sup>7</sup> os princípios basilares a serem observados pela Ad-

---

6 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 52.

7 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá

ministração Pública Direta e Indireta, que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No que se refere a legislação infraconstitucional destaca-se a lei n. 9.784/1999 que, ao tratar expressamente de princípios administrativos<sup>8</sup>, representou um marco para a disciplina em si, por ter sanado diversas divergências doutrinárias<sup>9</sup>.

O alicerce do regime jurídico administrativo e a caracterização do direito administrativo delineiam-se em razão da consagração de dois princípios: a) supremacia do interesse público sobre o privado; e b) indisponibilidade do interesse público<sup>10</sup>. Tais pilares possuem *status* de fontes do Direito Administrativo, e, devido a sua importância, deles é que decorrem os demais princípios.

A supremacia do interesse público sobre o privado dispõe que os interesses da sociedade devem sobrepor-se em face de necessidades específicas dos indivíduos. Assim, na relação entre a Administração Pública e um particular, o interesse público deve prevalecer. Não se pode compreender a efetividade do princípio em uma situação de mera satisfação de interesses ou conveniência dos agentes governamentais ou do ente estatal. Deve-se ir mais além, vislumbrando-o como um fator da estabilidade social.

### O princípio em espeque é nítido, por exemplo, nos contratos admi-

aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

8 O artigo 2º, da Lei n. 9.784/1999, traz em seu rol os seguintes princípios: legalidade, motivação, razoabilidade, finalidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, moralidade, segurança jurídica, eficiência e interesse público.

9 MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 26.

10 Conceituação de Celso Antônio Bandeira de Mello, cit., p. 55; que denomina os citados princípios de “pedra de toque”.

nistrativos, que têm como uma das suas prerrogativas as cláusulas exorbitantes, que autorizam a Administração Pública a modificar as cláusulas contratuais ou rescindi-lo de forma unilateral, entre outras situações<sup>11</sup>.

Ao lado deste princípio está o da indisponibilidade do interesse público. Aqui se trata da definição dos limites da atuação administrativa visando à manutenção do interesse coletivo. A Administração Pública não pode negligenciar o interesse público, posto sua indisponibilidade.

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que também é um dever – na estrita conformidade do que predispu-  
*ser a intentio legis*<sup>12</sup>.

O princípio da indisponibilidade se caracteriza como um contrapeso ao princípio da supremacia do interesse público, afirmando-se que “em nome da supremacia do interesse público, o administrador pode muito, pode quase tudo, mas não pode abrir mão do interesse público”<sup>13</sup>.

Acerca dos contratos administrativos, *prima facie* faz-se mister deixar claro que nem todo contrato celebrado pela Administração Pública é considerado um contrato administrativo. Contrato da administração constitui o gênero do qual os contratos administrativos são espécies.

---

11 Previsão do artigo 58, da Lei n. 8.666/1993.

12 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Cit., p. 73-74.

13 MARINELA, Fernanda. Cit., p. 28.

Os contratos da administração tanto podem ser regidos pelo direito público, quanto pelo direito privado e têm como uma das partes a Administração Pública. Os contratos regidos pelo direito privado recebem a nomenclatura “contratos privados da Administração”, e não se configuram como contratos administrativos, posto que regidos pelo Direito Civil.

Essa expressão em sentido amplo, visa alcançar todos os ajustes bilaterais firmados pela Administração, correspondendo a um gênero. Entretanto, quando esses contratos são regidos pelo direito privado, denominam-se “contratos privados da Administração” e, quando regidos pelo direito público, recebem o nome de “contratos administrativos”<sup>14</sup>.

Os contratos administrativos consistem naqueles celebrados pela Administração Pública sob o regime jurídico de direito público. Não se vislumbra isonomia entre as partes, pois predomina a supremacia do interesse público. O Estado atua em desigualdade, dotado de prerrogativas e vantagens em face do contratado.

A desigualdade não confere ao ente público a prerrogativa de agir com arbitrariedade. O regime de direito público “busca satisfazer interesse público concreto a que o contrato deve servir, sem sacrificar os princípios superiores de justiça e equidade a que todo o Estado deve propender”<sup>15</sup>.

Os contratos administrativos estão previstos na Lei n. 8.666/1993 e devem ser interpretados à luz da Carta Magna de 1988.

---

14 MARINELA, Fernanda. Cit., p. 459.

15 GORDILLO, Agustín. **Los Contratos Administrativos**. Buenos Aires: Astrea, 1988, t. 1.

As prerrogativas e vantagens conferidas ao Estado trazem consigo a permissibilidade das cláusulas exorbitantes<sup>16</sup> nos contratos administrativos. Tal caráter denota características específicas nestes contratos.

Destaca-se, inicialmente, a de que os contratos administrativos são de adesão, já que as cláusulas são postas unilateralmente, sem que seja permitida a sua rediscussão: ou a parte aceita ou não há contrato. Além disto, é garantido ao poder público<sup>17</sup> no contrato a alteração, para que haja adequação às necessidades públicas<sup>18</sup>; a rescisão unilateral<sup>19</sup> em virtude do inadimplemento do contratado ou por motivo de interesse público; o poder de fiscalização e controle da execução<sup>20</sup>; a aplicação de penalidades<sup>21</sup> em virtude da inexecução total ou parcial; e a ocupação temporária dos bens da contratada quando se tratar de serviço essencial, visando garantir a sua continuidade.

Constata-se, assim, que há uma verticalidade nos contratos administrativos, figurando o ente estatal no polo mais elevado em razão da sua supremacia perante o particular.

---

16 Previsão do artigo 58, da Lei n. 8.666/1993.

17 Que atua como contratante.

18 Independentemente da concordância do particular.

19 Sem a necessidade de decisão judicial e da concordância do particular.

20 Trata-se de um poder-dever.

21 São quatro hipóteses: advertência, multa, suspensão de contratar e declaração de inidoneidade. Todas devem respeitar o princípio do devido processo legal.

## **AS RELAÇÕES DE CONSUMO**

### **IDENTIFICAÇÃO DO IMPERATIVO DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

É certo que este estudo não se destina a analisar com profundidade as raízes históricas que levaram o Estado a buscar a proteção do consumidor. Para alcançar tal finalidade provavelmente seria necessário retornar ao Código de Hamurábi (2.300 a.c), norma que já demonstrava, mesmo que indiretamente, a preocupação com o consumidor ao regular a prática de lucro abusivo. Ademais, seria indispensável também a pesquisa acurada dos institutos do Direito Romano que atribuíam responsabilidade ao vendedor de coisa defeituosa.

Todavia, a finalidade das breves considerações acerca da evolução das relações de consumo e do surgimento da tutela do consumidor é tão somente conhecer o contexto em que surge a preocupação com esse sujeito de direitos no mundo para, em seguida, avançar na investigação sobre o tema que é o verdadeiro objeto deste trabalho, qual seja, a verificação da aplicabilidade das normas jurídicas de consumo aos contratos administrativos.

A tutela jurídica consumerista, tal qual se apresenta nos tempos hodiernos, é fruto, dentre outros fatores, das profundas alterações socioeconômicas advindas das revoluções industriais dos séculos XVIII e XIX, que romperam com o regime feudalista. Com a transição do capitalismo mercantil para o modelo industrial, é inaugurada a fase de produção em série que tinha o objetivo de minimizar os custos e maximizar os lucros das empresas.

Nesse período houve grande migração da população residente na área rural para os grandes centros urbanos. Este novo contingente populacional passou, paulatinamente, a manifestar ávido interesse

pelo consumo de novos produtos e serviços no intuito de satisfazer suas necessidades materiais. A partir daí começa a se consolidar o fenômeno da massificação da produção, da oferta e do consumo.

A partir desse novo momento histórico, os desequilíbrios sociais se acentuaram. No último século, os fabricantes, produtores e fornecedores tornaram-se cada vez mais poderosos. O comércio desenvolveu-se e o setor de serviços foi ampliado em escala global. Nesse contexto, o total domínio dos bens de produção e do conhecimento dos dados técnicos e das informações de mercado tornaram os consumidores verdadeiros fantoches nas mãos dos grandes conglomerados industriais.

Já no século XX, mais precisamente no ano de 1906, merece destaque a publicação da obra *The Jungle*. Nesse romance, Upton Sinclair relatou, de forma bastante realista, as condições precárias e insalubres em que eram fabricados os embutidos de carne nas indústrias americanas. A ausência de práticas de higiene nos matadouros de Chicago descritas pelo autor poderia comprometer a saúde dos trabalhadores que manipulavam tais produtos, além expor o consumidor a enorme risco. Foi nesse contexto histórico que surgiram as primeiras normas de fiscalização com o intuito, mesmo que indireto, de proteger o consumidor. Havia a essa altura um início de tomada de consciência de que este estava desprotegido e necessitava, portanto, de resposta legal protetiva.

Em 15 de março de 1962, o presidente dos EUA, John F. Kennedy, encaminhou Mensagem Especial ao Congresso Americano defendendo a participação dos consumidores nas decisões econômicas, exigindo o respeito à sua saúde e segurança, o direito à informação sobre produtos, serviços e condições de venda e à liberdade de escolha na aquisição dos mesmos. Segundo Carvalho:

A problemática da proteção dos consumidores, entendida como tal, tem como marco histórico o famoso discurso do presidente norte-americano John F. Kennedy,

proferido no Congresso a 15 de março de 1962. Nesta intervenção, Kennedy salientou que “consumidores, por definição, somos todos nós”, acrescentando que, apesar de não se encontrarem organizados e de não serem ouvidos, constituem o maior grupo económico a atuar no mercado, sendo influenciados por e (e influenciando) todas as decisões tomadas a este nível.<sup>22</sup>

Essa data, até hoje considerada o Dia Mundial dos Consumidores, foi um marco na trajetória de reconhecimento do consumidor como sujeito de direitos e o início da reflexão jurídica mais profunda sobre o tema. A chamada *Consumer Bill of Rights Message* teve papel fundamental de primeiro documento que compreende a importância do consumidor e tutela os seus direitos, mesmo que ainda de forma embrionária.

Na Europa, é digno de importância, a criação da Organização Europeia de Cooperação Económica (OECE), em 1948, que tinha por objetivo fornecer auxílio financeiro para a recuperação das economias daquele continente que haviam sofrido com o pós-guerra. No ano de 1960, os países membros da OECE, com o objetivo de expandir a atuação dessa organização, fundaram a IOCU (*International of Consumers Union*) e obtiveram a adesão do Canadá e EUA. Com a extinção da OECE, em 1969, foi criada a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico Europeu (OCDE), em substituição aquela. Essa última instituição foi a responsável pela criação da “Comissão para a Política dos Consumidores”, órgão de extrema importância que emite, até hoje, diretivas de proteção e defesa do consumidor para vigência em todo continente europeu.

---

22 CARVALHO, Jorge Morais. **Manual de Direito do Consumo**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 11.

Todos esses acontecimentos em conjunto com muitos outros aqui não mencionados culminaram na elaboração da Resolução nº 39/248, de 09 de abril de 1985. Nessa data, a Assembleia Geral da ONU, ao editar a referida norma, fixou normas internacionais de proteção do consumidor, destacando a necessidade de que os governos implantassem ações voltadas para a proteção do consumidor.

Conforme se observa diante desse breve histórico, o século XX ficou marcado por inúmeras transformações. O Direito, em sua tentativa permanente de acompanhar os fenômenos sociais e tutelá-los na medida em que se tornam relevantes, reagiu a falta de proteção dos consumidores. Diante do descompasso entre o fato social e a ciência jurídica surgiu a concepção de tutela de uma relação entre sujeitos inequivocamente desiguais. A ordem jurídica vigente, sob a égide de valores até então consagrados, se quedou insuficiente para nova realidade das relações de consumo, caracterizada pela extrema desigualdade existente entre as partes fornecedores e consumidores. O reconhecimento da vulnerabilidade destes e o direito a uma proteção especial do Estado foram responsáveis pela mitigação do dogma da autonomia da vontade.

O Direito Civil, concebido para tutelar relações paritárias, passou a não mais dar conta desse novo modelo de relação jurídica. A legislação aplicável no Brasil da época era o Código Civil de 1916, que foi elaborado para disciplinar relações individualizadas, e não para regular aquelas oriundas da demanda coletiva, como ocorre nas relações consumeristas.

A nova sociedade de consumo substitui a característica da bilateralidade de produção – em que as partes contratantes negociavam cláusulas contratuais e eventual matéria-prima que seria utilizada na confecção de determinado produto – pela unilateralidade de produção – na qual um dos polos, o fornecedor, seria o

responsável exclusivo por ditar as regras da relação de consumo, sem a participação efetiva, em regra, da parte mais frágil.

Diante da ausência de liberdade de escolha e de negociação do consumidor, relativizou-se o conceito de que os contratos fazem lei entre as partes. A obrigatoriedade dos termos pactuados, encarada como um postulado praticamente absoluto, restou incompatível com as relações de consumo. Em outras palavras, a chamada força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) deu lugar ao intervencionismo estatal. Uma das principais características das normas de ordem pública e de interesse social é justamente a impossibilidade de as partes derogarem seus comandos.

Pode-se mesmo afirmar que a proteção do consumidor é consequência direta das modificações havidas nos últimos tempos nas relações privadas, representando reação ao avanço rápido do fenômeno de massa e da globalização, que deixou o consumidor desprotegido ante as novas situações decorrentes do desenvolvimento tecnológico.

Nesse raciocínio aduz Ferraz:

O surgimento dos grandes conglomerados urbanos, das metrópoles, a explosão demográfica, a revolução industrial, o desmesurado desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e consumo de massa, o nascimento dos cartéis, holdings, multinacionais e atividades monopolísticas, a hipertrofia da intervenção do Estado na esfera social e econômica, o aparecimento dos meios de comunicação de massa e, com eles, o fenômeno da publicidade maciça, entre outras coisas, por terem escapado do controle do homem, muitas vezes voltaram-se contra ele próprio, repercutindo de forma negativa sobre a qualidade de vida e atingindo inevitavelmente os interesses difusos. To-

dos esses fenômenos que se precipitaram num espaço de tempo relativamente pequeno, trouxeram a lume a própria realidade dos interesses coletivos, até então existentes de forma latente, despercebidos.<sup>23</sup>

Nesse momento, identificou-se o que se convencionou chamar de direitos ou interesses transindividuais (que se subdividem em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) que nada mais são do que aqueles direitos que pertencem muito mais a uma coletividade ou a um grupo social específico do que a um de seus membros individualmente. A tutela consumerista ganhou força a partir desse entendimento, visto que o consumidor passou a ter proteção individual, difusa e coletivamente considerado.

Acerca do tema, é preciso compreender que a enorme dimensão dada ao imperativo cogente de proteção do consumidor, a ponto de impor-se como tema de segurança do Estado, é fruto do extraordinário desenvolvimento do comércio e da conseqüente ampliação da publicidade, do que igualmente resultou o fenômeno conhecido como a sociedade de consumo de massa. Diante dessa nova filosofia de mercado, caracterizada pela produção em série, o fornecedor passou a prezar pela quantidade em detrimento da qualidade, ocasionando ao consumidor problemas como produtos e serviços viciados ou portadores de defeitos, além de prejuízos à sua saúde, segurança e bem-estar.

Importante ressaltar, a seu turno, que o consenso internacional em relação à vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (tema que será discutido no tópico 2.3) representou fator importante para o surgimento da tutela em cada país. O reconhecimento de que o consumidor estava desprotegido em termos educacionais, informativos, materiais e legislativos determinou maior atenção para o problema e o aparecimento de legislação protetiva em várias nações.

---

23 FERRAZ, Camargo *et.al apud* ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 3.

Afirma-se, em síntese, que as profundas modificações nas relações de consumo, a identificação dos interesses difusos e coletivos, a nova postura em relação à legitimação ativa e o reconhecimento da vulnerabilidade e da hipossuficiência do consumidor conduziram, no conjunto, ao surgimento da tutela respectiva.

Nesse contexto, afirma Teixeira que:

A sistematização do Direito do Consumidor surgiu como resposta da ciência jurídica ao abismo entre as poderosas redes de fornecedores e os milhões de consumidores, que se viam afastados da efetiva proteção de seus direitos. Percebeu-se, enfim, a insuficiência da concepção liberal individualista pra satisfazer essa nova realidade da sociedade de consumo.<sup>24</sup>

A identificação desse novo sujeito reclamou uma tutela específica e com maior eficácia dando ensejo à criação de um microsistema jurídico protetivo que teve como principal escudo o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, tema que será discutido no tópico seguinte.

## **O CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – CDC**

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), lei 8.078/90, constitui o diploma legislativo de maior relevância para a proteção do consumidor no ordenamento jurídico pátrio. Trata-se do único diploma legal que tem sua origem encartada diretamente na Constituição da República. Por esse motivo, merece atenção especial deste estudo.

---

24 TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Proteção ao Consumidor no Sistema Jurídico Brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 60. São Paulo: RT, p. 7-36, 2006.

O constituinte de 1988 adotou claramente a concepção da codificação, conforme se pode observar no art. 48 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Senão vejamos:

Art. 48. CRFB. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor.<sup>25</sup>

A preferência do legislador por um código se explica em razão da maior coerência e homogeneidade dessa espécie normativa. A estrutura de um código tem a peculiaridade de reunir princípios próprios, o que dá maior densidade teórica e fortalece a disciplina consumerista.

Apesar disso, durante a tramitação do código, poderosos empresários (fornecedores de produtos e serviços), vislumbrando sua derrota nos plenários das duas Casas, tentaram embargar a votação do texto sob o argumento de que, por se tratar de um código, era preciso ser respeitado um iter legislativo extremamente formal, o que não havia sido observado naquele caso.

Por essa razão, os elaboradores da legislação consumerista foram obrigados a defender a ideia de que aquilo que a Constituição chamava de código assim não o era. Dessa forma foi superada rapidamente a alegação dos empresários e a legislação foi aprovada. No entanto, parece não restar dúvidas que, embora promulgada como lei ordinária, a natureza jurídica da lei 8.078/90 é de codificação.

O artigo 5º, inciso XXXII, da Lei Maior, erigiu um comando inderrogável, alçando a defesa do consumidor à categoria de direito fundamental, e, portanto, protegido pelo manto da cláusula pétreia.

---

25 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Carmem Becker. Niterói: Impetus, 2013, p. 210.

Art. 5º. CRFB. 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;**

(Grifo Nosso).

[...]²⁶

Ao utilizar a expressão “O Estado” de forma genérica, o legislador atribuiu o dever de defesa e proteção a todos os Poderes Constituídos da República, seja o Judiciário, o Executivo ou o Legislativo.

Como a relação jurídica de consumo é uma relação desigual, em que se encontra o consumidor vulnerável de um lado e o fornecedor, detentor do controle dos meios de produção do outro, nada mais acertado do que promover a defesa do consumidor ao patamar de direito fundamental, no afã de tentar equalizar uma relação que já nasce desequilibrada.

É mister destacar que a inclusão da proteção estatal ao consumidor como direito fundamental foi inovação do poder constituinte de 1988, visto que ele não se encontrava inserido no rol de direitos fundamentais das constituições anteriores.

Ainda no que se refere aos fundamentos constitucionais para criação do CDC, mister se faz destacar o artigo 170, inciso V, da Carta Magna.

---

26 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Carmem Becker. Niterói: Impetus, 2013, p. 137.

Ao eleger a defesa do consumidor como um princípio da ordem econômica, o legislador constituinte deixou claro que tal prerrogativa não deve ser considerada incompatível com os primados da livre iniciativa.

Seguindo esse raciocínio, os direitos do consumidor devem servir de norte para as atividades empresariais, pois, somente assim, a economia do país será desenvolvida de forma sustentável e observará um padrão de qualidade e eficiência no mercado. Nesse sentido, a defesa do consumidor tem o papel de restringir o regime capitalista, na busca de melhores condições de vida para os cidadãos. Em outras palavras, apesar de estar consagrada uma economia de mercado no Estado brasileiro, de natureza capitalista e baseada na livre iniciativa, os fornecedores de produtos e serviços devem preocupar-se com a defesa do consumidor.

Pode-se dizer que objetivo constitucional de um capitalismo sustentável foi alcançado com a edição do CDC. A partir da lei 8.078/90 uma nova fase no mercado de consumo foi inaugurada. Os empresários, a partir de então, se viram obrigados a respeitar o consumidor ao mesmo tempo em que buscam um retorno financeiro para suas atividades. Esse novo paradigma de comportamento dos fornecedores traz enormes benefícios para à sociedade.

Percebe, portanto, que a origem constitucional do Código de Proteção e Defesa do Consumidor assegurou a este sujeito de direitos uma proteção distinta dos outros particulares, civis e comerciantes. Em virtude do mandato da Constituição, o direito do consumidor passou a ser considerado um novo ramo autônomo, ao lado do direito civil e do direito empresarial.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor possui três características marcantes. Suas normas têm caráter eminentemente principiológico, são de ordem pública e interesse social e constituem um microsistema jurídico multidisciplinar.

Diferentemente da estrutura do Código Civil de 1916, absolutamente positivista e composto por textos jurídicos fechados, o CDC adotou avançada técnica legislativa, fundamentada na adoção de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. Por intermédio de um texto jurídico que dê margem a interpretações mais flexíveis, há a possibilidade de uma maior adequação das normas às mudanças sociais, cada vez mais aceleradas.

A explicação para adoção desse modelo está na busca por um sistema plural e aberto, apto à incorporação de valores atinentes à mutante realidade social. Dessa forma, é possível extrair do texto jurídico da lei 8.078/90 uma série de normas princípios com o objetivo conferir maior gama de direitos aos consumidores e, ao mesmo tempo, impor mais deveres aos fornecedores de produtos e serviços.

Esse novo modelo de regulação legislativa onde valores são descritos e finalidades são externadas pode servir como um precioso instrumento, especialmente no momento histórico contemporâneo, em que o Estado se mostra na vanguarda de políticas públicas, incentivando determinadas condutas e não apenas as reprimindo.

O CDC é permeado por normas que estabelecem fins. A legislação consumerista superou a técnica de legislar utilizando exclusivamente o binômio “hipótese fática/preceito normativo”. Nessa perspectiva, quando as metas são pré-definidas, a liberdade do intérprete é maior, o formalismo é mitigado e impõe respeito aos conteúdos normativos que são realmente dignos de relevância.

Nas palavras de Nunes:

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de

consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional.<sup>27</sup>

O CDC é tido pela doutrina como norma principiológica no sentido de que prevalece sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem. No que se refere a segunda característica, o artigo 1º, do CDC assim dispõe:

Art. 1º. CDC. O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.<sup>28</sup>

Além das normas constitucionais já estudadas no tópico anterior, o dispositivo legal mencionado deixa claro que o CDC traz em seu conteúdo normas de ordem pública e de interesse social.

As normas de ordem pública são também denominadas de cogentes, imperativas ou coercitivas. Estas se diferenciam das normas dispositivas, típicas de leis que regem relações entre sujeitos iguais, a exemplo do Código Civil, e que, portanto, podem decidir pela derrogação de seu comando contratualmente.

Ainda quanto ao caráter de ordem pública a doutrina costuma apontar algumas características relevantes. São elas: as normas da lei 8.078/90 não podem ser alteradas por vontade das partes; o julgador pode atuar *ex officio* diante de uma lide que envolva relação de consu-

---

27 NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 114.

28 BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**: Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Organização do texto: Carmem Becker. Niterói: Impetus, 2013, p. 686.

mo em qualquer grau de jurisdição; há superioridade jurídica do CDC em conflito com outra norma; e, por fim, deve haver aplicabilidade imediata das normas constantes na legislação consumerista.

Outro aspecto relevante em relação a essa característica é que as decisões envolvendo matéria consumerista podem não se limitar às partes envolvidas. Muitas delas repercutem perante interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ademais, tais decisões possuem viés educativo para toda a sociedade e servem de alerta para os demais fornecedores para que cessem com práticas abusivas nas relações de consumo.

Cabe lembrar, ainda, que normas de ordem pública não se confundem com normas de direito público. Aquelas são caracterizadas por serem taxativas e indisponíveis e tanto podem estar no direito público como no direito privado. O CDC traz normas de direito público (administrativas e penais, por exemplo) e normas de direito privado.

Com relação ao interesse social da legislação consumerista, também denominada função social, pode-se afirmar que tal atributo é consequência direta da particularidade do sujeito de direitos tutelado no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. A proteção da parte mais frágil da relação de consumo tem a função de transformar a realidade social, caracterizada pela existência de relações jurídicas travadas entre pessoas naturalmente desiguais. O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nada mais é do que uma maneira de conduzir a sociedade a um novo patamar de harmonia e equilíbrio.

Ao atribuir a característica de norma de interesse social ao CDC, o legislador concretizou a vontade da Carta Magna. Esta tinha claro intuito de imprimir proteção especial ao consumidor, reduzindo o abismo existente entre os sujeitos envolvidos na relação de consumo.

A terceira característica marcante do CDC é o que a doutrina designa de microssistema jurídico multidisciplinar. A legislação em análise ca-

racteriza-se por albergar em seu conteúdo um conjunto de normas sobre as mais diversas disciplinas jurídicas com o intuito de tutelar com mais eficácia o consumidor.

Durante séculos a disciplina jurídica foi considerada monotemática. Isso significa que havia um código para o direito civil, outro para o direito penal, outro para o direito processo civil outro para o direito tributário e assim sucessivamente. Não havia, ou pelo menos não deveria haver, numa mesma legislação, matérias de ramos jurídicos distintos.

Os diplomas legais mencionados continuam a existir no ordenamento jurídico. No entanto, ao lado deles coexistem, de modo cada vez mais numeroso, leis que não obedecem a essa severa divisão temática. Leis que incluem, em um único diploma, diversas disciplinas jurídicas. São os denominados microssistemas jurídicos.

Nesse contexto, a experiência jurídica contemporânea cada vez mais se vale de tal técnica legislativa. O Estatuto do Idoso, a Lei de Locações, o Estatuto da Criança e do Adolescente são exemplos de microssistemas. As referidas leis não levam em conta a divisão do direito em múltiplos ramos e centram forças na eficácia de seus comandos.

Em síntese, a técnica empregada na elaboração do CDC está em consonância com a tendência contemporânea, observada no final do século passado, de elaboração de normas multidisciplinares, reunindo, em um único diploma, a mais ampla e efetiva gama de dispositivos para a tutela dos valores pretendidos.

## **VULNERABILIDADE DOS CONSUMIDORES**

Nos termos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), tema objeto de estudo do tópico anterior, o consumidor é considerado presumidamente vulnerável. O artigo 4º, inciso I, do CDC, dispõe que:

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

I – **reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor** no mercado de consumo;

(Grifo Nosso).

[...]²⁹

De acordo com Miragem, “a existência do direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade do mesmo. É esta vulnerabilidade que determina ao direito que se ocupe da proteção do consumidor”.³⁰

Ainda nesse sentido, Filomeno afirma que “no âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável [...]”.³¹

A ideia de vulnerabilidade está intrinsecamente conectada com a norma que preconiza a igualdade substancial extraída do texto do artigo

---

29 BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**: Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Organização do texto: Carmem Becker. Niterói: Impetus, 2013, p. 686.

30 MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 99.

31 FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 69.

5º da Lei Maior. Aquele que é vulnerável necessariamente se encontra em situação desigual. Pode-se, portanto, afirmar que o princípio da vulnerabilidade é subprincípio, derivado do princípio constitucional da igualdade. Nesse sentido, a busca por um tratamento desigual visa justamente atingir uma igualdade jurídica, difícil de ser alcançada em uma sociedade de consumo caracterizada pelo desequilíbrio socioeconômico excessivo.

Assim, a vulnerabilidade constante do CDC decorre diretamente do princípio da isonomia, visto que, somente com proteção jurídica diferenciada, o consumidor é capaz de dialogar com o fornecedor de forma livre, sem estar subjugado previamente.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor traz em seu bojo normas que demonstram o acolhimento da ideia de vulnerabilidade. Se não vejamos. O artigo 37, § 2º afirma que:

Art. 37. CDC.

[...]

§ 2º. É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

[...]³²

---

32 BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**: Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Organização do texto: Carmem Becker. Niterói: Impetus, 2013, p. 690.

De acordo com o referido dispositivo a publicidade é abusiva e, portanto, ilegal, quando se aproveita de circunstâncias de vulnerabilidade do consumidor, como sua idade reduzida ou elevada. Nessa linha de raciocínio, o artigo 39, inciso IV, da lei 8.078/90, assevera que:

Art. 39. CDC. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

[...]³³

Percebe-se, por conseguinte, que a vulnerabilidade é condição que faz com que o consumidor necessite de um tratamento diferenciado. É o que Alexy denominou, em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, de “mandado de tratamento desigual”³⁴. Com base na máxima: “há que se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade”, desenvolveu-se a tese de que, primeiramente deve haver um mandado de tratamento desigual em uma situação em que há desigualdade entre sujeitos; em seguida, a interpretação deve ocorrer no sentido de concretizar o princípio constitucional da igualdade, por meio de um tratamento protetivo em relação as partes mais frágeis em uma relação jurídica, como é o caso

---

33 BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**: Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Organização do texto: Carmem Becker. Niterói: Impetus, 2013, p. 690.

34 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

dos consumidores. Destarte, a igualdade material só é alcançada no momento em que o sujeito vulnerável goza de tutela diferenciada no caso concreto.

É característica fundamental do Estado Democrático de Direito reconhecer a igualdade de todos e, além disso, oferecer mecanismos para que seja assegurada a igualdade material.

Ressalte-se que, diante da realidade contemporânea, a interpretação isolada do princípio da vulnerabilidade em sua acepção formal releva-se insuficiente em determinados casos diante de uma sociedade de plurais. O consumidor merece, portanto, não apenas proteção retórica do legislador, mas efetivo cumprimento de seus direitos de cidadão.

Nesse contexto, o direito constitucional contemporâneo conectado ao direito do consumidor atual propõem a transferência da pessoa para o centro das relações jurídicas de consumo, de modo que as suas respectivas fragilidades sejam identificadas e sanadas. A vulnerabilidade física, psíquica e social do consumidor criança, adolescente, idoso, portador de necessidades especiais etc. necessita de um tratamento especial uma vez que aos considerados diferentes deve ser assegurada igualdade jurídica com o objetivo de mitigar a desigualdade fática. Para isso o direito deve conter instrumentos suficientes para concretizar o restabelecimento dessa tão propugnada isonomia.

Diante desses novos elementos e circunstâncias da realidade, especialmente os fatores que determinam a desigualdade, novas categorias jurídicas surgem com o intuito de assegurar o permanente comprometimento dos juristas contemporâneo com a valorização da pessoa humana.

Nas palavras de Pinheiro e Detroz:

O fato de colocar-se a pessoa humana no centro da análise das situações significa que está sendo levada em con-

sideração a dignidade humana e seu alcance à condição de necessário parâmetro de interpretação e aplicação das normas de direito. Sob a ótica proposta, e segundo as novas tendências do direito, a pessoa humana é o centro do sistema jurídico em substituição ao patrimônio, o que faz com que seja possível a melhor tutela da pessoa em uma visão solidárias que se afasta do individualismo que condena o homem à abstração. Esta socialização serve para uma reorientação do direito, pois o reconhecimento das desigualdades entre os sujeitos jurídicos e, acima de tudo, o reconhecimento de que o direito pode coibir tais desigualdades auxiliarão na manutenção da dignidade da pessoa humana.<sup>35</sup>

## SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

### Conceito de consumidor

Um texto científico sério necessita de fundamentação teórica à altura. Para cumprir tal desiderato a precisão terminológica dos conceitos é indispensável.

O conceito de consumidor não pertence exclusivamente ao campo da Ciência Jurídica. Esta não constitui uma área do conhecimento isolada e, portanto, a interconexão com a Sociologia, Filosofia e Economia tem o papel de integrar o mundo jurídico com os demais saberes humanos.

---

35 PINHEIRO, Rosalice Fidalgo e DETROZ, Derlayne. A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba: Vol II, N. 4, p. 129-164, dez 2012, p. 154-155.

Nesse aspecto, os próprios juristas buscaram uma investigação mais aprofundada e cuidadosa acerca do conceito do consumidor com base em outros ramos do conhecimento.

Em sentido etimológico, a palavra “consumir” deriva do latim, *consumere*, com o sentido de acabar ou terminar. Dessa forma, adaptando-se o vocábulo para nosso contexto consumir quer dizer “fazer desaparecer pelo uso ou pelo gasto, gastar, destruir”.

Sob o ponto de vista da Economia, afirma-se que o consumo vem a ser o ato pelo qual se completa a última etapa do processo econômico, sendo consumidor aquele que o pratica.

Na Sociologia, consumidor é considerado qualquer indivíduo que frui ou se utiliza de bens e serviços e que pertence a uma determinada categoria ou classe social. O direito do consumidor, matéria de ordem pública e interesse social necessita de estreita proximidade com a sociologia no afã de que a observação realista dos grupos sociais influencie na criação, compreensão e interpretação das normas consumeristas.

Finalmente, na Ciência Jurídica a vulnerabilidade, conceito estudado acima, é o elemento essencial para definir relação de consumo e o sujeito principal inserido nela, qual seja, o consumidor.

Advertem os autores consumeristas ser uma tarefa hercúlea a de definir o consumidor no sentido jurídico. Isso porque há certa uma relutância a aceitar a concepção econômica de consumidor, que nem sempre é transferida e acolhida pelo Direito, já que considerações políticas podem interferir nesse conceito, restringindo-o ou ampliando-o, o que compromete a margem de precisão que uma definição jurídica deve ter.

Diversos autores nacionais lançaram-se à tarefa de expressar o conceito jurídico de consumidor. Comparato conceitua consumi-

dores como aqueles que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes.<sup>36</sup>

Estudando exaustivamente sobre o tema, discorrendo de forma detalhada sobre o conceito jurídico em questão, Herman Benjamin conceitua consumidor como sendo:

[...] 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 à sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimentos profissionais.<sup>37</sup>

Não obstante as definições apresentadas pelos autores consumeristas, hoje, no Brasil, existe uma conceituação legal de consumidor, que foi dada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90). Diz o art. 2º, do CDC que:

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

---

36 COMPARATO, Fábio Konder. **A proteção do consumidor**: importante capítulo do direito econômico. São Paulo: Revista de direito mercantil industrial, econômico e financeiro, v. 13, n. 15/16, 1974.

37 BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **O Conceito Jurídico de Consumidor**. São Paulo: RT, 1988, p. 19.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.<sup>38</sup>

Seguindo a definição legal, conclui-se que o consumidor há de ser:

a) pessoa física ou jurídica, não levando em consideração os aspectos de renda e capacidade financeira. *A priori*, toda e qualquer pessoa física ou jurídica pode ser havida por consumidora. Por equiparação é incluída também a coletividade, grupo de pessoas, por exemplo, a família (determináveis), e os usuários dos serviços bancários (indetermináveis).

b) que adquire (compra diretamente) ou que, mesmo não tendo adquirido, utiliza (usa, em proveito próprio ou de outrem) produto ou serviço, entendendo-se por produto “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (CDC, art. 3º, § 1º) e por serviço “qualquer atividade fornecida a terceiros, mediante remuneração, desde que não seja de natureza trabalhista” (CDC, art. 3º, §2º);

c) como destinatário final, ou seja, para uso próprio, particular, individual, familiar ou doméstico, e até para terceiros, desde que o repasse não se dê por revenda. Não se inclui na definição legal, portanto, o intermediário, e aquele que compra com o objetivo de revender após montagem, beneficiamento ou industrialização. A operação de consumo deve encerrar-se no consumidor, que utiliza ou permite que seja utilizado o bem ou serviço ad-

---

38 BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**: Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Organização do texto: Carmem Becker. Niterói: Impetus, 2013, p. 685.

quirido, sem revenda. Ocorrida esta, consumidor será o adquirente da fase seguinte, já que o consumo não teve, até então, destinação final.<sup>39</sup>

Ressalte-se que da definição trazida pelo artigo 2º, do CDC, pode-se extrair três conceitos de consumidor: O primeiro seria o consumidor padrão ou *standart*, previsto no art. 2º, *caput*; incluindo-se nestes, também, a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que tenham intervindo na relação de consumo<sup>40</sup>.

A jurisprudência deste Tribunal não faz distinção entre o consumidor que efetua compra e aquele que apenas vai ao local sem nada despende. Em ambos os casos, entende-se pelo cabimento da indenização em decorrência do furto do veículo. (STJ, REsp. 437.649, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgamento em 06/02/2003).

O segundo conceito trata das vítimas do acidente de consumo, previsto no artigo 17 da legislação consumerista, que traz em sua redação a equiparação a consumidor *todas as vítimas do evento*.

Em consonância com o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, vem a sofrer as consequências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp. 181.580, Relator: Ministro Castro Filho, 3ª Turma, julgamento em 09/12/2003).

---

39 ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 19.

40 Artigo 2º, parágrafo único do CDC.

Já a terceira acepção, diz respeito a aquele que estiver exposto às práticas comerciais, com previsão no artigo 29 do CDC. Este dispositivo “pode funcionar como eficiente instrumento para coibir o exercício abusivo do poder econômico, alargando, ainda mais, os contornos da figura jurídica do consumidor”<sup>41</sup>.

De acordo com o art. 29 do CDC, “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. Nesse dispositivo, encontra-se um conceito próprio e amplíssimo de consumidor, desenhado em resposta às peculiaridades das práticas comerciais, notadamente os riscos que, *in abstracto*, acarretam para toda a coletividade, e não apenas para os eventuais contratantes *in concreto*. 5. A pessoa jurídica exposta à prática comercial abusiva equipara-se ao consumidor (art. 29 do CDC), o que atrai a incidência das normas consumeristas [...] (STJ, RMS 27541 TO 2008/0175807-6, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgamento em: 18/08/2009).

Em outras palavras, a completa designação do amplo sentido da definição de consumidor inicia do *caput* do art. 2º, passa por seu parágrafo único, segue até o art. 17 e finda no artigo 29, da lei 8.078/90.

## **Conceito de fornecedor**

Um grande avanço que a referida lei proporcionou foi a ampliação do conceito de fornecedor, incluindo, a um só tempo, todos os agentes econômicos que atuam direta ou indiretamente no mercado de consumo, o que denota uma maior abrangência na proteção ao consumidor.

---

41 NETTO, Felipe P. Braga. **Manual de Direito do Consumidor à luz da jurisprudência do STJ**. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, P. 111.

Ao contrário do que ocorre com o consumidor, o conceito de fornecedor não traz polêmica entre os autores. Costuma-se conceituar fornecedor por exclusão, ou seja, opta-se por dizer quem não pode ser considerado fornecedor. Em princípio, portanto, só estariam excluídos do conceito de fornecedor aqueles que exercem ou praticam transações típicas de direito privado e sem o caráter de profissão ou atividade, como por exemplo, a compra e venda de um imóvel ou de um veículo automotor entre pessoas físicas particulares, por acerto direto e sem qualquer influência de publicidade.

Dessa forma, é consenso na doutrina aceitar a definição legal de fornecedor:

Art. 3º. CDC: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.<sup>42</sup>

Para evitar interpretações contraditórias, o legislador preferiu definir produto como sendo qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial e serviços como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações trabalhistas, conforme já explanado no tópico anterior.

A definição legal praticamente esgotou todas as formas de atuação no mercado de consumo. Fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, quem co-

---

42 BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**: Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Organização do texto: Carmen Becker. Niterói: Impetus, 2013, p. 686.

mercializa produtos nos milhares de pontos-de-venda espalhados por todo o território nacional e internacional.

Fornecedor, portanto, é aquele que propicia a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de modo a atender às necessidades dos consumidores, sendo irrelevante indagar-se a que título, devendo a atividade mercantil ou civil ser habitual.

Importante ressaltar que são também considerados prestadores de serviços as concessionárias de serviço público, pois a definição legal enumera explicitamente entre as modalidades de fornecedores as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado.

Dessa forma, também estão incluídos na tutela consumerista os serviços de transporte, saúde, telefonia, correios etc., alguns deles operados por empresas ou entidades governamentais e outros objetos de concessão a empresas privadas mediante contratos administrativos. Frise-se, aliás, que um dos direitos básicos do consumidor é poder contar uma adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, prevendo a Constituição Federal de 1988 a edição de legislação complementar que disporá sobre os direitos dos usuários dos serviços públicos.

## **APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Na segunda parte deste trabalho foi traçado o conceito de consumidor previsto no artigo 2º do CDC. Dando continuidade à sua análise, ressaltou-se que não está explícito na citada norma designação de qual tipo de pessoa jurídica deverá ser considerada consumidora. O texto legal traz a previsão de que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica”, sem especificar se de direito público ou privado.

O foco, então, passa a ser a análise do elemento vulnerabilidade<sup>43</sup> do consumidor destinatário final, ou seja, nas situações em que este se encontre em desvantagem diante do fornecedor.

Para tanto, é necessário trazer à tona as correntes doutrinárias que buscam traçar a definição de consumidor. São elas: teoria maximalista, teoria finalista e teoria finalista aprofundada.

A visão maximalista da lei consumerista possui interpretação bastante ampliada, de modo a ser aplicada ao maior número de relações jurídicas possível. Seguindo a acepção da norma, compreende que pode figurar como consumidor a pessoa jurídica, porém não importa se esta auferir lucro ou não com o produto ou o serviço adquirido. O destinatário final é aquele que retira o produto do mercado e o utiliza, ou seja, é o destinatário fático do produto, contrariando claramente a redação do *caput* do artigo em comento.

A teoria maximalista encontra resistência nos Tribunais Superiores, que seguem a tendência de interpretação rigorosa do *caput* do art. 2º no tocante à necessidade de o consumidor ser destinatário final do produto ou do serviço.

A aplicação da corrente maximalista dá ao CDC uma conotação de direito privado geral<sup>44</sup>, pois permite a aplicação do sistema consumerista em toda e qualquer relação negocial. Ocorre que o citado dispositivo possui a sua finalidade específica, e não é a de fazer as vezes de Código Civil ou de regular relações empresariais. Portanto, o entendimento da corrente maximalista é problemático.

---

43 Prevista no artigo 4º, I do CDC.

44 BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 102.

A compreensão do conceito de consumidor pelo pensamento finalista é diferente. Além da pessoa física, a pessoa jurídica também pode figurar como consumidora. É de se observar que não há limitação de capacidade financeira da pessoa jurídica, ou seja, independentemente do tipo de sociedade empresarial, há a possibilidade do seu enquadramento como consumidora, a depender da análise do caso concreto.

A limitação para esses sujeitos é a de que a utilização dos produtos ou serviços adquiridos seja feita como destinatário final, ou seja, para uso próprio, familiar ou até para terceiros, sendo vedada a aferição de lucro, sem existir a reutilização no processo produtivo.

**O legislador de consumo incorporara a teoria finalista como critério para definir o consumidor e para delimitação da natureza jurídica da relação jurídica (CDC, art. 2º), estabelecendo que somente se enquadra como consumidor o destinatário fático e econômico do produto ou serviço que coloca termo à cadeia produtiva, obstando que seja inserido na definição aquele – pessoa física ou jurídica – que adquire o produto ou serviço como simples insumo, reinserindo-os na cadeia produtiva como incremento agregado ao que coloca no mercado de consumo<sup>45</sup>.**

Com base na teoria finalista, tem se entendido pela inaplicabilidade do Código de Proteção e Defesa do Consumidor nos contratos administrativos, por compreender que nestes, a Administração Pública não atua como destinatária final, tampouco ocupa posição de vulnerabilidade<sup>46</sup>.

---

45 **Acórdão n. 923093**, 20140111845807APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisora: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/02/2016, Publicado no DJE: 01/03/2016. Pág.: 273.

46 Nesse sentido: JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000.

Nas situações mais complexas em que uma pessoa jurídica adquiere produto ou serviço fora da sua área de expertise, caso atestada a sua vulnerabilidade, pode esta ser considerada como consumidora. Esse entendimento vem sendo adotado principalmente pelo Superior Tribunal de Justiça sob a denominação de teoria finalista aprofundada.

Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei n. 8.078/1990, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora<sup>47</sup>.

A teoria finalista aprofundada aumenta a definição de consumidor sem, contudo, ultrapassar a esfera da previsão legal, permitindo que se insira como tal todo aquele que possua vulnerabilidade em face do fornecedor, com a análise casuística.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. TEORIA FINALISTA APROFUNDADA. **Ao aplicar o art. 29 do CDC, o STJ tem adotado a teoria do finalismo aprofundado, na qual se admite, conforme cada caso concreto, que a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada a consumidor, quando demonstrada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor ou vendedor, ainda que não destinatária final do serviço.** Agravo provido<sup>48</sup>.

---

47 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial n. 1.195.642/RJ**. Brasília, DF. Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. 13.11.2012, DJe 21.11.2012.

48 **Acórdão n. 724712**, 20130020163383AGI, Relatora: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/10/2013,

Em que pese as teorias possuírem fundamentação consistente, neste trabalho defende-se a adoção da corrente finalista aprofundada como permissiva da aplicação do CDC aos contratos administrativos firmados pelas pessoas jurídicas de direito público, em determinadas situações. Senão vejamos.

No ordenamento jurídico pátrio a “vulnerabilidade do consumidor pessoa física é presumida pela lei, enquanto a da pessoa jurídica deve ser demonstrada e será aferida casuisticamente”<sup>49</sup>. A análise do caso concreto é capaz de determinar a existência da desigualdade material, sendo a aplicação do CDC imprescindível para a proteção da parte vulnerável.

A partir disto, observa-se a possibilidade da Administração Pública figurar como consumidora, pois, em que pese gozar de prerrogativas que a possibilita estar em condição de superioridade em face dos fornecedores, nem sempre esta será a regra. Ademais, sua atuação não visa o lucro, mas sim a efetiva prestação de serviços à coletividade, ou seja, o ente público age como destinatário final.

O art. 54 da Lei n. 8.666/1993 assim dispõe:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Da leitura do dispositivo, compreende-se que a aplicação da norma consumerista poderia se dar de forma complementar à lei administrativa em questão.

---

Publicado no DJE: 22/10/2013. Pág.: 129.

49 CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 19, jul/set 2004, p. 38.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União se manifestou acerca da possibilidade da aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor aos contratos administrativos.

DECISÃO Nº 202/2002TCU – 1ª CÂMARA

1. Processo TC 015.972/1999-2 (com 1 anexo)
2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Interessada: Diretoria de Contas da Marinha.
4. Unidade: Instituto de Pesquisas da Marinha (IPqM).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha.
7. Unidade Técnica: 3ª Secex/Serur.
8. Decisão: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 c/c os artigos 32, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443/92 e nos arts. 230 e 233 do Regimento Interno, DECIDEM:
  - 8.1. conhecer do expediente encaminhado pela Diretoria de Contas da Marinha como Pedido de Reexame e dar-lhe provimento parcial;
  - 8.2. dar à determinação constante do item II, do Ofício – 3ª Secex 1.064/00, que comunicou ao IPqM a deliberação

tomada por esta Primeira Câmara, em sessão de 6.6.00, contida na Relação 44/00, Ata 19/00, a seguinte redação:

“II – observe, nas contratações futuras, as disposições constantes da Lei 8.666/93, artigo 57, que dispõe sobre o prazo da duração dos contratos, sem incluir no período de vigência o prazo de garantia, uma vez que esse direito, de acordo com o que preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, todos da Lei 8666/93, perdura após a execução do objeto do contrato.”

8.3. esclarecer ao IPqM que, nas hipóteses em que for aplicável a Lei 8.078/90, poderá exigir do contratado, termo de garantia em separado, segundo o disposto no art. 50 e parágrafo único, da mencionada lei; e

8.4. dar ciência desta Decisão ao IPqM e à Diretoria de Contas da Marinha.

9. Ata nº 15/2002 – 1ª Câmara

10. Data da Sessão: 14/05/2002 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (Presidente), Iram Saraiva, Walton Alencar Rodrigues (Relator) e Guilherme Palmeira.

11.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

Ainda neste sentido, nas situações em que a Administração Pública ocupa um dos polos do negócio jurídico, o Superior Tribunal de Justi-

ça – STJ, entendeu pela possibilidade da aplicação da Lei n. 8.078/90 aos contratos administrativos em casos excepcionais, aferida a vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica da Administração perante o fornecedor. Tais situações, conforme mencionado, são verificadas casuisticamente.

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRATO ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICIDADE - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INCOMPETÊNCIA DO PROCON - NULIDADE DA MULTA APLICADA. 1. Em se tratando de contrato administrativo, em que a Administração é quem detém posição de supremacia justificada pelo interesse público, não incidem as normas contidas no CDC, especialmente quando se trata da aplicação de penalidades. 2. Somente se admite a incidência do CDC nos contratos administrativos em situações excepcionais, em que a Administração assume posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor, o que não ocorre na espécie, por se tratar de simples contrato de prestação de serviço de publicidade. 3. Incompetência do PROCON para atuar em relação que não seja de consumo. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (STJ, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 26/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA).

Em que pese a supremacia jurídica da Administração Pública em relação ao contratado ser determinada pela legislação administrativa, a vulnerabilidade técnica ou econômica poderá ser configurada<sup>50</sup>, além da científica. O caso concreto que determinará a vulnerabilidade da Administração Pública nos contratos administrativos.

---

50 CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2015, p. 74.

Desta forma, além das sanções previstas na Lei de Licitações, haveria a possibilidade da aplicação das previstas na Lei n. 8.078/1990. Como exemplo, citou-se o requerimento do cumprimento forçado da obrigação<sup>51</sup>, nos termos da proposta constante no procedimento licitatório, ou, ainda, pleitear providências que garantam o resultado prático de forma equivalente<sup>52</sup>; a inclusão do nome do fornecedor nos cadastros de maus fornecedores<sup>53</sup>; a petição ao juiz de que seja imposta a contrapropaganda<sup>54</sup>, caso constate-se que houve a prática de publicidade enganosa ou abusiva por parte do fornecedor, através do procedimento licitatório<sup>55</sup>.

---

51 Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

[...]

52 Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

53 Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.

54 Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

[...]

XII - imposição de contrapropaganda.

Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.

55 PIMENTEL, Maria Helena Pessoa. **A Administração Pública como Consumidora nas Relações de Consumo**. Boletim de Direito Administrativo, abril de 2001, p. 276-282.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate jurídico acerca de temas que envolvem mais de um ramo do direito são, via de regra, áridos e sujeitos a gerar mais divergências do que unanimidades. Foi com o propósito de tensionar as referidas áreas do conhecimento que este estudo suscitou a problemática da aplicabilidade das normas de direito do consumidor aos contratos administrativos.

Em um primeiro momento buscou-se contextualizar o tema apresentando o chamado regime jurídico administrativo e o significado de supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Ainda na primeira parte foram abordadas as características dos contratos administrativos e a distinção de natureza jurídica entre estes e os contratos da administração.

O objeto de análise da segunda parte do trabalho foram as relações de consumo. Demonstrou-se aqui como surgiu a ideia de que o consumidor encontrava-se fragilizado diante do mercado e, por essa razão, necessitava de proteção. Foi nessa conjuntura que nasceu uma das legislações mais avançadas do ordenamento jurídico pátrio: o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

O reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores possui relação direta com o tema objeto deste estudo. Ressaltou-se nesse sentido que, diante da realidade contemporânea, a interpretação isolada do princípio da vulnerabilidade em sua acepção formal releva-se insuficiente em determinados casos diante de uma sociedade hipercomplexa. O consumidor merece, portanto, não apenas proteção retórica do legislador, mas efetivo cumprimento de seus direitos.

Não se pode olvidar, ainda, que o direito administrativo contemporâneo deve se relacionar com o direito do consumidor atual. Para isso a ciência jurídica deve conter instrumentos suficientes para conectar

a aplicabilidade das normas consumeristas ao direito administrativo, no que couber.

Assim, em que pese tratar-se de tema que possui divergência doutrinária, defende-se a aplicação da corrente finalista aprofundada com vistas ao máximo cumprimento da tutela consumerista e, consequentemente, dos princípios do direito brasileiro. Ressalte-se que não é em qualquer situação que as normas de direito do consumidor estarão adequadas a subsunção aos contratos administrativos. Para que isso ocorra se faz necessária a verificação da vulnerabilidade do ente público no caso concreto.

Dessarte é necessário ter em mente que o direito deve vir a reboque da sociedade tutelando os interesses relevantes em um determinado momento histórico. Verificou-se que a questão da aplicabilidade das normas de direito do consumidor aos contratos administrativos necessitava de regulamentação.

Este estudo, portanto, teve o propósito de fomentar o debate sobre um tema que, assim como nenhuma outra questão jurídica, está completamente resolvida, sempre havendo espaço para novos argumentos que possam surgir.

## **REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **O Conceito Jurídico de Consumidor**. São Paulo: RT, 1988.

BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**: Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Organização do texto: Carmen Becker. Niterói: Impetus, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Carmem Becker. Niterói: Impetus, 2013.

CARPENA, Heloísa. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 19, jul/set 2004.

CARVALHO, Jorge Morais. **Manual de Direito do Consumo**. Coimbra: Almedina, 2014.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A proteção do consumidor**: importante capítulo do direito econômico. São Paulo: Revista de direito mercantil industrial, econômico e financeiro, v. 13, n. 15/16, 1974.

FERRAZ, Camargo *et.al apud* ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GORDILLO, Agustín. **Los Contratos Administrativos**. Buenos Aires: Astrea, 1988, t. 1.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NETTO, Felipe P. Braga. **Manual de Direito do Consumidor à luz da jurisprudência do STJ**. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIMENTEL, Maria Helena Pessoa. **A Administração Pública como Consumidora nas Relações de Consumo**. Boletim de Direito Administrativo, abril de 2001.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo e DETROZ, Derlayne. A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba: Vol II, N. 4, p. 129-164, dez 2012.

TEIXEIRA. Sálvio de Figueiredo. A Proteção ao Consumidor no Sistema Jurídico Brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 60. São Paulo: RT, p. 7-36, 2006.

## CAPÍTULO 4

# DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONSUMIDOR E ACESSO AO CONSUMO DURANTE ISOLAMENTO SOCIAL

*Felipe de Alcântara Silva Estima*<sup>56</sup>

### INTRODUÇÃO

De proêmio, em virtude do estado de calamidade pública que assola o país decorrente do novo Corona Vírus – COVID19, deve se destacar que diversos setores econômicos foram afetados em todo o mundo, especialmente as relações de consumo, haja vista que devido ao isolamento social, o aumento do consumo por meio eletrônico aumentou significativamente, especialmente através de sites, e-mails, telemarketing, aplicativos de relacionamento, dentre outros.

Com a promoção da defesa do consumidor prevista na Constituição Federal e o advento do Código de Defesa do Consumidor, é possível verificar que o consumidor tem resguardados os seus direitos, surgindo, assim, o melhor momento para analisar o que estabelece a Carta Magna, quais os meios de proteção do consumidor e de onde eles surgiram, além das novas modalidades de relação de consumo em meio ao isolamento social, vez que, repetidamente, os fornecedores

---

56 Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Pós-graduando em Direito e Processo Civil pela Escola Superior de Advocacia de Pernambuco (ESA). CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/092460353307595>.

não cumprem todas as suas obrigações legais e, conseqüentemente, os consumidores em diversas oportunidades não possuem conhecimento acerca dos seus direitos e deveres.

O presente estudo tem o objetivo de realizar uma análise doutrinária da Constituição Federal frente ao Código de Defesa do Consumidor, com intuito de demonstrar os direitos fundamentais do consumidor e o acesso ao consumo durante isolamento social.

## **DIREITOS CONSTITUCIONAIS DO CONSUMIDOR EM PERÍODO PANDÊMICO**

### **A Constituição Federal e o Consumidor**

A Constituição Federal dispõe, precisamente, o dever do Estado de tratar todos igualmente e, por conseguinte, promover a defesa do consumidor na forma da lei, nos termos do artigo 5º, XXXII.

O consumidor teve o prestígio de ser considerado direito fundamental, sendo, hoje, um direito da mais alta carga axiológica. Em contrapartida, a sua materialidade, consoante ensinamentos do Ilustre Bruno Miragem, decorre do estreito vínculo que existe entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção do consumidor, na medida em que esta busca, ao fim, realizar uma necessidade humana básica, especialmente presente na sociedade atual, qual seja, a necessidade de consumir, o que evidencia o caráter universal e atemporal da questão.

Tendo em vista a necessidade básica compartilhada por toda a sociedade, houve o surgimento do direito do consumidor para tutelar as relações jurídicas essenciais e inevitáveis, especialmente para equilibrar a desigualdade entre os consumidores e fornecedores, apare-

cendo no ordenamento jurídico para proteger a parte mais vulnerável desta relação, o consumidor.

As normas produzidas pelo legislador vieram para concretizar os direitos fundamentais da relação de consumo, assegurando ao hipossuficiente o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, uma vez que são os maiores prejudicados nessa relação.

Não obstante, vários princípios consumeristas surgiram como alicerce da norma, no intuito de sustentar o sistema de proteção do consumidor.

Assim, como forma de reequilibrar a relação entre consumidor e fornecedor surgiu o princípio da vulnerabilidade do consumidor, da hipossuficiência, intervenção estatal, boa-fé objetiva, informação, transparência, segurança, acesso à justiça, dentre outros. Alguns deles serão mais detalhados no decorrer do presente estudo.

## **Meios de Proteção do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor define nos artigos 2º e 3º a figura do consumidor e do fornecedor e os elementos que caracterizam a função, respectivamente. No entanto, a definição da relação de consumo não possui previsão legal. Para Clarisse Teixeira Paiva (2014, p. 12), os elementos que compõem esta relação jurídica de consumo são:

a) Elementos subjetivos: o credor, o devedor e o consensualismo que deve existir entre eles como uma convergência de vontades para que o acordo seja pactuado sem vícios e sem prejuízo de igualdade entre os sujeitos envolvidos; b) Elementos objetivos: o negócio celebrado entre as partes, como um instrumento para a concretização e formalização do vínculo jurídico, e o bem, seja móvel, imóvel, corpóreo ou incorpóreo, objeto mediato da relação jurídica.

Com efeito, os consumidores e fornecedores são considerados elementos subjetivos e os produtos elementos objetivos. Desta forma, é de fácil percepção que sem estes elementos não existe relação de consumo.

O artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor prevê a importância da atuação do Estado para proteção e defesas dos consumidores, posto que reconhecida a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, necessária se faz as ações governamentais no sentido de proteção, seja por iniciativa direta ou com a criação e desenvolvimento de associações representativas. A presença do Estado no mercado de consumo tem o papel de prezar pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Além disso, a Política Nacional das Relações de Consumo tem como objetivo a harmonização dos interesses das partes e a 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, sempre baseado na boa-fé e no equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores.

De mais a mais, o Estado deve sempre educar e informar os fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e deveres, dando incentivo à criação de meios eficientes de controle de qualidade e segurança dos produtos e serviços dos fornecedores e coibindo todos os abusos praticados no mercado de consumo.

Ainda, sob o fundamento dos incisos VI, VII, e VIII do artigo 6º do CDC, é importante transcrever as palavras da professora Cláudia Lima Marques, no intuito de evitar lesões ao consumidor, quanto ao superendividamento, direito básico do consumidor:

“necessitamos de uma lei que tente prevenir o superendividamento dos consumidores e preveja algum “tratamento” ou remédios caso o consumidor (e sua família, pois acaba sempre sendo um problema familiar) caia em superendividamento.” (MARQUES, 2006, p. 34)

Deste modo, para prevenir e reparar danos sofridos pelos consumidores nessa relação, é possível todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela, sendo um dos princípios basilares do consumidor, o acesso à justiça. Para mais, é direito do consumidor a prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos oriundos dos imbróglios consumeristas.

## **Relações de Consumo Durante o Isolamento Social**

As relações de consumo enfrentam constantemente novos desafios, principalmente com o avanço tecnológico que possibilita facilidades e inovações nas maneiras de realizar negócios.

Diversas são as contratações com a intermediação dos meios eletrônicos, sendo realizadas através de e-mail, sites, telemarketing, entre outros. É possível visualizar que todos os formatos de comercialização apresentado com a evolução tecnológica se dá tudo à distância, sem intervenção da figura humana, o que pode trazer desequilíbrio, já que o consumidor está em uma posição mais vulnerável do que está habituado e mais exposto ao ambiente virtual, que extrapola limites territoriais.

Inobstante, imperioso destacar o aumento do comércio eletrônico, no momento atual, em virtude do isolamento social. Registro que foi publicado em 23/04/2020, através do jornal eletrônico Valor Econômico, pesquisa que demonstra que a compra por aplicativos cresceu mais de 30% no primeiro mês de isolamento social, com importante salto na quantidade de consumidores com mais de 50 anos e das classes

C, D e E, categorias que possuíam o menor índice de consumo de no formato virtual.

A pesquisa ainda dispôs que 32% dos entrevistados afirmaram que reduziriam as compras em lojas físicas e que 49% pretendiam comprar mais por aplicativos (BELO, 2020).

Diante deste cenário, devemos considerar como três pilares fundamentais de consumo, observando o isolamento social e o comércio eletrônico: a proteção informacional dos consumidores, o direito de arrependimento e a resolução de conflitos de forma eletrônica.

O Decreto nº 7.962/2013 que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico, afirma em seu artigo 1º que as informações disponibilizadas aos consumidores devem ser claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor, além disso, o atendimento deverá ser facilitado ao consumidor e respeitado o direito ao arrependimento.

Com o expressivo aumento de consumo eletrônico, em virtude do isolamento social, diversas empresas tiveram que se reinventar e adaptar-se com a implementação de sistemas de entregas, atendimento personalizado por meio de sites, aplicativos e redes sociais.

O novo posicionamento do mercado de consumo e o isolamento social, trouxe o aumento da utilização de aplicativos para smartphones, o que fez com que diversas empresas investissem em marketing para atingir seus clientes através desses canais.

Com intuito de proteger a relação de consumo entre as partes, é importante destacar que todas as regras concernentes à oferta e publicidade devem ser observadas, também, para o comércio eletrônico, as publicidades nos aplicativos devem ser veiculadas de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal (artigo 36º do CDC), sendo considerada enganosa ou abusiva qualquer modalida-

de de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (artigo 37º do CDC).

Vale destacar os ensinamentos da professora Cláudia Lima Marques quanto ao princípio da identificação da publicidade:

“Proteger o consumidor, assegurando-lhe o direito de saber que aqueles dados e informações transmitidos não o são gratuitamente e, sim, têm uma finalidade específica, que é promover a venda de um produto ou a utilização de um serviço.” (MARQUES, 2006, p. 526)

Além disso, no período de isolamento social sofrido em decorrência do novo Corona Vírus (COVID-19), diversos são os cuidados que os consumidores precisam estar atentos nas relações consumeristas, especialmente com relação à fixação de preço, pois muitos fornecedores acreditam que a fixação de preço é definida por mera liberalidade a empresa.

Como sabido, em período pandêmico diversos cuidados são adotados para evitar a contaminação e propagação do vírus a ser combatido, desta maneira, a utilização de álcool em gel e máscaras se tornaram necessárias e obrigatórias em algumas cidades do país. Assim, pelo oportunismo e procura, diversos fornecedores aumentaram de forma indiscriminada o preço desses produtos, como alguns outros, em virtude da oferta e demanda.

No entanto, a prática de aumentos indiscriminados de preço é considerada abusiva, consoante inteligência do artigo 39º, inciso V, do CDC, além de configurar lesão, conforme artigo 157 do Código Civil. Sendo possível a revisão dos preços pelos consumidores, através dos órgãos especializados.

Para assegurar todos os direitos dos consumidores e solucionar os conflitos que possam existir em período pandêmico, o Brasil está na frente de diversos países, pois possui uma plataforma oficial acessível a todos os consumidores, o [consumidor.gov.br](http://consumidor.gov.br), plataforma ligada à Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) que se trata de um serviço público que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para a resolução de conflitos de consumo pela internet de maneira ágil, justa, transparente, acessível e baixo custo.

Portanto, em que pese a necessidade de adequação de entendimento das legislações frente ao cenário atual de isolamento social, vimos que possuímos normas constitucionais e infraconstitucionais capazes de garantir ao consumidor a segurança nas relações de consumo.

## **CONCLUSÃO**

Sendo o objetivo deste estudo apresentar os direitos fundamentais do consumidor frente ao acesso ao consumo durante isolamento social, conclui-se que, esses direitos surgiram para equilibrar a relação de consumo entre os consumidores e fornecedores, se tornando imprescindível no momento atual.

Assim, com as restrições impostas pelo governo e a suspensão de diversas atividades econômicas não essenciais com intuito de que tal cumprimento diminuísse o fluxo de pessoas, evitando, assim, que a disseminação do novo Corona Vírus – COVID19 não se alastrasse com maior rapidez e causasse um colapso ao sistema de saúde. Diversas empresas tiveram que se reinventar e adaptar-se com a implementação de sistemas de entregas, atendimento personalizado por meio de sites, aplicativos, redes sociais e outros.

Em razão disso, a presente análise considera como três pilares essenciais de consumo nesse momento, em observância ao isolamento

social e o comércio eletrônico: a proteção informacional dos consumidores, o direito de arrependimento e a resolução de conflitos de forma eletrônica.

Logo, todas as regras concernentes à oferta e publicidade devem ser observadas pelos fornecedores, devendo ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e mediatamente, a identifique como tal, assim como, todas as informações sejam claras a respeito do produto ou serviço e atendimento facilitado.

Com o isolamento social e o aumento no consumo de forma digital, o acesso ao consumo ficou apenas a um clique de distância, o que legitima o comportamento de compras por impulso pelo consumidor. Diante disso, os consumidores podem desistir da compra no prazo de 07 (sete) dias e os fornecedores devem seguir as regras impostas pelo CDC.

Por fim, para dirimir os conflitos que possam existir no período de isolamento social, o Brasil possui uma plataforma oficial e acessível aos consumidores que é capaz de solucionar conflitos de consumo através da internet de maneira ágil, justa, transparente, acessível e de baixo custo. Destaca-se que esta plataforma é ligada a Secretaria Nacional do Consumidor e se trata de serviço público, permitindo a interlocução direta entre consumidores e empresas.

Portanto, diante desse contexto surgiu a necessidade de reunir as normas constitucionais e infraconstitucionais, além dos princípios jurídicos consumeristas para resguardar os consumidores de seus direitos.

## REFERÊNCIAS

BELO, Eduardo. **Crise Acelera a Digitalização e faz Consumidor Mudar Hábitos**. Valor Econômico, 2020. Disponível em: < <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/04/23/crise-acelera-a-digitaliza->

cao-e-faz-consumidor-mudar-habitos.ghtml>. Acesso em: 25 de julho de 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Marques, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman, MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. P. 526.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010

PAIVA, Clárisse Teixeira. **O que caracteriza uma relação de consumo**. Teresina, Revista Jus Navigandi. Ano 20, n. 4401, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34128>>. Acesso em: 26 de julho de 2020.

## CAPÍTULO 5

# O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO VETOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO COMBATE AO SUPERENDIVIDAMENTO.

*Joaquim Pessoa Guerra Filho*<sup>57</sup>

### INTRODUÇÃO

Este capítulo denominado “O mínimo existencial como vetor da dignidade da pessoa humana no combate ao superendividamento” possui o objetivo de expor ao leitor o atual cenário de superendividamento, fenômeno mais presente na realidade brasileira a partir da estabilização da economia no final do século XX.

O autor elaborou este estudo a partir de seu trabalho de conclusão do curso de pós graduação em Direito Civil e Empresarial, realizado na Universidade Federal de Pernambuco (2013), com o título “Mínimo Existencial: Uma Garantia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”, sob orientação da professora Larissa de Moraes Leal.

---

57 Advogado, pós graduado em Direito Civil e Empresarial pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE e em Direito Público e Poder Legislativo pela Universidade de Pernambuco – UPE. Exerce o cargo de Assessor Jurídico Chefe do Conselho Regional de Medicina de Pernambuco. É sócio do escritório Joaquim Guerra Soc. Ind. de Advocacia. É Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor e Secretário Geral da Comissão de Direito e Saúde da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Pernambuco. CV Lattes disponível em <http://lattes.cnpq.br/3817301965966602>. E-mail: [joaquim@joaquimguerra.com](mailto:joaquim@joaquimguerra.com).

O presente artigo lastreia suas premissas nos preceitos contidos na Constituição Federal de 1988, que marcou a virada histórica da mudança de paradigma constitucional, deslocando o objeto central da proteção constitucional da propriedade para a pessoa humana.

Nesse contexto, por imperativo constitucional, nasce o Código de Defesa do Consumidor que completa 30 anos de vigência e, apesar de sua longevidade, necessita de atualizações prementes para coibir o superendividamento e reinserir o consumidor, excluído por inadimplemento de seus débitos, no mercado de consumo, devolvendo-lhe sua dignidade.

No título 1, discorre-se sobre o superendividamento, fazendo uma breve contextualização histórica, suas causas, agravamento no atual cenário de crise da pandemia provocada pela COVID-19, bem como imperiosa necessidade de uma maior proteção legal para se evitar o superendividamento do consumidor.

Já no título 2, traz-se uma abordagem da teoria do mínimo existencial como ferramenta de efetiva proteção da dignidade humana do consumidor, pessoa natural.

Por último, no título 3, comentam-se as inovações ao CDC trazidas pelo Projeto de Lei 3515, atualmente concluso para votação pelo Plenário da Câmara Federal. O referido Projeto, se aprovado por aquela Casa legislativa, trará uma substancial proteção ao consumidor na oferta de créditos pelas instituições financeiras e possibilitará sua manutenção e/ou reinserção no mercado de consumo através de um plano de reestruturação econômica da pessoa física, além de um incremento significativo na economia do país.

## O SUPERENDIVIDAMENTO

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, completa 30 anos em um momento em que o mundo atravessa uma crise sem precedentes decorrente da pandemia da COVID-19, provocada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2).

Da cidade chinesa de Wuhan, o coronavírus (Sars-Cov-2), que pertence a *“uma família de vírus que causam infecções respiratórias e que foi descoberto em 31/12/19 após casos registrados na China”*, espalhou-se pelo mundo, inicialmente pelo continente asiático e posteriormente pelos países europeus e quase que simultaneamente chegou também à Austrália (Ministério da Saúde, 2020).

Em janeiro de 2020, quando foi decretado o isolamento social em Wuhan (DW Brasil, 2020), para nós brasileiros tudo aparentemente ainda era muito distante. Em 6 de fevereiro, porém, o Brasil sancionou a Lei nº 13.979 dispendo sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus e, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou estado de pandemia de COVID-19 (UNA-SUS, 2020). O Senado Federal brasileiro, por sua vez, em 20 de março de 2020, através do Decreto Legislativo nº 6, reconheceu o estado de calamidade pública em todo o território nacional, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

O atual momento de crise demonstra que mais do que nunca a questão do endividamento excessivo, ou seja, do chamado superendividamento do consumidor e da família brasileira, precisa ser enfrentado, sob pena de um colapso no mercado de consumo.

Segundo dados obtidos pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, no mês de maio do ano corrente, houve um aumento substancial no índice de famílias endividadas com cheque especial, cartão de crédito, crediários e créditos pessoais, passando

de 63,4% para 66,6%, se comparado ao mesmo mês do ano de 2019, sendo este o maior patamar desde janeiro de 2010, quando do início da Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumido (Peic).

O problema do endividamento, apesar de atual, não é novo, tendo sua origem com a Revolução Industrial ocorrida na Europa, em meados do século XVIII, o que possibilitou que produtos começassem a ser produzidos em larga escala e com preço final bem mais barato.

No Brasil, a partir do século XX, mais especificamente no final do século, a estabilização da economia possibilitou um maior acesso da população aos bens de consumo e serviços e, conseqüentemente, fez surgir o fenômeno do superendividamento decorrente da inexistência de uma educação financeira da sociedade para o consumo.

Apesar do endividamento, na sociedade contemporânea, ser um fator natural e cultural, seus reflexos são irradiados para toda a sociedade, sendo um fator da chamada economia de mercado, o que por conseqüência desencadeia por natureza a economia do endividamento (MARQUES, 2010, p.17):

*A economia de mercado, liberal e em desenvolvimento no Brasil, é por natureza uma economia do endividamento, mais do que uma economia de poupança. Na primeira, o consumidor gasta todo o seu orçamento familiar no consumo básico (casa, comida, água, luz, transporte, vestimenta) e precisa de crédito para adquirir bens de maior valor, móveis (geladeira, TV a cabo, fogão, berços, sofás etc.) e imóveis (casa própria, casa da praia etc.). Na segunda, o consumidor não gasta todo o seu orçamento familiar no consumo básico e então reserva uma quantia para colocar na poupança (ou investimento), planeja e espera meses até que o valor investido possa ser retirado e esta “poupança” utilizada para “consumir” os bens e ser-*

viços que mais deseja (uma nova cozinha modulada, um *home theater*, um novo carro etc.).

Para a professora Claudia Lima Marques (2011, p. 576) o *"endividamento, na sociedade atual, faz parte do 'jogo', não é culpa de ninguém; ao contrário, é um fator macroeconômico importante, faz parte da liberdade do consumidor"*. Leciona ainda que *"crédito ao consumo e facilidade de acesso ao crédito podem ser coisas boas"*, e que no *"país com pouca poupança como é o Brasil é normal, para todas as classes sociais, mas não é sem perigos"*, podendo desaguar em uma impossibilidade de se pagar a totalidade de seus débitos, independente de ser rico, de classe média ou pobre.

O superendividamento é definido como a impossibilidade do consumidor, pessoa física (pessoa natural), pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, presentes e futuras, contraídas de boa fé, sem que isso interfira no seu sustento ou de sua família.

Para o Banco Central - BC (2020), o superendividamento é *"o resultado de um processo no qual indivíduos e famílias se encontram em dificuldade de pagar suas dívidas a ponto de afetar de maneira relevante e duradoura seu padrão de vida"*. Segundo matéria veiculada em plena pandemia:

... há possivelmente um propensão a tomadores aqui identificados como endividados de risco se encontrem, simultaneamente, em situação de superendividamento ou que, eventualmente, possam chegar a esse estágio se ações preventivas e de correção não forem tomadas.

Para Gonçalves (2018, p. 120), *"a necessidade de discernimento pleno das condições do produto (ou serviço) é ainda maior em determinadas relações de consumo, e isso acontece no caso específico das*

*operações de crédito*<sup>58</sup> *ao consumidor (nesse caso em especial as pessoas naturais ou físicas)”*.

Essa espécie de crédito fácil, por vezes através de propagandas agressivas e, por que não dizer mesmo abusivas (art. 52, CDC), para uma sociedade ainda sem educação e cultura para o consumo, desencadeia o chamado fenômeno do superendividamento.

Para Marques é um fenômeno destruidor, classificado como microeconômico, por repercutir isoladamente em cada consumidor, todavia, possui fortes repercussões macroeconômicas, pois podem levar a um desaquecimento global da economia (MARQUES, 2011, p. 584).

Por esta razão o consumo e o crédito, em todos os sistemas econômicos e jurídicos no mundo, estão regulados, em boa parte dos países desenvolvidos, por leis específicas, o que inexistente aqui no Brasil, a exemplo de Lei de Combate à Usura (França) e Leis de Falências dos Consumidores Pessoas Físicas (Estados Unidos), bem como a Lei de Prevenção e Combate ao Superendividamento existente nos países da União Europeia (MARQUES, 2010, p. 570).

---

58 [...]Crédito é este “tempo” para poder pagar suas dívidas (os chamados débitos), pois ele (ele, o consumidor ou ele, o fornecedor, por exemplo, nas compras a prazo de roupas ou de uma máquina de lavar) *recebe imediatamente a quantia em dinheiro* que necessita para o consumo e a vai devolvendo os valores em parcelas, com juros e taxas acrescidos, no passar de alguns meses (ou mesmo anos). [...] Crédito é um *serviço especializado* e oneroso que só pode ser prestado por alguns fornecedores do Sistema Financeiro Nacional (regulado pela Constituição, como bancos e financeiras e submetidos, em sua maioria, aos ditames do Banco Central, a exceção dos cartões de crédito). Crédito é um contrato real (se perfectibiliza com o ato da entrega do dinheiro pelo fornecedor-banco, administradora do cartão ou financeira) em que cabe ao *consumidor-devedor “pagar” os juros (preço do crédito) e devolver o principal corrigido*, caso haja inflação e mais algumas taxas pelo uso deste tipo de crédito (com vários nomes, como comissão de permanência, taxa de administração, adiamento depositante etc.).(MARQUES, 2011, p. 572)

Esse movimento mundial em defesa do consumidor originou-se a partir do discurso do Presidente americano, John Kennedy, cuja mensagem foi enviada ao Congresso dos Estados Unidos, em 15 de março de 1962. O presidente norte-americano elencou direitos fundamentais inerentes ao consumidor, como o direito à segurança, à informação, o direito de escolha, o direito de ser ouvido e consultado, além do respeito à dignidade humana, direitos estes que posteriormente foram inseridos em nosso Código de Defesa do Consumidor (MELLO, 2010, p. 07).

No Brasil, a principal fonte legislativa de proteção ao consumidor é o Código de Defesa do Consumidor, sancionado a partir de uma mudança de paradigma da Constituição da República (1988), na qual a propriedade deixou de ser a proteção central de nosso ordenamento jurídico (Código Civil, 1916), passando a pessoa humana a ser o centro dessa tutela jurídica (MORAES, 2009, p. 109).

A partir de 1988, a proteção ao consumidor passou a ser prevista como uma garantia fundamental insculpida no artigo 5º, XXXII<sup>59</sup>, cuja defesa também foi incluída na ordem econômica constitucional como uma limitação à livre iniciativa (art. 170)<sup>60</sup>.

Nessa perspectiva, antes do Código de Defesa do Consumidor completar 15 anos de existência, estudiosos já se preocupavam com esse fenômeno do superendividamento e uma forma de proteger o consumidor em relação a esse mal.

---

59 CF - Art. 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;

60 Idem - 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;

Observou-se que boa parte dos consumidores se superendividavam de boa-fé, por serem vítimas de “acidentes da vida”, como perda do emprego, divórcio ou doença, qualificando-se, portanto, como um superendividamento passivo. Não obstante, também há aqueles consumidores chamados de superendividados ativos, enquadrando-se nesta categoria aqueles com excesso ou má gestão de seus gastos, em muitos casos até considerados de má fé ou sem justa causa, pois, mesmo com a consciência de que não conseguirão honrar seus débitos, continuam contraindo dívidas (MARQUES, 2010).

Ainda, segundo magistério da professora Claudia Lima Marques, “o superendividamento é fonte de isolamento, de marginalização; ele contribui para o aniquilamento social do indivíduo. Quanto mais este fenômeno aumenta, mais seu custo social se eleva e mais a necessidade de combatê-lo se impõe” (MARQUES, 2010, p. 10).

Após 20 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, uma comissão de juristas apresentou ao Senado Federal estudos sobre esse fenômeno e a necessidade de uma maior proteção ao consumidor superendividado, o que resultou no PLS 283/2012 de autoria do Senador José Sarney. Esse Projeto de Lei foi aprovado por unanimidade e, posteriormente, remetido à Câmara dos Deputados, convertendo-se no PL 3515/2015, o qual, após aprovação por todas as comissões daquela casa legislativa, encontra-se concluso para julgamento pelo seu Plenário.

Merece destaque especial o trabalho realizado pelas Comissões de Defesa do Consumidor das Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, capitaneada pela professora Claudia Lima Marques, então vice-presidente da Comissão Especial de Defesa do Consumidor da OAB Nacional, vêm trabalhando diuturnamente para aprovação desse Projeto de Lei 3515, ao lado das Entidades de Proteção e Defesa do Consumidor.

A Seccional de Pernambuco, por sua Comissão de Defesa do Consumidor, encaminhou um memorial, elaborado a partir do relatório apresentado pelo deputado Franco Catarfina (PP-MG), para todos os deputados federais representantes de Pernambuco, contendo as razões pelas quais p PL 3515 deve ser aprovado.

O referido Projeto de Lei visa uma maior proteção ao consumidor, notadamente ao hipervulnerável, no que tange às ofertas abusivas de crédito, inclusive impondo ao fornecedor o dever de verificar a capacidade econômica do consumidor no momento da realização oferta do crédito, devendo ainda prestar todas as informações necessárias, de forma clara, à compreensão do contrato.

Este PL também prevê um plano de reestruturação econômica do consumidor de boa fé, garantindo um mínimo existencial à sua subsistência digna e de sua família, iniciativa esta louvável, pois, à luz de outros países, possibilitará que o consumidor (devedor) honre suas dívidas sem falir civilmente, vivendo com um mínimo de dignidade.

## **O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO VETOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Sem almejar transformar o presente trabalho em um estudo histórico do instituto, mas unicamente para situar o leitor acerca da sua origem, convém destacar que a teoria do mínimo existencial e reserva do possível tem seu nascedouro na Alemanha, em meados do século XX, inserida em um contexto de doutrina Pós-Guerra.

A teoria do mínimo existencial, se assim podemos chamá-la, desenvolveu-se a partir da reserva do possível, figurando como seu precursor Otto Bachof, no início de 1950, tendo ele discorrido:

[...] que o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc.I, da Lei Fundamental da Alemanha, na seqüência referida como LF) não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada. Por esta razão o direito à vida e integridade corporal (art. 2º, inc.II da LF) não pode ser concebido meramente como proibição de destruição da existência, isto é, como direito de defesa, impondo, ao revés, também uma postura ativa no sentido de garantir a vida. (BACHOF, 1954, p. 123)

Parafraseando o professor José de Oliveira Ascensão (2012. p. 36), a mesma Lei Fundamental citada por Bachof, em sua primeira frase, assevera que a dignidade da pessoa humana é intocável, manifestando aí, para ele, o verdadeiro sentido da pessoa por meio da sua dignidade.

Apesar da difícil definição acerca das novas teorias, mais precisamente sobre o que seja o chamado mínimo existencial, percebe-se na doutrina um denominador comum no que diz respeito à ligação do mínimo existencial a uma segurança social do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Assim, a dignidade da pessoa humana, transformou-se em um valor cardeal, funcionando como um postulado axiológico da nossa civilização (MORAES, 2009, p. 120).

## **A dignidade da pessoa humana como princípio fundamental na constituição brasileira**

Na atual sociedade contemporânea, temos, tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência, a dignidade da pessoa humana como o valor maior da proteção jurídica da pessoa, da própria sociedade.

Tal já se justifica, entre outros fatores, pelo fato de que o reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa pelo Direito resultam justamente de toda uma evolução do pensamento humano a respeito do que significa este ser humano e de que é a compreensão do que é ser pessoa e de quais valores que lhe são inerentes que acaba por influenciar ou mesmo determinar o modo pelo qual o Direito reconhece e protege esta dignidade. (SARLET, 2009, p.16)

O conceito trazido por Sarlet acerca da dignidade da pessoa humana, mais precisamente do que seja essa dignidade, afirma ser uma qualidade intrínseca da pessoa que a torna merecedora do mesmo respeito e consideração por parte do Estado.

Este respeito implica, conseqüentemente, em direitos e deveres fundamentais que *“o assegurem contra qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável nos destinos da própria existência, e na vida em comunhão com os demais seres humanos”* (SARLET, 2001, p. 60).

Depreende-se das lições de Sarlet, que a dignidade da pessoa humana não é simplesmente um princípio de nosso ordenamento jurídico, e muito menos apenas um direito fundamental inerente às pessoas, mas o próprio valor fundamental balizador de todas as normas, ou seja, o princípio e o fim de todo o ordenamento jurídico brasileiro (SARLET, 2001, p. 11-112).

### **A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial – garantia fundamental no tratamento ao superendividamento do consumidor.**

Conforme já reiteradamente mencionado, a dignidade da pessoa humana prescinde bem mais do que apenas garantias de liberdade

ou qualquer outro tipo de direitos de defesa (negativos), necessitando, portanto, da intervenção ativa do Estado através de políticas públicas, como forma de garantir um mínimo de dignidade na vida de seus cidadãos.

Eurico Bitencourt Neto define o mínimo existencial como *“um direito sobre direitos”*, o qual não tem um conteúdo próprio diferenciado dos direitos fundamentais, tratando-se, contudo, de um *“direito ao cumprimento do mínimo de outros direitos fundamentais”* (BITENCOURT NETO, 2009, p. 179).

Segundo o professor Paulo Lobo (2011, p. 143), os direitos individuais de todo indivíduo são inerentes a sua própria individualidade, direitos personalíssimos que, nas suas palavras, possuem características singulares de intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, inexpropriabilidade, imprescritibilidade e vitaliciedade.

Pontes de Miranda citado por Lobo (2011, p. 142), ensina que a pessoa é o próprio elemento do suporte fático de qualquer fato jurídico de que surja direito. Assim, sua titularidade não pode ser transferida a terceiros.

Trazendo este princípio para o estudo do tratamento do superendividamento, outra grande dificuldade surge na definição do que seria este mínimo existencial, ou, conforme afirma Gonçalves (2018, p. 124), esse núcleo material da dignidade da pessoa humana.

Essa dificuldade decorre, também, de uma omissão legislativa em disciplinar e definir o que e qual seria esse mínimo existencial para o sustento digno do consumidor, que possibilitasse adimplir seus débitos e sobretudo proporcionar sua subsistência de forma digna.

Na Europa, tanto a Dinamarca como a França, respectivamente em 1984 e 1989, iniciaram um movimento legislativo buscando discipli-

nar o problema do superendividamento, instituindo ferramentas para que o superendividado retorne ao mercado de consumo (MARQUES, 2010, p. 9).

Acerca especificamente desse parâmetro do mínimo existencial, segundo a professora Claudia Lima Marques, “no direito comparado, afirma-se que quem comprometeu mais de 50% de sua possibilidade atual e futura de pagamento está se superendividando” (MARQUES, 2011, p. 572).

No Brasil, apesar da já mencionada ausência legislativa acerca desse percentual, podemos utilizar como parâmetro duas leis, quais sejam: a Lei nº 8.692/1993, que disciplina o Sistema Financeiro de Habitação e estabelece o percentual máximo de 30% do salário do mutuário como limite para pagamento dos encargos mensais; e, ainda, na mesma linha, a Lei nº 10.820/2003, conhecida por disciplinar o crédito consignado e autorizar os descontos em folha de pagamento, estabelecendo um percentual máximo de 35% para comprometimento da renda do consumidor com pagamento de empréstimos, dos quais 5% devem se referir aos encargos do cartão de crédito.

Resta, portanto, indubitável a necessidade de garantir a observância dos direitos sociais, neste caso do mínimo existencial, como forma de efetivação da dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, o Estado deve sanar essa omissão legislativa e disciplinar esse percentual do mínimo existencial para garantia da subsistência digna da pessoa natural e de sua família, o que foi proposto desde 2012 através do PLS 283/2012 (atual PL 3515/2015), pronto para votação no Plenário da Câmara dos Deputados, e que será abordado adiante.

## **O PL 3515 no combate ao superendividamento do consumidor e ferramenta para sua reestruturação econômica.**

O Projeto de Lei 3515/2015 é originário do Senado Federal (PLS 283/2012), de iniciativa do então Senador José Sarney (MDB/AP). O PL está consubstanciado em estudos elaborado por renomados juristas com o fito de realizar uma atualização do Código de Defesa do Consumidor que, apesar de vigir há 30 anos (na época apenas 15 anos), não contempla significativamente ferramentas de combate à publicidade agressiva e abusiva realizada por instituições financeiras (art. 6º, IV, 37, §2º, 39 e 51)<sup>61</sup>.

O CDC prevê timidamente, no artigo 52, que, no fornecimento de produtos ou serviços que envolvam a outorga de crédito ou conces-

---

61 CDC - Art. 6º São direitos básicos do consumidor:[...] IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...]

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

são de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III - acréscimos legalmente previstos; IV - número e periodicidade das prestações; e V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

Ocorre que inexistente a expressa previsão de que o fornecedor que conceder crédito ao consumidor vulnerável, ou mesmo àquele hipervulnerável, que extrapole sobremaneira sua capacidade de adimplemento, estará praticando uma conduta abusiva e desleal. Ao contrário, sabe-se que muitas vezes o consumidor já possui toda sua renda comprometida e, ainda assim, algumas instituições financeiras anunciam créditos sem consulta a órgãos de restrição ao crédito, o que consubstancia uma flagrante prática desleal.

Neste contexto, reside o dever de boa fé e lealdade entre os contratantes, seja fornecedor seja o próprio consumidor, razão pela qual o PL 3515/2015 impõe aos fornecedores que agirem de má fé penalidades como a perda dos juros obtido com aquela operação e, na mesma linha, impossibilita o consumidor considerado de má fé de se utilizar das ferramentas para o plano de reestruturação econômica.

Segundo dados apresentados pelo Deputado Franco Cartafina (PP-MG), relator do Projeto de Lei 3.515/2015, antes da atual crise da saúde pública, que inevitavelmente desaguou em uma crise econômica, financeira e social do país, já havia 63 milhões de endividados no Brasil, dos quais 30 milhões em situação de superendividamento, sendo 94% com rendimento mensal inferior a 5 salários mínimos.

Neste universo de endividados, 12 milhões são jovens que já iniciam sua vida laboral em condições completamente desfavoráveis. Por outro lado, do número total de endividados, quase 6 milhões são

pessoas idosas, dos quais 32% são de baixa renda, ou seja, brasileiros que se encontram em maior situação de hipervulnerabilidade.

Este cenário vem se agravando, o que torna imperiosa a instituição de medidas que visem o combate ao superendividamento, com foco na prevenção, na renegociação e na inclusão e que criem ferramenta eficaz para reinserir os consumidores no mercado de consumo, como a proposta de reestruturação econômica da pessoa física, prevista no PL 3515, que indiscutivelmente fomentará a economia brasileira no pós-pandemia.

Este PL, aliás, introduz capítulo específico destinado à prevenção e ao tratamento do superendividamento (Capítulo VI-A) e à conciliação quando do superendividamento (Capítulo – V).

No capítulo VI-A e seus respectivos artigos 54-A; 54-B; 54-C e 54-D; 54-E; 54-F e 54-G, o legislador disciplina o superendividamento da pessoa natural e dispõe sobre o crédito responsável e sobre educação financeira do consumidor, entendendo-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

Essas dívidas são compromissos financeiros assumidos e, inclusive, operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada; todavia, não serão objeto da mesma proteção e tratamento as dívidas contraídas mediante fraude ou má-fé, ou seja, oriundas de contratos celebrados com o propósito de não realizar o pagamento.

O artigo 54-B prevê, ainda, uma novidade similar à prevista no artigo 49 do CDC<sup>62</sup> (com eficácia parcialmente suspensa pela Lei 14.010/2020 até 30/10/2020)<sup>63</sup>, qual seja, um prazo de reflexão para o consumidor de 02 (dois) dias antes da contratação, dispondo que este será o prazo de validade da proposta.

Outra novidade que deve ser aplaudida diz respeito à vedação da oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não, que faça referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante. Também há vedação ao anúncio de que as operações de crédito poderão ser concluídas sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor.

Importante frisar, ainda, que estão expressamente previstos o respeito ao consumidor e a obrigação de lealdade contratual, vez que, na oferta de crédito, o fornecedor deverá informar e esclarecer adequadamente o consumidor, inclusive considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido e sobre todos os custos incidentes. É dever do fornecedor, ainda, avaliar a capacidade do consumidor pagar a dívida contratada, sob pena, no caso de descumprimento, de acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal, além da dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e a capacidade financeira do consumidor,

---

62 CDC- Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

63 Lei 14.010/2020 [...] Art. 8º Até 30 de outubro de 2020, fica suspensa a aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de entrega domiciliar (delivery) de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos.

sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor (art. 54-D).

Dispõe ainda, no artigo 54-E, à luz da Lei nº 10.820/2003, que, nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 35% (trinta e cinco por cento) de sua remuneração mensal líquida, sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para pagamento de dívidas relacionadas a contratos de cartão de crédito com reserva de margem consignável, podendo, inclusive, desistir da contratação de crédito consignado no prazo de 7 (sete) dias a contar da data da celebração, sem necessidade de indicar o motivo (§2º). Esta é outra novidade trazida em respeito ao direito de reflexão do consumidor com previsão no já citado art. 49 do CDC.

Em que pese a mencionada referência legislativa, o texto que hoje é submetido ao Plenário da Câmara Federal não é exatamente aquele aprovado por unanimidade do Senado Federal, pois, apesar de aprovado em todas as comissões da Câmara dos Deputados, o Projeto sofreu uma alteração na Comissão de Defesa do Consumidor.

O substitutivo aprovado na Comissão de Defesa do Consumidor daquela Casa Legislativa foi fruto de duas modificações básicas, suprimindo-se a parte que caracterizava como abusiva a publicidade que contivesse “apelo imperativo de consumo à criança” e delegou-se à regulamentação posterior a definição do parâmetro específico de preservação do mínimo existencial a ser buscado na referida legislação. Veja-se, pois, trecho do relatório do deputado Franco Cartafina:

Em 24/05/2017, o Projeto foi aprovado na Comissão de Defesa do Consumidor na forma de um substitutivo muito próximo ao teor original, mas com duas distinções básicas: suprimiu-se, por falta de acordo, a parte que

caracterizava como abusiva a publicidade que contivesse “apelo imperativo de consumo à criança” e delegou-se à regulamentação a definição do parâmetro de preservação do mínimo existencial a ser buscado na prevenção e no tratamento do superendividamento.

Além das disposições e respectiva limitação para a oferta de crédito previstas no capítulo IV-A, o PL 3515 finalmente insere no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de o consumidor, pessoa física e natural, reestruturar-se economicamente e retornar ao mercado de consumo.

Essa ferramenta de reestruturação está prevista no capítulo V que trabalha a conciliação e o superendividamento. Caso aprovada e sancionada a lei, será um marco na defesa do consumidor e uma valiosa ferramenta para garantia da dignidade da pessoa humana, pois o consumidor negativado, excluído do mercado de consumo, é marginalizado e fica sem acesso aos bens e serviços.

O referido capítulo incluirá o artigo 104-A dispondo que, a requerimento do consumidor superendividado, pessoa natural, o juiz poderá instaurar o processo de repactuação de dívidas. Esse processo de reestruturação econômica traduz a possibilidade de a pessoa física realizar uma recuperação judicial nos moldes da já existente lei para as pessoas jurídicas, evitando com isso a ruína da pessoa natural.

No início do processo, será realizada uma audiência de conciliação presidida pelo próprio magistrado ou por um conciliador credenciado, na qual todos os credores deverão estar presente, sob pena de suspensão da exigibilidade do débito e perda dos encargos de mora. Na oportunidade, o consumidor apresentará uma proposta reproduzida em um plano de pagamento com prazo máximo de até 5 anos, preservado o mínimo existencial (apesar de não haver parâmetro definido, como dito anteriormente).

Este plano deve conter obrigatoriamente as medidas para pagamento da dívida, dentre elas a dilação do prazo de pagamento, a redução dos encargos da dívida, a previsão da suspensão ou extinção das ações judiciais em curso, bem como a exclusão do consumidor dos órgãos de proteção ao crédito, com indicação do referido prazo de exclusão.

O plano, quando homologado, terá eficácia de título executivo e força de coisa julgada; todavia, restará condicionado à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem o agravamento de sua situação de superendividamento. O referido pedido não poderá ser formalizado novamente durante o intervalo mínimo de 2 (dois) anos e, da mesma forma, não importará em declaração de insolvência civil.

As dívidas de caráter alimentar, as fiscais, as parafiscais e as oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar o pagamento, bem como as dívidas oriundas dos contratos de crédito com garantia real, dos financiamentos imobiliários e dos contratos de crédito rural, não poderão integrar este processo de repactuação econômica.

Restando frustrada a conciliação, ainda que em relação a apenas um ou alguns dos credores, o juiz prosseguirá com o processo por superendividamento para revisão, integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes, mediante plano judicial compulsório. O juiz poderá nomear um administrador judicial, desde que esta medida não onere as partes, devendo este administrador, no prazo de 30 dias, apresentar um plano de pagamento contemplando medidas de temporização ou atenuação dos encargos.

Este plano judicial compulsório deverá assegurar aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço, e preverá a liquidação total da dívida no prazo máximo mencionado de 5 (cinco) anos, sendo a primeira parcela de-

vida em até 180 (cento e oitenta) dias, contados de sua homologação judicial, e o restante do saldo em parcelas mensais iguais e sucessivas.

Competirá concorrentemente aos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a fase preliminar de conciliação do processo de repactuação de dívidas, nos moldes do art. 104-A, naquilo que for cabível. No caso de conciliação administrativa para prevenir o superendividamento do consumidor pessoa física, os órgãos poderão promover, nas reclamações individuais, audiência global de conciliação com todos os credores e, em todos os casos, facilitar a elaboração de plano de pagamento, preservando o mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

O referido acordo celebrado perante esses órgãos deverá observar os mesmos requisitos daquele celebrado em juízo, como prorrogação de prazos, data da exclusão do consumidor dos cadastros negativos dos birôs de crédito, bem como medidas, pelo consumidor, que evitem o agravamento de sua situação de superendividamento.

## **CONCLUSÃO**

No presente trabalho discorre-se sobre a situação do superendividamento no Brasil a partir da Constituição da República de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, que completa 30 anos de vigência exatamente em um contexto de pandemia e crise econômica no país, o que indubitavelmente agravará sobremaneira o número de consumidores e de famílias superendividadas.

Foi realizado um estudo sob a ótica civil-constitucional, abordando a necessidade de proteção do consumidor à luz da dignidade da pessoa humana, agasalhando-se na teoria do mínimo existencial como ferramenta capaz de efetivar essa proteção.

Discorreu-se sobre a teoria do mínimo existencial e a ausência atual de legislação específica no Brasil para garantir ao consumidor um mecanismo de adimplemento de seus débitos quando este já se encontrar nesta condição de superendividado.

Nessa perspectiva, entendemos que o PL 3515, surgido há quase uma década (2012), a partir de trabalhos de renomados juristas brasileiros, se aprovado pela Câmara dos Deputados, inserirá no Código de Defesa do Consumidor artigos que possibilitarão uma maior prevenção ao superendividamento e à publicidade abusiva na oferta de créditos, bem como que o consumidor, pessoa natural, na condição de superendividado, através de um plano de reestruturação econômica, consiga efetivamente permanecer no mercado de consumo e, se já eventualmente excluído, retorne ao mercado, o que ajudará a fomentar a economia no pós-crise.

## REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **“O Fundamento do Direito”: Entre o direito natural e a dignidade da pessoa.** Revista Advocatus Pernambuco. Recife – PE, Ano 5, nº 9, p. 36, Dezembro de 2012.

BACHOF, Otto. 1954, p.42-43 apud SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Constitucionalismo e Democracia – Breves Notas sobre a Garantia do Mínimo Existencial e os Limites Materiais de Atuação do Legislador, com Destaque para o Caso da Alemanha.** In MACHADO, Felipe; CALTONI, Marcelo (Coord). Constituição e Processo – Entre o Direito e Política. Editora Fórum, p.123.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.179 apud KELBERT, Fabiana Okchstein. Reserva do Possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.104.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 26 de julho de 2020.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União - Seção 1 - Suplemento - 12/9/1990, Página 1. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8078-11-setembro-1990-365086-norma-pl.html>>. Acesso em: 26 de julho de 2020.

BRASIL. Lei 14.010/2020, de 10 de junho de 2020. Diário Oficial da União. Publicado em: 12/06/2020. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm)>. Acesso em: 27 de julho de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, em 6 de fevereiro de 2020. Diário Oficial da União. Publicado em: 07/02/2020, Edição 27, Seção 1, Página 1. Disponível em <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>>. Acesso em: 30 de junho de 2020.

BRASIL. Lei nº 10.820, de 17 dezembro de 2003. Diário Oficial da União. Publicado em 18/12/2003. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.820.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.820.htm)>. Acesso em: 26 de julho de 2020.

BRASIL. Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993. Diário Oficial da União. Publicado em: 29/07/1993. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/l8692.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/l8692.htm)>. Acesso em: 26 de julho de 2020.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Diário Oficial da União. Seção 1, Edição Extra, C, publicado em 20/3/2020, Página 1. Disponível em <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-legislativo-249090982>>. Acesso em 30 jun. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 3515/2015. Disponível em < [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarinte-](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarinte-)

gra;jsessionid=BB0A014C46F9A3CF4E7BFAD0B4A408A9.proposicoesWebExterno1?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015> Acesso em: 26 de julho de 2020.

\_\_\_\_\_. Agencia Brasil. Banco Central. BC: **superendividamento afeta de forma duradoura qualidade de vida. Em meio a pandemia, renegociação de dívidas tem crescido.** Disponível em <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-07/bc-superendividamento-afeta-de-forma-duradoura-qualidade-de-vida>>. Acesso em: 26 de julho de 2020.

\_\_\_\_\_. Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo. **Percentual de famílias que seguirão inadimplentes é o maior para um mês de maio desde o início da realização da Peic, em janeiro de 2010.** Disponível em <<http://cnc.org.br/editorias/economia/noticias/em-meio-pandemia-numero-de-brasileiros-endividados-cai-mesmo-com>>. Acesso em: 26 de julho de 2020.

\_\_\_\_\_. DW Brasil. **A evolução da pandemia de covid-19.** Disponível em <<https://www.dw.com/pt-br/a-evolu%C3%A7%C3%A3o-da-pandemia-de-covid-19/g-52174021>>. Acesso em: 30 de junho de 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Sobre a doença.** Disponível em <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>>. Acesso em: 30 de junho de 2020.

\_\_\_\_\_. UNA-SUS. **Organização Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus.** Disponível em <<https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>>. Acesso em: 30 de junho de 2020.

GONÇALVES, Geysen. **Superendividamento: Mínimo existencial e garantismo.** 1ª Florianópolis. Editora Habitus. 2018. p. 120.

LOBO. Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Parte Geral.** 2ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2010. p.143.

MARQUES, Claudia Lima. Lima, Clarissa Costa. Bertoncello, Káren Danilevics. **Manual de tratamento ao superendividamento.** Ministério

da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE, 2010. p. 17.<Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-tratamento-do-super%20endividamento.pdf>> Acesso em: 26 de julho de 2020.

\_\_\_\_\_. **Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção.** Claudia Lima Marques e Bruno Miragem, organizadores. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutriniais essenciais. Vol. 2..p. 572/586.

MELO, Nehemias Domingos de. **Da defesa do consumidor em juízo: por danos causados em acidente de consumo.** São Paulo. Atlas, 2010. Disponível em <[https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/direito-consumidor-fenomeno-superendividamento.htm#indice\\_3](https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/direito-consumidor-fenomeno-superendividamento.htm#indice_3)>. Acesso em: 30 de junho de 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2009. p. 120.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. apud Lobo, Paulo Luiz Netto. Op. citado. p. 142.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.** In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2.ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009, p. 15-43, p.16.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60

SARLET, 2001, p. 111-112 apud PLACIDINA, Flávia; FACHIN, Zulmar. **Direitos Fundamentais sociais frente aos Princípios do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível.** Disponível em <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima4-Conselheiro/anima4-zulmar-fachin-e-flavia-placidina.pdf>>. Acesso em: 26 de julho de 2020.

## CAPÍTULO 6

# O CONDOMÍNIO EM MULTIPROPRIEDADE E A TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR

*Larissa Maria de Moraes Leal*<sup>64</sup>

*Roberto Paulino de Albuquerque Júnior*<sup>65</sup>

### INTRODUÇÃO

A multipropriedade imobiliária constitui uma forma de aproveitamento de um imóvel por uso turnário, dividido no tempo. Por meio dela, um indivíduo detém a titularidade compartilhada de um imóvel para uso durante um período determinado e de repetição periódica, com exclusividade.

Trata-se de um direito real, que durante anos foi remetido à estrutura do condomínio edilício, mediante previsão expressa do uso compartilhado na convenção condominial, e desde o advento da Lei 13.777, de 2018, encontra-se regulado expressamente no Código Civil como uma modalidade específica de condomínio.

---

64 Doutora em direito – UFPE. Professora Adjunta de direito civil da Faculdade de Direito do Recife. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/PE. Advogada.

65 Doutor em direito – UFPE. Professor Adjunto de direito civil da Faculdade de Direito do Recife. Registrador de Imóveis.

Mesmo após a inserção legal expressa, segue suscitando fértil discussão acerca de sua disciplina jurídica e dos problemas práticos que tal disciplina acarreta.

Entre os pontos polêmicos de seu tratamento jurídico encontra-se o enquadramento da relação entre o titular da multipropriedade e a pessoa jurídica gestora do empreendimento nas regras do Código de Defesa do Consumidor.

Dada a importância que a regulação negocial tem para o estabelecimento do conteúdo concreto da multipropriedade, mesmo após a positivação do instituto, e o desequilíbrio técnico, econômico e informacional que se pode vislumbrar nessas relações, a preocupação com a tutela da parte vulnerável é bem-vinda e salutar.

Este trabalho se dispõe, assim, a enfrentar a questão descrita, examinando, no sistema jurídico brasileiro, a possível incidência do CDC sobre a disciplina da multipropriedade imobiliária, de modo a delimitar com precisão a possibilidade e as consequências mais relevantes que decorrem da caracterização de tais relações como sendo subordinadas ao direito do consumidor.

## **NOTA PRÉVIA SOBRE A MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA**

A multipropriedade imobiliária é também chamada *time sharing* ou, no modelo português, direito real de habitação periódica.<sup>66</sup> Trata-se de um direito real que suscita importantes discussões acerca da tipicidade dos direitos reais e do papel que o contrato pode desempenhar neste campo do direito privado.

---

66 A respeito, confira-se JARDIM, Mónica. Direito real de habitação periódica. **Revista de direito imobiliário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 83, jul./dez. 2017, pp. 357-397.

O instituto em questão foi desenvolvido no mercado imobiliário como uma forma de viabilizar a custo mais baixo a aquisição de um segundo imóvel para finalidades de turismo e lazer, datando os primeiros empreendimentos neste sentido dos anos 60, simultaneamente na Europa e nos Estados Unidos.<sup>67</sup>

**Por meio dele, se permite que o sujeito adquira a propriedade compartilhada de um imóvel com direito a uso exclusivo durante um determinado período de tempo, normalmente uma ou mais semanas por ano.<sup>68</sup> A pessoa jurídica que organiza o empreendimento não raro o faz com uma estrutura hoteleira, agregando uma série de serviços ao uso do imóvel.<sup>69</sup>**

**Neste caso tem-se a aquisição, em regime de multipropriedade, de uma unidade imobiliária autônoma integrada a uma rede de hotéis, permitindo aos multiproprietários usufruírem não apenas do imóvel, mas de todos os serviços próprios da hospedagem no hotel. Esta modalidade se torna ainda mais interessante quando ligada a uma opção de escolha do local onde o direito será exercido, podendo o multiproprietário passar seu período dominical quer no local de aquisição originária, quer em outro pertencente à mesma rede.**

---

67 LIMA, Frederico Henrique Viegas de. A multipropriedade imobiliária (aspectos doutrinários e registrários). **Revista trimestral de direito civil**. Rio de Janeiro: Padma, a. 8, vol. 32, out./dez. 2007, pp. 76-77.

68 Vide TASSONI, Giorgia. Multiproprietà. **Rivista di diritto civile**. Padova: CEDAM, ano XXXI, nº 4, 1988, p. 478 e segs.; OLIVEIRA JÚNIOR, Dario da Silva; CHRISTOFARI, Victor Emanuel. **Multipropriedade e timesharing: aspectos cíveis e tributários**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 1; TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993, pp. 1-3; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A multipropriedade imobiliária hoteleira e o direito internacional privado. **Unijus**. Uberaba, vol. 9, n. 10, 2006, pp. 131-142.

69 TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 18.

Ao invés da divisão condominial tradicional, que é feita por critério espacial, tem-se aqui uma divisão temporal. Em termos mais precisos:

Com o termo multipropriedade designa-se, genericamente, a relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual a seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de maneira perpétua. (...) Através da multipropriedade imobiliária, diversos proprietários repartem o aproveitamento econômico de certo imóvel em turnos intercorrentes, geralmente semanas anuais, destinando-os discriminadamente a cada um dos titulares, com exclusividade e em caráter perpétuo, de tal sorte que a cada multiproprietário corresponda o direito de aproveitamento econômico de uma fração espaço-temporal, incidente sobre determinada unidade imobiliária em período certo do ano, sem o concurso dos demais.<sup>70</sup>

Embora se pratique também uma espécie de multipropriedade societária,<sup>71</sup> em que os multiproprietários são sócios detentores de ações ou cotas de uma sociedade empresária que detém a titularidade do imóvel, sempre prevaleceu na doutrina brasileira a multipropriedade imobiliária, com estrutura de direito real, e é nessa forma que o instituto interessa a esta exposição.

Antes de ser positivada no sistema jurídico brasileiro em 2018, a multipropriedade precisou ser adaptada ao regime do condomínio edilício. Esta solução permitiu pactuá-la com natureza real e acesso ao

---

70 **TEPEDINO, Gustavo. Multipropriedade imobiliária, cit., p. 1 e 3.**

71 LIMA, Frederico Henrique Viegas de. A multipropriedade imobiliária, cit., pp. 81-83; MORELLO, Umberto. Multiproprietà e autonomia privata, cit., pp. 138-143; NATUCCI, Alessandro. **La tipicità dei diritti reali**. 2 ed. Padova: Cedam, 1988, p. 259-262.

registro de imóveis, evitando modelos exclusivamente obrigacionais que trariam inegável déficit de segurança jurídica e desestimulariam a aquisição a longo prazo do uso compartilhado do imóvel, com os custos inerentes à operação.

Convém recapitular a solução jurídica então utilizada, não apenas por interesse histórico, mas porque muitos empreendimentos multiproprietários constituídos sob o regime anterior permanecem produzindo seus efeitos consoante os atos jurídicos perfeitos praticados e suscitando questões de interesse da tutela do consumidor.

Nesta fase anterior à positivação do instituto, para tratá-lo como direito real propriamente dito, entendeu-se a multipropriedade como instituto organizado contratualmente, por intervenção da autonomia privada no tipo do condomínio edilício.

Ao invés de individualizar os direitos dos condôminos sobre partes autônomas por meio de divisão espacial, fazia-se a divisão temporal, estipulando o uso turnário (para lançar mão da recorrente expressão italiana) por determinadas semanas anuais e delimitando, na convenção condominial, as regras que regerão o uso do imóvel na forma acordada.<sup>72</sup>

A convenção servia então a determinar a divisão temporal do uso de cada unidade (por exemplo, 12 intervalos de quatro semanas, cada um titularizado por um adquirente), alienando-se a unidade a um número de adquirentes correspondente a cada um dos intervalos, configurando-se um condomínio geral sobre a unidade, com pacto de indivisibilidade temporária, na forma do art. 1.320, §1º, do Código Civil.

---

72 TEPEDINO, Gustavo. Multipropriedade imobiliária, cit., pp. 106-110; no mesmo sentido e abordando os pormenores da viabilidade registral do negócio, confira-se LIMA, Frederico Henrique Viegas de. A multipropriedade imobiliária, cit., pp. 105-109.

Trata-se de um instituto amplamente disseminado em outros ordenamentos jurídicos,<sup>73</sup> cuja presença na experiência brasileira, já antes da previsão legislativa expressa, ganhou expressão significativa. Basta, para comprová-lo, verificar a publicidade em torno de empreendimentos do tipo,<sup>74</sup> bem como os precedentes judiciais que enfrentaram a matéria.<sup>75</sup>

---

73 Viegas de Lima observa que, ao tempo em que escreveu seu texto, havia estimados 6,7 milhões de multiproprietários no mundo e que o uso deste direito real segue em expansão (LIMA, Frederico Henrique Viegas de. A multipropriedade imobiliária, cit., pp. 78).

74 Exemplificativamente, consulte-se: <http://timesharesort.com/brazil.html>; <http://www.timesharebrasil.com.br>; <http://www.timesharegateway.com/Brazil.html>.

75 “CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDADE TEMPO COMPARTILHADO DE IMÓVEL (“TIMESHARING”). ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INTIMAÇÃO PARA CONTRAZÕES VÁLIDA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA A DESTEMPO. DECISÃO DE DESENTRANHAMENTO IRRECORRIDA. REVELIA APLICADA. APELAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE EXAME DAS QUESTÕES DE DIREITO. AUSÊNCIA DA PEÇA CONTESTATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA NATUREZA DOS TEMAS E DA SUA VINCULAÇÃO AOS EFEITOS DA REVELIA. PRETENSÃO DA EMPREENDEDORA DE VER APLICADA MULTA, A TÍTULO DE RETENÇÃO DE PARTE DO VALOR DO CONTRATO, AOS COMPRADORES-AUTORES. INAPLICABILIDADE QUANDO O DESFAZIMENTO DO CONTRATO SE DÁ POR FALTA DA VENDEDORA. DANO PROCESSUAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDA PELA CORTE DE SEGUNDO GRAU. FUNDAMENTO INATACADO OBJETIVAMENTE. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA N. 7-STJ.” (STJ, RESP 293.835/PR, 4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, pub. DJ 23/10/06) “INOCORRÊNCIA. AÇÃO DESCONSTITUTIVA. PRESCRIÇÃO QUÍNTUPLO. INOCORRÊNCIA. Tratando-se de ação de cobrança de cunho pessoal, o prazo prescricional é de vinte anos, na forma do artigo 177 do Código Civil de 1916, aplicado à espécie nos termos do artigo 2.028 do atual Diploma Material. MÉRITO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. TIME SHARING. SISTEMA DE COMPARTILHAMENTO DE PROPRIEDADE. REGISTRO DO COMPROMISSO. PORMENOR QUE NÃO SE AFIGURA COMO JUSTA CAUSA PARA O ROMPIMENTO DO CONTRATO. EXERCÍCIO PLENO DOS DIREITOS SOBRE A FRAÇÃO IDEAL POR PERÍODO SUPERIOR A 18 ANOS. O contrato de Time Sharing, por ter natureza de multipropriedade, gerando, de um modo geral, uma relação jurídica de

Nesta sistemática, não há dúvidas que o tipo do condomínio edilício, tendo em conta o seu tratamento legal, mostrou-se perfeitamente capaz de absorver a multipropriedade como uma modalidade válida e capaz de ser disciplinada sem implicar a adoção de um direito real atípico, de acordo com os critérios aplicáveis aos contratos constitutivos de direitos reais no direito vigente.

Além de ter sido abraçada pela doutrina e servido de fundamento válido para a regularização de vários empreendimentos imobiliários perante serventias de registro de imóveis em todo o país, a qualificação jurídica da multipropriedade como direito real mediante inserção na

---

aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, não pode ser tratado como mera compra e venda. Hipótese em que a ausência de registro do compromisso, por se constituir mero capítulo acessório na relação obrigacional assumida entre as partes, não pode se constituir como justa causa para o rompimento da relação contratual e devolução dos valores pagos. Mormente se consideradas as particularidades do caso concreto, em que a autora usufruiu de forma plena do empreendimento, por mais de 18 anos, inclusive auferindo frutos (com a locação do apartamento a ela destinado), com todos os confortos oferecidos pela rede hoteleira. Ausência de razoabilidade da pretensão. REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.” (TJRS, 18ª CC, AC nº 70033473638, rel. Des. Pedro Celso Dal Pra, julg. 17/12/2009) “DESPESAS DE CONDOMÍNIO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - AFASTAMENTO MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA OU TIME-SHARING - INSTITUTO QUE GUARDA SEMELHANÇAS COM O CONDOMÍNIO EDILÍCIO - POSSIBILIDADE DE REGÊNCIA PELA LEI N. 4.591/64 - PRECEDENTES DESTA CORTE -SIMPLES LIMITAÇÃO TEMPORAL AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE USO DO IMÓVEL, SEM COMPROMETER O DIREITO REAL DE PROPRIEDADE - ESTIPULAÇÃO EM CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO DEVIDAMENTE REGISTRADA - EXPRESSÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE DOS COMNDÔMINOS - MEIO PROCESSUAL ADEQUADO PARA A COBRANÇA - DESPESAS COMUNS COM NATUREZA ANÁLOGA ÀS DESPESAS DO CONDOMÍNIO EM EDIFICAÇÕES - AÇÃO PROCEDENTE -INCIDÊNCIA DE ENCARGOS MORATÓRIOS AMPARADOS EM CONVENÇÃO CONDOMINIAL. Recurso provido.” (TJSP, 30ª CDP, AC 992060663404, rel. Des. Edgard Rosa, julg. 25/08/10)

estrutura do condomínio edilício foi expressamente chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>76</sup>

---

76 PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA (TIME-SHARING). NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO REAL. UNIDADES FIXAS DE TEMPO. USO EXCLUSIVO E PERPÉTUO DURANTE CERTO PERÍODO ANUAL.

PARTE IDEAL DO MULTIPROPRIETÁRIO. PENHORA. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O sistema time-sharing ou multipropriedade imobiliária, conforme ensina Gustavo Tepedino, é uma espécie de condomínio relativo a locais de lazer no qual se divide o aproveitamento econômico de bem imóvel (casa, chalé, apartamento) entre os cotitulares em unidades fixas de tempo, assegurando-se a cada um o uso exclusivo e perpétuo durante certo período do ano. 2. Extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, a multipropriedade imobiliária, nada obstante ter feição obrigacional aferida por muitos, detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de numerus clausus. 3. No contexto do Código Civil de 2002, não há óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225. 4. O vigente diploma, seguindo os ditames do estatuto civil anterior, não traz nenhuma vedação nem faz referência à inviabilidade de consagrar novos direitos reais. Além disso, com os atributos dos direitos reais se harmoniza o novel instituto, que, circunscrito a um vínculo jurídico de aproveitamento econômico e de imediata aderência ao imóvel, detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo. 5. A multipropriedade imobiliária, mesmo não efetivamente codificada, possui natureza jurídica de direito real, harmonizando-se, portanto, com os institutos constantes do rol previsto no art. 1.225 do Código Civil; e o multiproprietário, no caso de penhora do imóvel objeto de compartilhamento espaço-temporal (time-sharing), tem, nos embargos de terceiro, o instrumento judicial protetivo de sua fração ideal do bem objeto de construção. 6. É insubsistente a penhora sobre a integralidade do imóvel submetido ao regime de multipropriedade na hipótese em que a parte embargante é titular de fração ideal por conta de cessão de direitos em que figurou como cessionária. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 3ª Turma, RESP 1.546.165-SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 26/04/16).

Tal solução, embora plenamente viável do ponto de vista técnico, e adotada durante anos, demonstrou alguns inconvenientes.

Como observado, embora o empreendimento multiproprietário se estruturasse sob a forma de um condomínio edilício devidamente formalizado por ato de instituição e pelo negócio jurídico plurilateral de convenção condominial, a alienação da unidade aos multiproprietários exigia a formação de um condomínio geral, cuja indivisibilidade se via limitada pelo prazo máximo de cinco anos imposto pelo Código Civil, ainda que suscetível de prorrogações sucessivas (CC, art. 1.320, §2º).

Além disso, a ausência de previsão legal expressa sempre trouxe consigo um risco de rejeição do enquadramento como direito real. É elucidativo observar que no precedente citado do STJ, por exemplo, houve voto divergente (RESP 1.546.165-SP); se tal posição tivesse sido vencedora, após algumas décadas e vários empreendimentos constantes das matrículas imobiliárias, ter-se-ia a negativa de caráter real à multipropriedade.

Por tal razão, foi oportuna a positivação do instituto pela Lei 13.777/18,<sup>77</sup> pacificando a sua natureza de direito real e atribuindo-lhe o *status* de modalidade condominial autônoma, com disciplina voltada às suas peculiaridades.

Em síntese, perante a sistemática atual,<sup>78</sup> o regime de condomínio em multipropriedade reclama um ato de instituição e uma convenção de requisitos específicos, em que se estabeleça o uso compartilhado por

77 Sobre a atual regulamentação, confira-se: OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Análise detalhada da multipropriedade no Brasil após a Lei 13.777/18**: pontos polêmicos e aspectos dos registros públicos. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas CONLEG/SENADO, março/2019; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A multipropriedade imobiliária à luz da Lei 13.777/2018. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, nº 75, jul./dez. 2019, pp. 91-118.

78 Código Civil, arts. 1.358-B a 1.1358-U.

frações de tempo indivisíveis, sendo o direito livremente alienável, destituído de preferência na aquisição para os demais titulares (salvo disposição em contrário), persistente mesmo quando todas as frações de tempo pertencerem a um só titular, sendo garantida a indivisibilidade de cada unidade autônoma.

Verifica-se que a preocupação do legislador foi afastar as inseguranças existentes no período anterior à lei, removendo os óbices derivados do condomínio geral sobre as unidades autônomas, emprestando ao regime mutiproprietário um caráter perene e estável, insuscetível de alteração por ato de vontade de um dos titulares e com circulação negocial sem maiores entraves.

Saliente-se, ainda, um aspecto importante da legislação em vigor: nela a multipropriedade pressupõe a indicação de um administrador, que coordene a utilização dos imóveis sujeitos a compartilhamento nos turnos existentes e os atos de gestão que diferenciam o condomínio em multipropriedade de um condomínio edilício tradicional.

Ocorre que, muito embora este administrador seja, ordinariamente, a empresa que promoveu o empreendimento ou uma outra por ela indicada, nada impede que o instituto seja utilizado por titulares não-profissionais, que lancem mão do regime mutiproprietário para aquisição de um bem em comum e indiquem um deles para a administração.

Trata-se de uma forma de aplicação do regime de multipropriedade que revela, inclusive, interessante potencial em contextos familiares, para planejamento sucessório.

Portanto, há diferentes realidades de aplicação condomínio em multipropriedade, que conduzirão a consequências jurídicas distintas, como se verá.

## **APLICABILIDADE DO CDC AOS CONTRATOS CONSTITUTIVOS DE MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA**

O Código Civil dispõe, em seu art. 1.358-B:

Art. 1.358-B. A multipropriedade reger-se-á pelo disposto neste Capítulo e, de forma supletiva e subsidiária, pelas demais disposições deste Código e pelas disposições das Leis n<sup>o</sup>s 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Naturalmente, há no texto da regra jurídica uma elipse, a indicar que a multipropriedade será regida pelo Código de Defesa do Consumidor quando cabível, uma vez que o Código Civil não se sobrepõe aos arts. 2<sup>o</sup> e 3<sup>o</sup> do CDC e não afasta a necessidade de análise dos conceitos de consumidor e fornecedor.

Ora, é justo nesse ponto que se impõe um corte transversal da relação de multipropriedade, para que façamos as seguintes indagações: a- quem propôs a constituição da multipropriedade? b- a contratação da multipropriedade foi espontânea entre os proprietários conjuntos ou sua reunião se deu em torno de um proponente externo à relação real? c- na formação da multipropriedade temos, entre ofertante e aceitante, equilíbrio em seu poder de barganha? d- a multipropriedade envolve, por sua natureza, a presença relacional de um *expert* gestor, que desempenha atividades de prestação de serviços?

Os contratos de aquisição de imóveis em regime de multipropriedade têm, dentre suas características mais aparentes, a sua apresentação aos interessados por meio de anúncios publicitários. Não é possível falar de espontaneidade voltada à formação do contrato de multipropriedade, porquanto sejam os contratantes multiproprietários convocados à contratar este *status* de modo despersonalizado, por meio

de anúncios gerais e processos midiáticos próprios das ofertas em relações de consumo.

Ao acederem à oferta publicitária, os futuros multiproprietários realizam contrato típico de adesão a cláusulas pré-estabelecidas. As condições desse contrato, inclusive, são predispostas pelo agente que, ulteriormente, irá gerenciar o exercício dos direitos reais de propriedade dos oblatos, prestando seus serviços de modo a funcionalizar e, conforme consta de sua própria oferta, incrementar e otimizar a utilização do bem objeto da multipropriedade.

Em sendo de adesão o contrato – e sobre isso não há dúvidas, a multipropriedade traz, em sua gênese, a marca do desequilíbrio de forças entre os sujeitos dessa relação jurídica que, não é demais ratificar, não existe apenas entre os multiproprietários, mas entre estes, em conjunto, e o gestor da multipropriedade.

Os contratos imobiliários, de uma forma geral, não estão alheios à aplicação das regras consumeristas.<sup>79</sup> Pelo contrário, a intrincada técnica dos instrumentos contratuais, sua natureza adesiva e a complexidade dos serviços de construção que envolvem aprofundam o desequilíbrio contratual.

Em outros sistemas jurídicos, o enquadramento da multipropriedade como relação de consumo tem-se feito com naturalidade, como na Itália.

No sistema italiano, o *Codice di Consumo* trata do instituto em seus arts. 69 a 81, com sistemática sobremodo abrangente. Com o confortável respaldo da previsão legal, a doutrina tem desenvolvido farta discussão acerca dos impactos do direito do consumidor na relação

---

79 Confira-se, por exemplo, MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002,, pp.361-374.

multiproprietária.<sup>80</sup> E a jurisprudência examina o tema sem se furtrar à análise consumerista.<sup>81</sup>

Na Lei 8.078/90 não existe previsão expressa acerca do tema. Com isso, há julgados que ora aplicam o CDC,<sup>82</sup> ora negam a sua aplicabilidade,<sup>83</sup> ora sequer examinam a possível incidência,<sup>84</sup> o que talvez constitua a pior das hipóteses, o erro na identificação das fontes por desconhecimento ou descuido.

A incidência da norma consumerista está fundamentada em três aspectos: 1- A multipropriedade gera relação jurídica complexa, onde é possível perceber a prestação de serviços por pessoa que se coloca

---

80 Uma boa síntese pode ser consultada em MARIANELLO, Marco. **Appunti in materia di multiproprietà e di tutela dei consumatori**. Disponível em <http://www.erasmi.it/monografie/appunti-materia-multiproprieta-tutela-consumatori.html>. Acesso: 30/10/10.

81 Por exemplo, na recorrentemente lembrada decisão do Tribunal de Verona (sentença 314/07, de 29 de janeiro de 2007).

82 Exemplificativamente: “CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MULTIPROPRIEDADE, OMISSAO DE INFORMACAO SUBSTANCIAL LEVANDO A QUE O NEGOCIO SE OFERECESSE SUMAMENTE ONEROSO AO ADQUIRENTE. CULPA DA EMPRESA CARACTERIZADA. AUSENCIA, TODAVIA, DE DANO MORAL. APELOS IMPROVIDOS.” (TJRS, 20ª CC, AC 598446631, rel. Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, julg. 22/12/1998)

83 Emblemático, neste sentido, é o julgado do TJRJ: “1. TIME SHARING. 2. INAPLICÁVEL O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO SISTEMA COMPARTILHADO DE UTILIZAÇÃO DE IMÓVEL, POR PERÍODO, CONFORME PACTUADO. 3. INACEITÁVEL A ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DA ADMINISTRADORA DO SISTEMA, UMA VEZ QUE O IMÓVEL NÃO SAI DO LUGAR E O USO TEM QUE SER PROVOCADO PELO INTERESSADO, O QUAL SE MANTEVE INERTE POR LONGO PERÍODO, MUDANDO-SE DE ENDEREÇO SEM COMUNICAÇÃO, E PERMANECENDO EM MORA LONGÍNQUA. 4. RECURSO IMPROVIDO.” (TJRJ, 4ª CC, AC 2006.001.28691, rel. Des. Mario dos Santos Paulo, julg. 08/08/06)

84 Por exemplo: TJSC, 2ª CC, AC 2001.008434-1, rel. Des. Jaime Vicari, pub. 05/02/09.

no mercado com esse mister, percebendo remuneração para tanto, encaixando-se na disposição contida no parágrafo 2º, do artigo 3º, do CDC; 2- Os multiproprietários conformam-se à definição de consumidor *standard* constante no Código de Defesa do Consumidor, sendo destinatários finais dos serviços de gestão realizados por pessoa jurídica contratada para tanto, atendendo às disposições do artigo 2º do CDC; 3- A pessoa jurídica que gerencia a multipropriedade atua como fornecedora, preenchendo todos os requisitos para sua caracterização como tal, em sintonia com o artigo 3º, *caput*, já mencionado.

A caracterização das partes do contrato de multipropriedade nas concepções legais de consumidor e fornecedor é essencial às pretensões de defesa da aplicabilidade do Código Consumerista às mesmas. Em sendo uma norma legal *ratione personae*, não será o objeto do contrato quem o caracterizará como de consumo, mas as partes envolvidas. Se há consumidor e fornecedor contratando, o pacto será de consumo, independentemente de seu objeto. O que parece um discurso de obviedades para um leitor menos estrênuo, ainda configura grande dificuldade para uma margem considerável de juristas, ainda apegados à técnica usual do direito privado geral de definir o contrato por seu objeto, como ocorre com a compra e venda, a fiança e a doação.

Tomando por base, em síntese, as partes do contrato de multipropriedade – já considerado como complexo porquanto estabeleça obrigações entre os multiproprietários e entre estes e a empresa gestora do empreendimento -, podemos vislumbrar uma pessoa física ou jurídica que adquire produto, bem como contrata serviço como destinatária fática e econômica<sup>85</sup>, que seria o multiproprietário consumidor<sup>86</sup>.

85 *Vd* definição de consumidor em MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 83.

86 Para Geraldo Brito Filomeno, “abstraidas todas as conotações de ordem filosófica, psicológica e outras, entendemos por ‘consumidor’ qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço”. FILOMENO, Geraldo Brito. **Códi-**

Nesse mesmo negócio jurídico, percebemos uma pessoa jurídica que apresentou seus serviços no mercado de consumo e, contratada, os prestará como fornecedora.

A configuração dessa relação de consumo, com base na percepção analítica das partes envolvidas, não diminui, todavia, a possibilidade do jurista partir de uma abordagem diferenciada: o desequilíbrio contratual inegável nos pactos de multipropriedade. Se o desequilíbrio, por si só, não pode conduzir à caracterização da relação de consumo<sup>87</sup>, porque também nas relações civis e empresariais temos exemplos de contratos com alta potencialidade para o desequilíbrio genético, como a locação e a fiança, a diferença de forças entre o aderente e o ofertante no contrato de multipropriedade vão gerar um processo intuitivo de busca de tutela jurídica ao contratante vulnerável. Identificado o multiproprietário como a parte vulnerável no contrato, o raciocínio torna-se tautológico e, por fim, não como negar que o gestor da multipropriedade oferece e exerce serviços na condição de fornecedor.<sup>88</sup>

Não é desnecessário observar que a incidência do CDC será fundamental para lidar com graves problemas derivados da multipropriedade estruturada de forma profissional e com habitualidade.

---

**go de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.**  
Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.31.

87 Nesse sentido: "O desequilíbrio contratual diz respeito não à pessoa dos contratantes, mas ao próprio contrato como regulamento de interesses que agrega e compõe direitos e deveres, ônus, faculdades, interesses e poderes". RANGEL, Maurício Crespo. A Revisão Contratual no Código de Defesa do Consumidor. *In Revista de Direito do Consumidor*, ano 18, n. 71, jul-set/2009, p. 171.

88 A respeito, confira-se: SCHIMITT, Cristiano Heineck; PERES, Fabiana Pietros. Contrato de time-sharing: nuances acerca da proteção do consumidor no direito comunitário e no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 76, out./dez. 2010, pp. 176-207.

Cláudia Lima Marques<sup>89</sup> sintetiza bem a questão:

Os problemas mais comuns detectados nos contratos de time-sharing foram: o conhecimento por parte do consumidor dos direitos que está realmente adquirindo 26 e das regras de uso do imóvel; a situação do consumidor caso o fornecedor/ incorporador não conclua a obra, não entregue os imóveis para uso dos consumidores ou entre em falência ou insolvência; a transmissibilidade do time-sharing e sua inclusão entre os direitos hereditários; os vícios, falhas e problemas nos serviços prestados pelos complexos turísticos, pelos complexos de férias e viagens, a variabilidade e abuso nas taxas de administração e as cláusulas de perda das quantias pagas e carências das mais diversas.

Deve-se, no entanto, retomar a observação de que a multipropriedade pode ser constituída sem a existência de uma estrutura profissional de alienação e administração, entre indivíduos que decidam submeter um bem específico ao regime de compartilhamento, elegendo um administrador.

Neste caso, não haverá a incidência do direito do consumidor, dada a ausência dos pressupostos necessários para tanto. Percebe-se, assim, que a referência ao CDC no art. 1.358-B deve ser entendida com as devidas cautelas interpretativas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A multipropriedade imobiliária é, ainda hoje, um desafio hermenêutico lançado ao civilista.

---

89 MARQUES, Cláudia Lima. Contratos de time-sharing e a proteção dos consumidores: crítica ao direito civil em tempos pós-modernos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 22, abr./jun. 1997, pp. 64-86.

Seu desenvolvimento não exatamente circunscrito às categorias clássicas do direito civil (e ao mesmo tempo a elas sempre remetido) põe à prova estratégias argumentativas consolidadas, demonstrando que as linhas de separação entre o direito das coisas e o direito contratual não podem ser tão rigidamente demarcadas.

Aos juristas que estudaram o instituto nas últimas décadas do século anterior competia enfrentar o problema central de sua viabilidade teórica. A dificuldade técnica de seu enquadramento no campo do direito das coisas, sem que isso implicasse a negação do princípio do número fechado dos direitos reais, recebeu solução adequada. Com isso permitiu-se a utilização da multipropriedade no sistema brasileiro e sua expansão na prática imobiliária.

A discussão que hoje se faz necessária diz respeito à teia complexa de relações jurídicas que decorrem da multipropriedade imobiliária, à luz da positivação do instituto como modalidade condominial autônoma, focando os direitos e deveres que se estabelecem diretamente com a pessoa jurídica gestora do empreendimento.

Este relacionamento disciplinado pela estrutura contratual é marcado pela vulnerabilidade do adquirente, que deve ser tutelado por meio da incidência das regras de proteção do consumidor, salvo quando tal estrutura profissional de alienação e administração inexistir.

Em que pese a ausência de tratamento uniforme por parte da jurisprudência, não há obstáculo relevante à aplicabilidade do CDC aos referidos contratos de constituição de multipropriedade imobiliária.

A proteção do consumidor multiproprietário representa, desta forma, uma evolução do debate acerca do instituto e traça importante referencial para a teoria dos contratos imobiliários no direito brasileiro contemporâneo. O desequilíbrio no negócio de constituição de uma situação imobiliária complexa findará por projetar seus efeitos no fu-

turo, no próprio exercício dos poderes reais. Corrigir essa distorção da forma mais eficiente possível é, portanto, uma tarefa indeclinável da teoria contratual.

## REFERÊNCIAS

FILOMENO, Geraldo Brito. **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

JARDIM, Mónica. Direito real de habitação periódica. **Revista de direito imobiliário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 83, jul./dez. 2017, pp. 357-397.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. A multipropriedade imobiliária (aspectos doutrinários e registrários). **Revista trimestral de direito civil**. Rio de Janeiro: Padma, a. 8, vol. 32, out./dez. 2007.

MARIANELLO, Marco. **Appunti in materia di multiproprietà e di tutela dei consumatori**. Disponível em <http://www.erasmi.it/monografie/appunti-materia-multiproprieta-tutela-consumatori.html>. Acesso: 30/10/10.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos de time-sharing e a proteção dos consumidores: crítica ao direito civil em tempos pós-modernos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 22, abr./jun. 1997, pp. 64-86.

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NATUCCI, Alessandro. **La tipicità dei diritti reali**. 2 ed. Padova: Cedam, 1988.

OLIVEIRA JÚNIOR, Dario da Silva; CHRISTOFARI, Victor Emanuel. **Multipropriedade e timesharing**: aspectos cíveis e tributários. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Análise detalhada da multipropriedade no Brasil após a Lei 13.777/18**: pontos polêmicos e aspectos dos registros públicos. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas CONLEG/SENADO, março/2019.

RANGEL, Maurício Crespo. A Revisão Contratual no Código de Defesa do Consumidor. *In* **Revista de Direito do Consumidor**, ano 18, n. 71, jul-set/2009.

SCHIMITT, Cristiano Heineck; PERES, Fabiana Pietros. Contrato de time-sharing: nuances acerca da proteção do consumidor no direito comunitário e no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 76, out./dez. 2010, pp. 176-207.

TASSONI, Giorgia. Multiproprietà. **Rivista di diritto civile**. Padova: CEDAM, ano XXXI, nº 4, 1988.

TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A multipropriedade imobiliária hoteleira e o direito internacional privado. **Unijus**. Uberaba, vol. 9, n. 10, 2006, pp. 131-142.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A multipropriedade imobiliária à luz da Lei 13.777/2018. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, nº 75, jul./dez. 2019, pp. 91-118.

## CAPÍTULO 7

# ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RELAÇÃO CONSUMERISTA BASEADA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUA EVOLUÇÃO DURANTE ESSES 30 ANOS

*Ricardo Albuquerque e Albuquerque*<sup>90</sup>

*Nayanna Maria Gomes Lima Malta*<sup>91</sup>

## BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EVOLUÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E IDENTIFICAÇÃO DA FIGURA DO CONSUMIDOR E NÃO CONSUMIDOR TAMBÉM PROTEGIDO PELA NORMA CONSUMERISTA

---

90 Advogado e professor. Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira/RJ, especialista em Direito Internacional pela Universidade NOVA de Lisboa/PT, bem como especialista em Direito do Consumidor, Mestre e Doutorando em Direito Privado Patrimonial pela Universidade de Salamanca/ES (USAL). É membro do Iberoamerican Legal Group e da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/PE. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9084303348108434>. E-mail: [ricardoalbuquerque@yahoo.com.br](mailto:ricardoalbuquerque@yahoo.com.br).

91 Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Maurício de Nassau – UNINASSAU/PE. É membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/PE e Membro Magnífico da Rede Amigos do Consumidor. E-mail: [nayanna@maltaadvocacia.com](mailto:nayanna@maltaadvocacia.com)

## **Evolução da defesa do consumidor desde o anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor até os dias atuais**

Durante praticamente todo o século XX no Brasil, aplicou-se a lei civil aos problemas relacionados às relações de consumo, o que influenciou a cultura jurídica, fazendo perdurar uma certa dificuldade em compreender assuntos que envolviam os consumidores em um âmbito consumerista próprio e não civil (NUNES, 2015, p. 62), ainda que levando em conta a vertente do direito civil solidário que, mesmo institutos constitucionais e consumeristas, continuou sendo privado (BENJAMIN, 2017, p. 46).

Como se sabe, o Código Civil disciplina relações contratuais privadas, especialmente no que diz respeito a autonomia da vontade, fazendo, o contrato, a princípio, lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), mas, caso identificado algum elemento prejudicial à relação contratual, como, por exemplo, ônus excessivo recaindo sobre uma ou ambas as partes, afronta à função social do contrato, parte hipossuficiente ou abusividade discriminada, tem-se pela plena possibilidade de mitigação do contrato em prol do equilíbrio da relação contratual.

Certo é que diante da necessidade de proteger os consumidores das práticas cada vez mais agressivas das empresas, especialmente com a massificação das produções e contratações, sociedade do consumo, como bem analisado por Bauman, pensou-se na elaboração do Código de Defesa dos Consumidores antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, cujo início dos trabalhos remonta ao Anteprojeto do Código, elaborado por meio da comissão de juristas, no âmbito do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, composta pela festejada professora Ada Pellegrini Grinover (coordenadora), Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, bem como outros grandes juristas que puderam contribuir com o trabalho.

A opção pela codificação das normas consumeristas, ao contrário de outros países, se deu por meio da Assembleia Nacional Constituinte, que disciplinou acerca da base constitucional do Código, inserindo o art. 5º, XXXII da Constituição e, em seu Ato das Disposições Constitucionais transitórias, o art. 48, que determinava a codificação da legislação consumerista.

Em consulta ao Código consumerista comentado pelos autores do seu anteprojeto, pode-se dizer que houve grande influência da legislação francesa (*Projet de Code de la Consommation*), espanhola (*Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Lei 26/1984*), de Portugal (Lei 29/81), Alemanha (*AGB Gesetz/1976*) e algumas diretivas do direito comunitário europeu, tais como Diretivas nº 84/450 e nº 85/374 e, ainda, dentre outras, a norte americana (USA - *Federal Trade Commission Act, Consumer Product Safety Act, Truth in Lending Act*) (GRINOVER, 2007, p. 10).

Vale a pena ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor foi elaborado com base no que existia de mais moderno a título de legislação protetiva do consumidor. Não à toa que a Lei nº 8078/1990 acabou servindo de inspiração para a edição da lei de proteção ao consumidor em países da América do Sul como Argentina, Paraguai e Uruguai, e novos projetos em países europeus.

Sendo assim, apesar da entrada em vigor da legislação consumerista moderna, em 11 de março de 1991, existia um grave problema de fazer valer o direito protetivo, vez que as empresas (prestadores e/ou fornecedores) ainda estavam se adaptando a nova realidade e não estavam preparadas para prestar um bom serviço em detrimento de qualquer serviço, tampouco tinham a prática de atender às reclamações e necessidades dos consumidores.

Nesse período a proteção do consumidor carecia de mecanismo capaz de permitir de forma ampla a solução dos conflitos de consumo por parte do Estado-juiz, especialmente por haver um enorme obstáculo econômico para a judicialização, referente ao que Cappelletti consi-

derou como sendo a primeira onda renovatória, mas que, apesar da carência inicial, essa “falha do sistema” restou solucionada a partir da edição da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

Com a concretização do acesso à justiça previsto no art. 6º, VII do CDC, permitiu-se a efetivação do direito previsto na legislação protetiva, sem a barreira econômica antes existente, fortalecendo a defesa e proteção ampla aos consumidores necessitados, por meio da isenção de taxas, despesas e custas processuais (NUNES, 2000, p. 121).

Diante dessa efetivação ampla da defesa do consumidor, no decorrer dos anos os juristas, legisladores e órgãos de defesa dos consumidores trataram de analisar a evolução da relação consumerista e elaborar normas esparsas de defesa do consumidor, tanto de âmbito administrativo quanto judicial, trazendo elementos que pudessem manter a proteção viva e atualizada, especialmente no que diz respeito a criação de um ambiente de consumo saudável por meio da educação dos envolvidos.

Indubitavelmente, a educação e divulgação das normas consumeristas, administrada de forma preventiva, resulta menos onerosa aos cofres públicos e aos sujeitos da relação de consumo, evitando o impacto causado no âmbito do Poder Judiciário, melhorando a prestação dos serviços em geral, criando um consumidor mais consciente, trazendo benefícios ao mercado interno e economia do país. Por tais argumentos, acredita-se que a intervenção estatal deve ser feita sempre que necessário, porém, de preferência, de forma preventiva e não repressiva.

De acordo com a Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º do CDC), o Estado tem o dever de proteger o consumidor contra condutas que ponham em risco sua saúde, segurança, preservando seus interesses econômicos, promovendo uma estabilidade nas relações consumeristas, harmonia entre as partes contratantes, conservando

a condição de vulnerável e qualidade de vida de toda a sociedade consumidora, ou seja, todos os que fazem parte da sociedade do mercado de consumo (SAAD, 1991, p. 78).

Dessa maneira, possibilita-se que as associações, Ministérios Públicos, PROCONs, agências reguladoras, Defensorias Públicas, Delegacias do Consumidor, Juizados Especiais e demais órgãos de Defesa do Consumidor concretizem os anseios do Estado e de toda sociedade, efetivando a defesa dos interesses dos consumidores.

A ação governamental é essencial por se tratar de um compromisso com a sociedade, instrumento que pauta as relações jurídicas de práticas éticas, protegendo, não só o consumidor, como o fornecedor e/ou prestador de serviços, sendo indispensável à manutenção de uma relação consumerista saudável, conforme preceituam os arts. 5º, XXXII e 170, V da Constituição Federal e o art. 4º, II do Código de Defesa do Consumidor.

Diante da breve exposição sobre os elementos e momentos que fizeram nascer a codificação da legislação consumerista no Brasil, sua origem, influência inicial e ao decorrer dos anos, trazendo à tona o que se espera da atuação de todos os envolvidos nessa relação, cabe mencionar e expor um pouco de algumas atividades que se desenrolaram nesse sentido e que traduzem o esforço que vem sendo realizado em conjunto por toda a sociedade em prol de uma relação consumerista saudável, que será demonstrado no capítulo seguinte.

## **ALGUMAS INICIATIVAS, CAMPANHAS E TRABALHOS EM PROL DE UMA RELAÇÃO CONSUMERISTA MAIS EQUILIBRADA E SAUDÁVEL**

Com base nessa evolução dos estudos, esforços de atualização das normas consumeristas, tomando por base a política de consumo, experiências dos

órgãos de proteção do consumidor, cabe mencionar alguns momentos importantes, como também tecer alguns comentários sobre seu desenrolar, sem a menor pretensão de exaurir o imenso trabalho realizado, tais como: *(i) evolução do conceito de consumidor; (ii) surgimento da teoria do desvio produtivo do consumidor; (iii) edição do Código de Defesa do Consumidor de Pernambuco.*

## **Alguns apontamentos sobre o conceito de consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor trouxe a definição de consumidor de forma sistemática, presente em seu art. 2º, *caput* e parágrafo único, complementada pelos arts. 17, 29 e 81, resultando, segundo o professor Rizzatto Nunes, em um trabalho bem elaborado pelo legislador (NUNES, 2015, p. 168-169).

O consumidor, em sentido individual, tipificado no *caput*, art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor, é o consumidor *stricto sensu*, diretamente estabelecido na relação de consumo. Será ele que irá adquirir ou utilizar produto ou serviço. *In verbis: "Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".*

O consumidor *lacto sensu*, em sentido coletivo, gênero, resta tipificado no parágrafo único do art. 2º, combinado com suas espécies que estão inseridas no art. 81, ambos do Código Consumerista. Note-se: "*Parágrafo Único, art. 2º. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo*".

As espécies de consumidor coletivo *lacto sensu*, acabaram inseridas nos incisos do art. 81, onde, por exemplo, o inciso III retrata os direitos individuais homogêneos que são compreendidos também nos Arts. 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor, completando a sistemática compreendida no microsistema em estudo.

Urge ressaltar que essa regra proporciona a propositura de ações coletivas, previstas no título III da lei para a defesa dos direitos difusos, coletivos e as pessoas que são legitimadas para propor as devidas ações.

À luz do art. 17, as vítimas que foram atingidas pelo evento danoso, acidente de consumo, mesmo não sendo estas consumidoras diretas, estarão respaldadas pela lei 8.078/90, fato do produto ou serviço causador do acidente de consumo, incidindo a responsabilidade civil objetiva, ou seja, dever de indenizar independentemente de apuração de culpa (NUNES, 2015, p. 181).

Aplicando a legislação consumerista de forma sistemática, tem-se a proteção ampliada para o indivíduo equiparado ao consumidor, onde o bystander, não destinatário final de produtos e serviços, acaba por receber a proteção em casos específicos de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, conforme entendimento da doutrina especializada (BENJAMIN, 2012, p. 104-105) e entendimento jurisprudencial, senão, veja-se confirmação por ementa de acórdão prolatado no âmbito do C. STJ, que aduz:

A proteção deste terceiro, *bystander*, que não é destinatário final de produtos e serviços do art. 2º do CDC, é complementada pela disposição do art. 17 do CDC, que, aplicando-se somente à seção de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço (arts. 12 a 16), dispõe: “Para os efeitos dessa seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. [...]. Afirma o STJ em caso de explosão de loja de fogos de artifício: “Em consonância com o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, vêm a sofrer as consequências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualquer insegurança” (STJ, REsp 181.580-SP, j. 09.12.2003, Min. Castro Filho).

Para mais, tem-se nessa construção conceitual inserida no microsistema não somente a equiparação prevista no art. 17, supra analisado, mas vale mencionar que o art. 29 do código consumerista complementa a base para definição do consumidor, dispositivo essencial para combater os abusos do poder econômico e proteger os consumidores *stricto sensu* da exposição às práticas comerciais abusivas, fazendo valer as regras, princípios e toda proteção prevista no Código.

Ainda, acerca do conceito de consumidor, não se pode deixar de mencionar interessante mudança no entendimento jurisprudencial, ampliando a compreensão da expressão destinatário final para proteção de não consumidor em situação de “vulnerabilidade”, refletida no julgamento do *leading case* (recurso especial nº 716.877) datado de 2007, apreciado pela Terceira Turma do STJ, onde o ministro relator entendeu o seguinte:

CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DESTINATÁRIO FINAL. A expressão destinatário final, de que trata o art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor abrange quem adquire mercadorias para fins não econômicos, e também aqueles que, destinando-os a fins econômicos, enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade; espécie em que caminhoneiro reclama a proteção do Código de Defesa do Consumidor porque o veículo adquirido, utilizado para prestar serviços que lhe possibilitariam sua manutenção e a da família, apresentou defeitos de fabricação. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 716877 SP 2005/0004852-3, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 22/03/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 23/04/2007 p. 257)

Vê-se, desse modo, que o julgado supra acabou por mitigar o conceito original previsto no Código, ampliando a proteção ao indivíduo que, mesmo não sendo o destinatário final do produto, vez que utilizava o caminhão para sua atividade comercial, em prol de uma defesa do vulnerável identificado numa

relação contratual, fazendo da legislação consumerista um instrumento de defesa dos vulneráveis não consumidores.

Em breve análise da definição de consumidor se pode observar a evolução da sociedade como um todo na busca pelo equilíbrio das relações contratuais, especialmente em defesa daquelas pessoas mais frágeis, em posição de desvantagem frente ao outro contratante, levando, assim, à mitigação de conceitos, fazendo valer princípios constitucionais, como, por exemplo, a função social do contrato, o que faz com que o Código continue atual sem que haja necessidade de edição de novas leis para garantir sua efetividade.

## **Surgimento e consolidação da teoria do desvio produtivo do consumidor**

Somente a título de informação sucinta, tem-se nessa evolução pela defesa do consumidor o surgimento da teoria (aprofundada) do desvio produtivo do consumidor, cuja autoria se atribui ao jurista Marcos Dessaune.

De uma forma resumida, pode-se dizer que a teoria resulta numa abordagem evoluída, onde o tempo figura como suporte implícito da vida, contendo valor, visto como um bem econômico e vem a combater o entendimento insensível de muitos magistrados ao considerar a perda de todo o tempo por parte do consumidor em “mero dissabor ou mero aborrecimento” (DESSAUNE, 2017, p. 31).

A teoria é muito feliz em entender e reconhecer que a perda do tempo do consumidor imposta em decorrência da conduta do fornecedor, geralmente por má prestação de serviço e negligência para solucioná-la, resulta em abusividade, ensejando, assim, indenização por danos morais pela perda do tempo, bem econômico, do consumidor, havendo o desvio produtivo do consumidor.

A questão do mero aborrecimento foi objeto de vários debates, inclusive, objeto de campanha da Ordem dos Advogados do Brasil, sob o título “Mero aborrecimento tem valor”, onde todas as seccionais tiveram grande atuação, bem como naquele ano de 2018 a seccional de Pernambuco, por meio da Comissão de Defesa do Consumidor (CDC), na pessoa de seu então presidente Ewerton Kleber, atuou de forma firme no combate ao mero aborrecimento constante das decisões judiciais, juntamente com a análise da teoria do desvio produtivo.

Vale ressaltar que a teoria ganhou bastante espaço nos Tribunais de Justiça de todos os estados da federação, forçando uma análise de cada caso concreto e um maior cuidado na apreciação da existência de mero aborrecimento ou não, o que pode ser notado de forma expressiva no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, onde, dentre as várias decisões, pode-se mencionar sua presença como base de fundamento no julgamento do AREsp 1.260.458/SP, na 3ª Turma, de relatoria do ministro Marco Aurélio Bellizze.

A inserção da teoria do desvio produtivo do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, consolidada por meio das decisões dos tribunais pátrios, com maior destaque ao superior, acaba por contribuir com a evolução da defesa do consumidor, com a evolução das empresas por meio de melhoria na prestação de seus serviços e evolução na maneira do judiciário analisar, ao menos, os casos envolvendo suposto mero aborrecimento, passando a ter uma postura mais analítica e sensível, dando mais atenção a cada caso concreto.

## **Edição do primeiro CDC estadual no Brasil – Código Estadual de Defesa do Consumidor de Pernambuco**

Recentemente acompanhamos a elaboração do primeiro CDC estadual publicado em nosso país, o Código Estadual de Defesa do Consumidor de Pernambuco (CEDC), Lei Ordinária nº 16559 de 15 de janeiro de 2019.

A elaboração do CEDC rendeu algumas críticas por parte de toda sociedade pernambucana, tanto positivas quanto negativas.

Os pontos negativos suscitados, pode-se dizer, em breve síntese, que correspondem a: *(i)* desnecessidade da feitura de um Código para compilar a legislação consumerista estadual; *(ii)* relatoria do projeto de lei do Código que não possibilitou uma maior participação das entidades de defesa dos consumidores para contribuir com a edição das normas contidas no microssistema; *(iii)* entrada em vigor de forma prematura, vez que muitas normas contidas no Código já haviam sido objeto de declaração de inconstitucionalidade no âmbito do STF.

Por outro lado, há que se reconhecer a utilidade do CEDC e sua contribuição com a evolução da defesa do consumidor e toda relação de consumo para o estado de Pernambuco, podendo destacar: *(i)* a instauração e estímulo ao debate sobre as normas consumeristas estaduais; *(ii)* divulgação das leis estaduais consumeristas que foram compiladas e codificadas, que, como se pode observar, não eram de conhecimento de grande parte dos consumidores e fornecedores/prestadores de serviço.

Ainda, fazendo justiça a todos que trabalharam na busca pela melhoria do Código, mesmo que num momento já próximo a sua publicação, ressalta-se a participação da Promotora de Justiça e coordenadora do CAOP Consumidor do MPPE e da Rede Consumidor-PE, na pessoa da Dra. Liliane Fonseca, Dra. Ana Paula Jardim, presidente do Procon Recife, OAB/PE, por meio de sua Comissão de Defesa do Consumidor, representada por seu atuante presidente Dr. Joaquim Guerra Filho, e demais instituições de defesa dos consumidores de Pernambuco, que puderam contribuir com o debate e, como dito, com o ajuste de algumas normas que já constavam no texto do Código.

Dentro dessa perspectiva evolutiva, certo é que a edição do CEDC deve ser considerado, em uma análise macro, como elemento e

momento positivo para a defesa dos interesses dos consumidores e para implementação de uma relação consumerista mais saudável em âmbito nacional.

## **CONCLUSÃO**

Certamente a edição do Código de Defesa do Consumidor de 1990 foi um marco histórico para a sociedade brasileira, para a defesa de todos os consumidores, para melhoria das relações consumeristas, do mercado interno e da economia do país num sentido amplo.

O Código nasceu pelas mãos dos maiores juristas que existiam naquela época, grandes nomes, mentes e estudiosos do direito, que tomaram como base da codificação legislação alienígena especializada, atualizada e moderna, o que fez com que o nível do codificação fosse o mais elevado, inclusive a nível internacional.

Tendo um Código sólido e consolidado, passou-se, então, para um evolução da defesa do consumidor por meio de criação dos juizados especiais, possibilitando a efetivação das normas contidas na codificação, onde esse acesso à justiça trouxe com ele o desenvolvimento de teses jurídicas em prol de uma relação de consumo mais equilibrada (teoria do desvio produtivo), refletindo na jurisprudência nacional (ampliação da defesa do vulnerável com aplicação do CDC aos não consumidores vulneráveis).

A evolução da relação consumerista não pode parar e certamente não vai. Passamos por momentos diversos durante esses 30 (trinta) anos de vivência do Código de Defesa do Consumidor, muitas vezes tortuosos, mas sempre nos mantivemos em busca de uma melhoria e equilíbrio dessa relação que necessariamente tem que ser benéfica para todos os envolvidos, sendo esse o caminho para uma sociedade desenvolvida, evoluída.

Num momento de pandemia, talvez o mais difícil e complexo pelo qual a humanidade já passou, não existe fórmula secreta para resolver o *boom* de problemas que surgiram em todas as relações contratuais, assim como a de consumo. O que se pode fazer para manter a vida humana em sociedade, de forma pacífica e evolutiva, é pensar no equilíbrio de qualquer relação entre humanos, é ser mais humano e menos destrutivo, resgatar nossa humanidade e, somente assim, poderemos consolidar o que o Código sempre buscou que é o equilíbrio das relações consumeristas, o equilíbrio da sociedade, o equilíbrio da vida.

## REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2012.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2017.

DESSAUNE, Marcos. **Resumo sistematizado e conclusão da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor**. In: \_\_\_\_\_. Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2ª ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOYOLA, Thiago. **Coronavírus (COVID-19) e o direito do consumidor**. 21 mar. 2020. Disponível em: <https://esa.oab.org.br/pe/home/course/coronavirus-covid-19-e-o-direito-do-consumidor/27>. Acesso em: 21 mar. 2020.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material** (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

SAAD, Eduardo Gabriel, **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078, de 11.9.90**. São Paulo: LTr, 1991.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 6ª ed. São Paulo: Editora Forense Ltda, 2017.

# **CAPÍTULO 8**

## **DA POSIÇÃO DE HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 E OS PRINCIPAIS IMPACTOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO**

*Ricardo Albuquerque e Albuquerque*<sup>92</sup>  
*Simone Pelinca Pereira Pugliesi*<sup>93</sup>

---

92 Advogado e professor. Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira/RJ, especialista em Direito Internacional pela Universidade NOVA de Lisboa/PT, bem como especialista em Direito do Consumidor, Mestre e Doutorando em Direito Privado Patrimonial pela Universidade de Salamanca/ES (USAL). É membro do Iberoamerican Legal Group e da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/PE. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9084303348108434>. E-mail: [ricardoalbuquerque@yahoo.com.br](mailto:ricardoalbuquerque@yahoo.com.br).

93 Bacharela em Direito pela AESO - Faculdades Integradas Barros Melo (OAB/PE 26.478); Pós-graduada em Direito do Consumidor pela Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - certificado pela Universidade Anhanguera - Uniderp; Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. É membro das Comissões de Defesa do Consumidor e de Direito de Família da OAB/PE e associada ao Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. E-mail: [simonepugliesi@cgsa.com.br](mailto:simonepugliesi@cgsa.com.br).

## **INTRODUÇÃO**

O Código de Defesa do Consumidor completa seus 30 anos e traz consigo uma trajetória bastante positiva na evolução da defesa dos consumidores e da relação consumerista em sua totalidade, o que pode ser comprovado por meio da mitigação e ampliação de sua aplicação aos não consumidores vulneráveis, como também pela identificação e efetiva defesa do consumidor hipervulnerável.

Apesar do Código não conter expressamente a figura do hipervulnerável, certo é que esse consumidor mais vulnerável goza de toda proteção da legislação consumerista que, indubitavelmente, tem como base, pilar principal, essência, o Código protetivo.

Inserido no campo de proteção consumerista e identificado como consumidor vulnerável mais vulnerável, o hipervulnerável passou a ter uma atenção especial, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, e se posiciona como objeto do presente estudo, especialmente no que diz respeito à sua condição e tratamento em tempo de pandemia, momento complexo e delicado, onde a sensibilidade parece ser o guia para manutenção do equilíbrio da relação consumerista, jamais olvidando ou amputando dos direitos dos consumidores em detrimento de prestadores ou fornecedores de serviços.

## **NOÇÕES INICIAIS ACERCA DA VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA – CONSIDERAÇÕES NA CONCEITUAÇÃO DOS INSTITUTOS**

Os institutos da vulnerabilidade e hipossuficiência, apesar de serem considerados, ordinariamente, como sinônimos, não encontram esse mesmo entendimento no que diz respeito à legislação consumerista codificada, onde consta tratamento diferenciado aos vocábulos, disciplina expressa no texto do Código de Defesa do Consumidor, mais es-

pecificamente no art. 4º, I (todo consumidor é vulnerável) e art. 6º, VIII (o consumidor vulnerável, quando hipossuficiente, terá a facilitação da defesa de seus direitos por meio, inclusive, da inversão do ônus da prova a seu favor).

De plano, nota-se que há evidente distinção entre o conceito de ambos os institutos, onde se tem a vulnerabilidade como inerente a todos os consumidores pelo fato de que: (i) existe previsão legal nesse sentido (presunção *iure et de iure*), art. 4º, I do CDC (*I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*); (ii) a previsão legal se justifica no fato de que o consumidor está à mercê das práticas dos fornecedores e prestadores de serviço no mercado interno, por meio, por exemplo, de contratos com termos predispostos, submissão à publicidade massificada, estratégias de *marketing* criando supostas necessidades de consumo, ou seja, a proteção deve ser concedida a todos os consumidores de forma geral.

Nesse sentido, vários autores mencionam em seus estudos algumas espécies de “vulnerabilidade padrão”, tais como fática, jurídica, técnica e informacional (BENJAMIN, 2017, p. 118), e outros trazem um leque de espécies de forma mais abrangente, passando uma ideia das inúmeras situações em que o consumidor se encontra vulnerável em face à atuação dos prestadores e fornecedores de serviços, e, nesse caso, podemos citar a vulnerabilidade econômica, técnica, jurídica, política, sem fechar “a lista padrão” de possíveis espécies de vulnerabilidade. (LISBOA, 2001, p. 83).

De toda forma, independentemente das espécies encontradas por cada autor, certo é que deve se ter em mente a ideia de que a vulnerabilidade decorre da submissão do consumidor às práticas do mercado consumidor, como bem se pode observar na lúcida lição do jurista Roberto Sense Lisboa (LISBOA, 2001, p. 84), quando diz que:

“Nas sociedades de massa, o consumidor não se encontra individualmente preparado para a aquisição de um produto ou de um serviço, por não conhecer o mercado como o fornecedor, com quem, via de regra, somente se relaciona indiretamente, através de empregados, representantes ou prepostos. Ademais, o consumidor se submete a uma série de acontecimentos que demonstram claramente a falência da teoria do individualismo jurídico, dos quais cabe acentuar: a massificação contratual, a concentração industrial, a concorrência desleal, a impossibilidade de escolha plena de produtos e serviços, os produtos defeituosos e a economia concentrada”.

Vê-se, dessa maneira, que o conceito de vulnerabilidade decorre de uma força imponente contida no mercado de consumo que coloca o consumidor em uma situação de desvantagem antes mesmo de contratar com algum prestador, não se tratando de identificação de alguma debilidade do consumidor em cada caso concreto, mas de uma proteção geral de todos os consumidores, com necessidade de proteção acentuada a partir da revolução consumista, do consumo ao modelo de consumismo preconizado por Colin Campbell.

No tocante ao conceito de hipossuficiência, certo de que não há que se confundir com vulnerabilidade, uma vez que os hipossuficientes são aqueles que, além de serem vulneráveis, possuem alguma condição individual de fraqueza, de natureza processual, frente à outra parte contratante.

Nessa linha de consideração, cabe ressaltar entendimento da doutrina e jurisprudência no sentido de que a hipossuficiência por ser tida como espécie de vulnerabilidade processual (BENJAMIN, 2017, p. 99).

Ainda, no que diz respeito à hipossuficiência, há entendimento no de se tratar de elemento processual contendo o único efeito de possibilitar a inversão do ônus da prova em favor do consumidor (CRUZ, 2014, p. 82).

Somente a título de curiosidade reflexão, vale ressaltar a distinção feita pelo direito espanhol para vulnerabilidade, encontrando duas espécies do mesmo gênero, quais sejam: (i) com origem em causas endógenas, ou seja, causa de natureza humana, situação física ou psíquica do consumidor; (ii) com origem em causas exógenas, assim sendo a causa externa, desconhecimento do idioma, falta de informação, problemas com utilização de novas tecnologias (ALABART, 2016, p. 37).

Apesar da distinção, entende-se que a legislação espanhola, por não possuir uma determinação legal de que todo consumidor é vulnerável, acabe por identificar no caso concreto quem efetivamente é vulnerável para, somente então, aplicar a legislação consumerista em favor do consumidor vulnerável.

Com base nessa identificação espanhola de cada caso, a breve reflexão que se coloca é a possibilidade de se considerar a origem da vulnerabilidade prevista (*ope legis*) em favor do consumidor decorrente de um mercado agressivo e abusivo em face do consumidor, sem distinção da pessoa, sem necessidade de identificar no caso concreto a vulnerabilidade fática, econômica, técnica ou informacional. Esses requisitos quedariam para análise do julgador, em cada caso concreto, como sendo vinculados à hipossuficiência e, essa por sua vez, não seria de caráter meramente processual, mas amplamente contratual. Verificada a hipossuficiência do consumidor (vulnerável) no caso concreto, aplicar-se-ia a legislação consumerista a seu favor para equilibrar aquela relação contratual, inclusive protegendo as pessoas não consumidoras com a legislação protetora para unicamente, repise-se, equilibrar a relação contratual com as leis mais favoráveis contidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa reflexão traria: (i) como origem da previsão legal do art. 4º, I do CDC, “de que todo consumidor é vulnerável”, o problema do mercado interno e submissão do consumidor aos fornecedores e prestadores de serviço e não a condição individual de cada consumidor (fática, jurídica, técnica ou informacional); (ii) a condição individual de cada consumidor seria aferida num segundo momento, que seria ligado ao instituto da hipossuficiência, onde sendo constatada, haveria para o consumidor a facilitação de sua defesa (sentido amplo), além da possibilidade de inversão do ônus da prova e, ainda, para o não consumidor, a aplicação da legislação mais favorável dentro do ordenamento jurídico, inclusive a consumerista, equilibrando a relação contratual (mesmo não consumerista).

Sem embargo, superando a reflexão realizada, tomando por base o entendimento majoritário da doutrina especializada e jurisprudência dos tribunais, tem-se pela vulnerabilidade nas formas técnica, jurídica, fática e informacional, adotada pelo STJ, e a hipossuficiência como instituto processual para defesa do vulnerável com alguma deficiência em sua defesa e que poderá contar com as benesses previstas no art. 6º VIII do CDC.

Seguindo com a estrutura proposta, após realizar a conceituação dos institutos da vulnerabilidade e hipossuficiência, superando as considerações iniciais, passa-se a tratar do tema principal do estudo, ou seja, analisar a figura dos hipervulneráveis, mais ainda em tempos de pandemia, o que será feito com mais aprofundamento no capítulo seguinte.

## **IDENTIFICAÇÃO DOS HIPERVULNERÁVEIS NA SOCIEDADE DE CONSUMO**

Antes de adentrarmos o assunto propriamente dito, há de se conceituar a hipervulnerabilidade como uma espécie qualificada da vulnerabilidade, sendo esta última presumida e intrínseca à condição de consumidor.

Com o emprego do prefixo *hiper*, oriundo do grego *hypér*, a hipervulnerabilidade - ainda pouca amparada pela legislação vigente -, é aplicada aos consumidores que possuem alto grau de debilidade e desvantagem quando comparados aos fornecedores, no que tange à condição jurídica, técnica, social, econômica, fática, informacional e tecnológica.

Ou seja, enquanto a vulnerabilidade do art. 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, se presume e é inerente a todos os consumidores, a hipervulnerabilidade seria inerente e especial à situação pessoal, social, fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade do consumidor, seja permanente - prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental -, ou temporária - doença, gravidez, analfabetismo, turista, idoso, criança, etc.

Sendo o Ministro Antônio Herman Benjamin, quem cunhou a expressão hipervulnerabilidade, em seu voto no Resp 931.513/RS, 1ª Seção, j. 25.11.2009, DJE 27.09.2010, ressaltou o que segue:

“a categoria ético-política, e também jurídica dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de sujeitos hipervulneráveis...Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assegurar a inclusão judicial, isto é, reconhecer a legitimação para agir dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos”.

Esta proteção do Estado é imprescindível em uma sociedade heterogênea, na qual identificamos consumidores em estágio de avançada fragilidade física, psicológica, sensorial, motora, cognitiva e mental, além de razões relativas à idade, gênero, circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e culturais.

Baseada nessa vulnerabilidade do consumidor, deu-se início ao movimento de âmbito internacional, com o escopo de trazer equilíbrio às relações entre consumidores e fornecedores, o que proporcionou o reconhecimento do Princípio da Vulnerabilidade pela Organização das Nações Unidas, no ano de 1985.

Para Marié Miranda e Laís Bergstein, *"no Direito do Consumidor, não há espaço para o comodismo. Nos mercados, o capital se sobrepõe às pessoas com muita facilidade e a todo instante. É preciso estar atento, lutar pelo prevailecimento da Justiça no caso concreto e para as garantias constitucionais de proteção dos consumidores não sejam meramente retóricas."* (MIRANDA; BERGESTEIN, 2018, p.53)

Diante disso, com o foco na preservação da dignidade da pessoa humana, cabe ao Estado a proteção desses indivíduos que necessitam de especial atenção, pois representam os consumidores que, devido a serem minoritários e, por vezes, discriminados, mais sofrem com a massificação do consumo.

Ou seja, em atenção aos princípios constitucionais da isonomia e dignidade humana, é premente assegurar a esses consumidores o exercício de todo e qualquer direito, dispensando-lhes tratamento diferenciado, mas, em hipótese alguma, discriminatório.

Ainda hoje, percebe-se que, apesar deste grupo de pessoas compor uma grande parcela do mercado consumidor, a maioria dos fornecedores persiste em ignorar o seu dever de estabelecer medidas e políticas de atendimento que respeitem as condições destes consumi-

dores, mesmo que se trate de uma obrigação social e demonstração de respeito pelo próximo.

Como o CDC autoriza a intervenção direta do Estado no domínio econômico, para garantir a proteção efetiva do consumidor, faz-se mister que o governo adote políticas públicas de inclusão das pessoas com necessidades especiais, sendo certo que sua omissão contraria o próprio estado democrático de direito.

Tais medidas têm o objetivo de compelir os fornecedores a prestarem seus serviços de forma acessível a esses consumidores, sem que lhes sejam impostos quaisquer ônus em decorrência de sua condição.

Com base no entendimento de hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade potencializada, o art. 39, inciso IV, do CDC, dispõe ser vedado ao fornecedor a prática abusiva que enseje manifesto desequilíbrio entre as partes, como assim descreve: *“prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”*.

Assim, cabe aos prestadores de produtos e/ou serviços respeitarem as qualidades dos hipervulneráveis, inserindo-os à sociedade de consumo de forma a promover a inclusão e alcançar a igualdade.

## **ESPÉCIES DE HIPERVULNERABILIDADE E OS PRINCIPAIS IMPACTOS DA PANDEMIA NA RELAÇÃO DE CONSUMO**

### **Da hipervulnerabilidade circunstancial quando do desabastecimento de produtos básicos e suspensão do fornecimento de serviços essenciais**

O Código de Defesa do Consumidor que, neste ano, completa 30 anos, é uma arma poderosa do consumidor brasileiro, inclusive em uma época de pandemia como ocorre neste momento, em todo o mundo.

Ele é um conjunto de regras abrangentes que trata das relações de consumo em todas as esferas: civil, definindo as responsabilidades e os mecanismos para a reparação de danos causados; administrativa, definindo os mecanismos para o poder público atuar nas relações de consumo; e penal, estabelecendo tipos de crimes e as punições para os mesmos (<https://idec.org.br/dicas-e-direitos/coronavirus-os-principais-direitos-do-consumidor>).

Diante do atual estado de calamidade pública decretada em março deste ano, em razão da pandemia da COVID-19 (coronavírus), tem-se visto com grande preocupação o aumento de práticas abusivas e lesivas perpetradas pelos fornecedores de produtos e/ou serviços, nesse período.

É inegável que a pandemia desnudou os vários problemas sociais, econômicos, políticos e sanitários pelos quais o Brasil passa, demonstrando, até de forma vilipendiada, a falta de comprometimento do Estado em resguardar direitos básicos dos cidadãos.

Essas questões enfrentadas pela sociedade colocou, na verdade, quase todos os consumidores em estado de alto grau de vulnerabilidade, ainda que temporária, já que trouxe, logo de início, um desabastecimento de produtos, sobretudo os de higiene - itens essenciais ao combate contra o vírus.

Não é a primeira vez que os brasileiros se encontram, enquanto consumidores, em uma situação temporária de hipervulnerabilidade. Recentemente, em janeiro de 2019, tivemos o rompimento das barragens de Brumadinho - maior acidente de trabalho no Brasil em perda de vidas humanas e o segundo maior desastre industrial do século -, ocasião em que houve desabastecimento de água para os moradores e sobreviventes da tragédia, além do aumento do combustível na localidade.

Acerca dos serviços essenciais, foi editada a Resolução Normativa da Agência Nacional de Energia Elétrica nº 878 de 2020, contendo *medidas para preservação da prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica enquanto perdurar a pandemia* (<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2020878.pdf>).

*Em seu teor, a Resolução previa a suspensão do fornecimento de energia dos consumidores, ainda que inadimplentes, até o dia 31 de julho, medida que se manteve até o fim do ano de 2020, mas apenas para os consumidores classificados como de baixa renda.*

*No entanto, apesar de possível o corte de energia por falta de pagamento, a partir do dia 01 de agosto, é proibido, de acordo com a Lei nº 14.015/2020, efetuar a suspensão do serviço às sextas, sábados, domingos, feriados e dias que antecedem feriados.*

Como é sabido, a crise sanitária, que abalou todo o mundo, potencializou a crise econômica de vários países, mas, em especial, do Brasil, fazendo com que os consumidores fossem expostos aos mais diversos crimes contra a economia popular e contra a saúde.

## **Das práticas abusivas de preço**

Logo que decretada a pandemia no Brasil, os consumidores já foram surpreendidos com o aumento abusivo e ilegal de vários produtos comercializados pelos supermercados e farmácias, o que denota o oportunismo dos fornecedores e a clara violação ao previsto no art. 39, incisos V e X, do CDC, que qualificam como prática abusiva *“exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”, bem como a elevação “sem justa causa” do preço de produtos ou serviços”*.

Notável ainda, nessas práticas, o desrespeito ao artigo 51, inciso IV, do mesmo diploma, que dispõe serem *“nulas de pleno direito” as cláus-*

*sulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.*

Ademais, fere o art. 157, do Código Civil, o qual estabelece que *“ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”.*

Nessa senda, com o propósito de suspender o reajuste anual dos preços de medicamentos, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 933/2020, a qual teve sua vigência prorrogada por mais 60 dias pela Câmara dos Deputados.

Todavia, segundo o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), aludida Medida não tem o condão de obstar o aumento dos preços pelas indústrias farmacêuticas e distribuidoras, mas apenas de suspender o reajuste que alcança o valor máximo dos preços listados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED). Na prática, inclusive, foi o que aconteceu.

Com a forte atuação dos órgãos de fiscalização, após o recebimento de inúmeras denúncias feitas pela população prejudicada, os Procons municipais e estaduais, que possuem poder de polícia, realizaram fiscalizações *in loco*, chegando a notificar e, em casos reiterados de desobediência, a multar os supermercados, farmácias, lojas e demais varejos que descumprissem as normas consumeristas.

## **Da hipervulnerabilidade tecnológica e informacional na ocasião da contratação de produtos e/ou serviços por meio eletrônico. Do oferecimento de crédito pelas Instituições Bancárias**

Concomitantemente a isso, no que se refere à situação fática caracterizadora da hipervulnerabilidade temporária, apontamos as enormes filas e aglomerações na porta das instituições financeiras, seja para a realização de transações bancárias ou para o recebimento do auxílio emergencial do Governo, que, pela falta de estrutura dos bancos, submeteram os cidadãos aos sentimentos de vergonha e até mesmo de humilhação, incluindo, pasmem, os idosos.

Sobre os idosos, já considerados hipervulneráveis na relação de consumo, cabe pontuar que 95% deles não dominam a rede mundial de internet, com poucos ou quase nenhum conhecimento das ferramentas da tecnologia, a exemplo do uso de aplicativos bancários e de compra virtual.

Para Gustavo Chalfun e Shirley Teodoro, “importa considerar que, ao promover a atenção ao consumidor idoso, não se contempla um privilégio, vez que nenhum direito lhe está sendo majorado, muito diversamente, o que se está a promover, repise-se, é a equalização na relação de consumo”. (CHALFUN; TEODORO, 2018, p. 342)

Esses dados comprovam a hipervulnerabilidade informacional e tecnológica dos consumidores nessa era digital, potencializada pela medida de isolamento domiciliar exigida na pandemia.

Com as lojas e restaurantes fechados, houve uma crescente das compras on-line, aumentando, como consequência, o número de denúncias de fraudes praticadas por empresas “fantasmas” ou inidôneas, além das queixas de atraso na entrega do produto e a constatação de algum vício ou defeito na mercadoria.

Sabe-se que o consumo é estimulado pelos empresários através dos diversificados meios de comunicação em massa e, também, pelos processos de marketing que são infinitos.

A forma ostensiva de publicidade das ofertas de produtos e serviços demonstra, de forma inequívoca, a invasão à privacidade e proteção de dados dos consumidores, uma vez que as empresas enviam suas ofertas aos e-mails, sms e redes sociais das pessoas sem que essas, sequer, tenham solicitado quaisquer informações a respeito.

Não bastasse, indubitável a prevalência da informalidade no momento da celebração do contrato por meio virtual, restando ao consumidor apostar na boa-fé do fornecedor – pressuposto básico na relação de consumo –, além da observância ao dever de informar, conforme estabelece o art. 6, do CDC.

Logo, com o objetivo de criar uma maior segurança para a realização de compras pela internet, foi promulgado o Decreto nº 7.692/2013, o qual trouxe disposições sobre o comércio eletrônico.

Acerca do assunto, Mateus Nogueira defende que “a vulnerabilidade do consumidor é latente e se apresenta de forma exacerbada, sendo sensível o reconhecimento da total e irrestrita dependência do consumidor de tecnologia, bem como a sua ignorância em relação a diversos aspectos da oferta e comercialização de produtos tecnológicos, bem como a prestação de serviços que envolvam tecnologia, o que naturalmente se desdobra em hipervulnerabilidade”. (DA SILVA, 2018, p. 458)

Corroborando tal entendimento, convém destacar que a tecnologia trouxe fragilidade aos clientes e escancarou a obscuridade dos Contratos essencialmente de adesão, composto por cláusulas poucas claras, abusivas ou até mesmo inexistentes.

A respeito dos Contratos com cláusulas extensas, confusas e abusivas, identificou-se, através da reclamações dos consumidores lesados, que, em meio à crise sanitária e econômica, os bancos e financeiras aproveitaram da vulnerabilidade agravada de seus clientes para explorarem, de forma irresponsável, ofertas de crédito “sem burocracia”, inclusive para quem estava com o nome inserido nos cadastros dos órgãos de restrições de crédito.

Para esses contratos de empréstimo, sequer houve a análise prévia do cadastro positivo, a fim de certificar o quão comprometida estava a renda daquela pessoa.

Sem legislação específica até o presente momento, o Superendividamento – objeto do PL 3515/15 – é uma realidade da maioria dos brasileiros que buscam crédito junto às financeiras.

Aproveitando-se do momento de agravada crise econômica, as instituições bancárias investiram, ainda, na publicidade enganosa para divulgação do serviço de renegociação das dívidas de seus clientes, ocasião em que os consumidores foram levados a acreditar na possibilidade de concessão de uma moratória, quando, na verdade, tratava-se da novação da dívida.

Percebe-se com isso, que, apesar de estarmos em pleno século XXI, são poucas as empresas, e-commerce e estabelecimentos comerciais que estão preocupados em capacitar seus colaboradores para atenderem esse público fragilizado, o que evidencia a ausência de responsabilidade social do empreendedor e o desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da vulnerabilidade do consumidor.

## **Do cancelamento de voos e pacotes de viagem**

Não há como olvidar da posição vexatória em que os turistas foram submetidos nesse período da pandemia, pois várias foram as empresas de turismo e companhias aéreas que deixaram de prestar a devida assistência material e moral a esses consumidores, em grave violação à Resolução nº 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil.

Diante de uma hipervulnerabilidade circunstancial, muitos passageiros se viram em alto grau de vulnerabilidade quando passaram a vagar nos saguões de aeroportos, sem receber quaisquer informações quanto ao cancelamento e relocação de seus voos, carecendo, naquelas ocasiões, de auxílio básico para mantê-los até que fossem sanados os problemas.

De forma semelhante, ocorreu com os consumidores quem contrataram viagens de cruzeiros, já que acabaram retidos nas embarcações até que pudesse desembarcar em algum porto do estado, após autorização da Agência de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Importa destacar que, tanto nesses navios como nos voos, é alto o risco de contágio pelo coronavírus, pois há muitas pessoas concentradas em um espaço determinado, o que obriga as empresas a adotarem regras rígidas de higiene e medidas sanitárias.

Nessa senda, igualmente foram penalizados os consumidores que optaram pelo cancelamento de voos e/ou pacotes de viagens, já que, de acordo com a Medida Provisória 925/20, o reembolso do valor se daria dentro de um prazo de 12 (doze) meses, não afastando a possibilidade da cobrança de taxas referentes ao cancelamento.

De igual forma, para aqueles que escolhessem pelo recebimento do crédito concernente ao valor do contrato, o prazo também seria de 12 (doze) meses, a contar da data do voo, para o agendamento dos novos trechos aéreos.

Contrariando referida Medida, no estado de Pernambuco, foi publicada a Lei Ordinária 16.899/202, de autoria dos Deputados Estaduais, João Paulo Costa e Romero Albuquerque, que veda expressamente qualquer cobrança pelas companhias aéreas e agências de turismo de Pernambuco quando do cancelamento ou remarcação do serviço pelo cliente.

Mais benéfica ao consumidor, a citada Lei, que tem validade de um ano após o término do estado de calamidade, resguarda o direito do consumidor ao cancelamento sem a incidência de multa e taxas, além da devolução da quantia despendida em até 12 meses, após o fim da pandemia.

Inclusive, em caso de descumprimento pelo fornecedor do serviço, será aplicada multa no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a cada autuação feita, sendo este valor aplicado no Fundo de Defesa do Consumidor.

## **Da prestação de ensino na rede privada e a negociação das mensalidades**

Dando sequência aos casos de hipervulnerabilidade temporária dos consumidores, constatamos a dificuldade enfrentada pelos alunos da rede privada quando da negociação dos Contratos de Ensino, vez que encontram enorme resistência de muitas Instituições Escolares no tocante ao oferecimento de desconto nas mensalidades ou mesmo parcelamento do débito.

No Brasil, como medida para evitar a propagação do novo coronavírus, restou determinado o fechamento total de escolas e universidades públicas e particulares, com a suspensão das aulas presenciais em todo o território nacional.

Este fato obrigou as Instituições a se adequarem às modalidades de ensino à distância e on-line, prestado por meio de plataformas de ensino virtual, gerando uma discussão, no meio acadêmico, sobre o uso da tecnologia como ferramenta auxiliar no desenvolvimento educacional e de aprendizagem.

Todavia, apesar do Brasil ser o 4º (quarto) país no ranking mundial, com mais pessoas conectadas à internet, de acordo com o relatório divulgado pela Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), a desigualdade no tocante ao acesso à rede ainda é um problema a ser resolvido no país. (<https://exame.com/tecnologia/brasil-e-o-4o-pais-em-numero-de-usuarios-de-internet/>)

Tal problemática ficou escancarada quando da discussão sobre o adiamento ou não do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM -, deste ano, por considerar a irrefutável desigualdade de acesso às aulas remotas pelos alunos da rede pública de ensino.

Segundo dados do IBGE, chegou a 19 milhões o número de pessoas afastadas do trabalho, causando um impacto direto na renda das famílias brasileiras. Essa perda total ou parcial da renda obrigou muitos alunos e pais de alunos a buscarem uma negociação junto às escolas e universidades, visando uma composição com base nos princípios da solidariedade e boa-fé. (<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/06/24/com-pandemia-97-milhoes-de-trabalhadores-ficaram-sem-remuneracao-em-maio-diz-ibge.ghtml>)

Para coibir os abusos cometidos pelas Instituições de Ensino da rede privada, o Ministério Público de Pernambuco e Procons procuraram orientar os consumidores a solicitar a planilha de custos operacionais destas instituições, com vistas à apuração de eventual redução de despesas para que seja factível o oferecimento de um desconto proporcional nas mensalidades.

Em contrapartida, apesar da inegável dificuldade dos alunos em honrar suas obrigações no que tange à pontualidade do adimplemento das mensalidades, não há de se olvidar o investimento feito por escolas de pequeno e médio porte, o que aumentou sobremaneira seus custos.

Dessa forma, o IDEC e demais órgãos de defesa do consumidor são uníssonos em relação à indicação da plataforma *consumidor.gov* para solução das demandas, meio pelo qual é realizada a mediação e conciliação de conflitos, sob a análise de cada caso concreto.

## **CONCLUSÃO**

É incontestável que a pandemia agravou a situação dos hipervulneráveis, expondo, inclusive, quase todos os consumidores a tal quadro de vulnerabilidade potencializada, ainda que temporária e circunstancial.

Todavia, o estado de calamidade pública não concede uma carta em branco para que os fornecedores de produtos e serviços se aproveitem do momento para cometer práticas abusivas e ilegais nas relações de consumo, sobretudo contra os hipervulneráveis permanentes, que, não à toa, possuem Estatuto próprio.

Em combate às referidas práticas previstas no artigo 39, do Código de Defesa do Consumidor, além da implantação de novas Políticas Públicas e atuação agressiva dos Órgãos de Defesa do Consumidor, faz-se mister pontuar o empoderamento dos consumidores, os quais estão cada vez mais conscientes, cientes e exigentes quanto aos seus direitos.

Na mesma toada, verificamos o novo perfil dos consumidores, menos influenciáveis e fiéis às marcas, e mais responsáveis em relação ao meio ambiente e ao comportamento social das empresas.

Afinal, os consumidores e fornecedores não possuem interesses antagônicos e tampouco sobrevivem, no mercado de consumo, um sem o outro.

## REFERÊNCIAS

ALABART, Silvia Díaz (coord.). **Manual de derecho de consumo**. 1ª ed. Madrid: Editorial Reus, 2016.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2017.

CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Teoria geral das relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: RT, 2001.

MIRANDA, Marié; BERGESTEIN, Laís. A luta pelo direito do consumidor: superar retrocessos e avançar na proteção dos vulneráveis. In LAMACHIA, Cláudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Cláudia Lima. **Estudos do Direito do Consumidor**. Brasília. 2018. pp 53-64.

CHALFUN, Gustavo Oliveira; TEODORO, Shirley dos Reis. O direito de envelhecer sem a subtração de direitos do Código de Defesa do Consumidor. In LAMACHIA, Cláudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Cláudia Lima. **Estudos do Direito do Consumidor**. Brasília. 2018. pp 339-343.

DA SILVA, Mateus Nogueira. A hipervulnerabilidade do consumidor de tecnologia. In LAMACHIA, Cláudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Cláudia Lima. **Estudos do Direito do Consumidor**. Brasília. 2018. pp 449-460.

LAMACHIA, Cláudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Cláudia Lima. **Estudos de Direito do Consumidor**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018.

\_\_\_\_\_. **Mec decide adiar ENEM por 30 a 60 dias**. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/noticias/2020/05/20/mec-decide-adiar-enem-por-30-a-60-dias.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

\_\_\_\_\_. **Brasil é o 4º país em número de usuários de internet**. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/brasil-e-o-4o-pais-em-numero-de-usuarios-de-internet/>. Acesso em: 20 de julho de 2020

\_\_\_\_\_. **Corona: os principais direitos do consumidor**. Disponível em: <https://idec.org.br/dicas-e-direitos/coronavirus-os-principais-direitos-do-consumidor>. Acesso em: 20 de julho de 2020

\_\_\_\_\_. **RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 878, DE 24 DE MARÇO DE 2020**. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2020878.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2020

\_\_\_\_\_. Com pandemia, 9,7 milhões de trabalhadores ficaram sem remuneração em maio, diz IBGE. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/06/24/com-pandemia-97-milhoes-de-trabalhadores-ficaram-sem-remuneracao-em-maio-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

## CAPÍTULO 9

# INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E OS MÉDICOS PROFISSIONAIS LIBERAIS

*Vinícius de Negreiros Calado*<sup>94</sup>

### **Introdução**

Busca-se no presente capítulo investigar, por meio da revisão de literatura, o tema da inversão do ônus da prova nas relações de consumo, com enfoque nos profissionais liberais que exercem a medicina.

O estudo aborda o conceito de profissional liberal, o dever de informar, a questão do momento da inversão do ônus da prova no processo civil e, por fim, a possibilidade dessa inversão no tocante aos profissionais liberais.

---

94 Graduação em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP (2000), com especialização em Direito Tributário pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE (2002). Mestre (2012) e Doutor (2020) em Direito pela UNICAP. Atua como professor Assistente II de Direito Civil, Direito do Consumidor e Monografia Jurídica na UNICAP. Advogado. Sócio do escritório Calado & Souza Advogados Associados. Membro da Comissão de Direito e Saúde e de Defesa do Consumidor da OAB/PE. Pesquisador dos Grupos de Pesquisa: Linguagem e Direito; Direito Civil e Ação, ambos da UNICAP. Coordenador do LLM em Direito Médico e da Saúde da Católica Business School Recife. Autor e organizador de livros jurídicos. CV Lattes disponível em <http://lattes.cnpq.br/2328562382853560>. E-mail: [vinicius.calado@unicap.br](mailto:vinicius.calado@unicap.br)

Não se olvida que a temática possui amplo desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, mas ainda persiste certa divergência quanto a possibilidade de inversão no tocante aos profissionais liberais por causa da excepcionalidade da regra contida no CDC no que pertine à responsabilidade civil desses profissionais.

Enquanto alguns autores entendem que não seria possível a inversão, outros entendem que ela se daria automaticamente, e outros ainda que ela é possível a depender do preenchimento dos requisitos legais analisados casuisticamente pelo magistrado, havendo quem afirme que tecnicamente sequer se trata de inversão probatória.

Assim, fixada a problemática, passe-se adiante a desenvolver o tema proposto.

## **Inversão do ônus da prova e liberalidade profissional**

A questão da inversão do ônus da prova possui amplo desenvolvimento jurisprudencial, não sendo difícil localizar julgados nos tribunais pátrios<sup>95</sup> e no próprio STJ<sup>96</sup> sobre o tema, sendo certo que a inversão do ônus da prova “não ocorre em todas as situações em que a

---

95 TAMG – AC 0325287-9 – 4ª C.Cív. – Rel. Juiz Paulo César Dias – J. 28.03.2001; TAMG – AC 0316920-0 – 2ª C.Cív. – Rel. Juiz Batista Franco – J. 03.10.2000; TJRS – AGI 70001081918 – 10ª C.Cív. – Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana – J. 24.08.2000; TAPR – AC 0156986-6 – (10574) – 6ª C.Cív. – Relª Juíza Anny Mary Kuss – DJPR 15.09.2000; TAMG – AI 0293929-3 – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Edilson Fernandes – J. 10.11.1999; TAPR – AG 146797601 – (9980) – 7ª C.Cív. – Rel. Juiz Conv. Noeval de Quadros – DJPR; 10.12.1999.

96 REsp 171988 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Waldemar Zveiter – DJU 28.06.1999 – p. 104; REsp 696284/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, Dje 18/12/2009; AgRg nos EDcl no REsp 994978/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, Dje 26/02/2009; AgRg nos EDcl no Ag 854005/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, Dje 11/09/2008.

relação jurídica é de consumo, pois é preciso que as alegações sejam verossímeis, ou a parte seja hipossuficiente<sup>97</sup>.

As divergências doutrinárias sobre a inversão do ônus da prova giram basicamente em torno de duas grandes questões na área da responsabilidade civil médica. A primeira versa sobre o momento da inversão do ônus da prova no processo civil (no saneamento ou na sentença) e a segunda diz respeito a possibilidade de inversão no tocante aos profissionais liberais, tendo em vista a regra especial do art. 14, parágrafo quarto do CDC, adiante transcrito:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Para Paulo de Tarso Sanseverino:

A única exceção expressamente aberta, no direito brasileiro, de efetiva manutenção da responsabilidade subjetiva foi em relação aos profissionais liberais. O CDC, no art. 14, §4º, estabeleceu, taxativamente, a necessidade de comprovação de culpa para apuração de responsabilidade.<sup>98</sup>

---

97 Excerto do REsp 1277250 / PR, Rel.: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, T4 – QUARTA TURMA, Data de Julgamento: 18/05/2017, Data de Publicação Dje: 06/06/2017.

98 SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.163.

No que concorda Miguel Kfoury Neto<sup>99</sup> para quem “o profissional liberal não está sujeito ao regime da responsabilidade objetiva, que prescinde da comprovação de culpa - sistema consagrado pela lei protetiva das relações de consumo”, complementando Roberta Densa<sup>100</sup> “[...] para a apuração da responsabilidade civil do médico deve o consumidor provar a culpa do profissional no evento danoso” quando restar caracterizada a relação de consumo.

Justifica Bruno Miragem que o legislador teria observado a natureza personalíssima e isolada do serviço prestado pelo profissional liberal e que

por isso não detém estrutura complexa de fornecimento do serviço, em relação ao qual o interesse básico do consumidor estará vinculado conhecimento técnico especializado deste fornecedor. Daí porque a identificação do profissional liberal pareça se ligar a duas condições básicas: a) primeiro, a espécie de atividade exercida; b) segundo, o modo como é exercida.<sup>101</sup>

O mencionado autor<sup>102</sup> entende que a “preponderância do elemento humano e de especialidade técnica” seria razão suficiente para o tratamento diferenciado do prestador de serviço profissional liberal, visto que “seria desproporcional a imputação de responsabilidade independente da avaliação da culpa”, sendo da mesmíssima opinião Paulo de Tarso Sanseverino porque

---

99 KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e ônus da prova**. São Paulo: RT, 2002. p. 165.

100 DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 69-70.

101 MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: RT, 2010. p. 398.

102 Idem, *ibidem*. p. 365.

os contratos de prestação de serviço celebrados pelos profissionais liberais e seus clientes envolvem, normalmente, uma relação de confiança, que atenua, sobremaneira, a desigualdade reinante em outros contratos de consumo. Isso reduz o grau de vulnerabilidade do cliente, enquanto consumidor, frente ao profissional liberal, como fornecedor de serviços, que é uma das notas características fundamentais das relações de consumo.<sup>103</sup>

Esse é justamente o caso da relação privada médico-paciente, onde a confiança e a transparência são fundamentais para a conclusão e desenvolvimento válido e eficaz do negócio jurídico.

Para Paulo de Tarso Sanseverino “o conceito de serviço foi fixado de forma ampla no Código de Defesa do Consumidor, como sendo toda e qualquer atividade prestada no mercado de consumo, mediante remuneração”, sendo certo que são “também abrangidos os serviços prestados por profissionais liberais, como médicos, dentistas, advogados, engenheiros, arquitetos” que possuem “em caráter excepcional, um tratamento especial, em face da peculiaridade de suas atividades, mantendo-se um regime de responsabilidade subjetiva (art. 14, §4º, do CDC)”.<sup>104</sup> Neste particular, a doutrina é unânime, havendo discordâncias apenas no tocante ao ônus da prova, conforme será abordado adiante. Nesse mesmo sentido Paulo Lôbo:

No direito brasileiro, o profissional liberal, quando presta serviços autonomamente, insere-se em relação de consumo, pois o Código de Defesa do Consumidor faz referência expressa, no art. 3º, a “pessoa física” que “desenvolve(m) atividade” de “prestações de serviços”. Consoli-

---

103 SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.197

104 SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.133

dou-se, no Superior Tribunal de Justiça (REsp 364.168) a tese de que “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais, com as ressalvas nele contidas”. As normas do Código Civil são, portanto, supletivas.<sup>105</sup>

Neste particular, o CDC chama a atenção inclusive da doutrina portuguesa

*O Código de Defesa do Consumidor brasileiro constitui um marco importantíssimo em termos de direito comparado. Neste país vigora o princípio de *responsabilidade objectiva dos prestadores de serviços*, mas abre-se uma excepção para os profissionais liberais, nos quais se incluem, naturalmente, os médicos, cuja responsabilidade se conserva no âmbito do *princípio culpabilístico*.<sup>106</sup> - destaques no original*

Importa ainda o estudo da responsabilidade do médico enquanto fornecedor no tocante às informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e os riscos dos serviços, prescrita na segunda parte do *caput* do art. 14 do CDC.

A responsabilidade civil pela violação do dever de informar, segundo Bruno Miragem<sup>107</sup> possui “diversos efeitos jurídicos em direito do consumidor”, vez que sua eficácia decorre da boa-fé objetiva, e nela tem

---

105 LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil. Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 359.

106 PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**: estudo de Direito Civil. Coimbra Editora: Coimbra, 2004. p. 355-356

107 MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: RT, 2010. p.189-190.

origem<sup>108</sup>, e das “normas jurídicas específicas previstas no CDC”, devendo ser observadas “sanções que tais normas estabelecem com este fim”, concluindo que esta violação “configura violação de dever legal”.<sup>109</sup>

Seguramente não existe qualquer dúvida sobre o direito à informação do paciente e o correlato dever de informar do médico, cuja obrigação violada acarreta responsabilidade civil, no que Cláudia Lima Marques observa que o dever de informar é uma decorrência da boa fé na relação médico-paciente em todas as suas fases, que passa por deveres de alerta e de aconselhamento “visando alcançar o consentimento informado, válido e eficaz” do paciente. A autora afirma categoricamente que “a falha informativa ou o fato oriundo do defeito de informação são uma negligência e imprudência médica por si sós”<sup>110</sup>, assertiva com a qual se concorda.

Entendimento diverso possui Paulo de Tarso Sanseverino, para quem

Naturalmente, a simples falta de informação não ensejará a responsabilização do médico pelos prejuízos sofridos pelo paciente se não tiver sido a causa adequada desses danos. Porém, no caso de cirurgias facultativas, a deficiência de informação acerca dos riscos poderá ser a causa adequada dos danos sofridos pelo paciente, que, se soubesse, poderia ter optado por não se submeter a eles. A solução prática que começa a ser tomada por alguns médicos, numa autêntica medicina defensiva, é a obtenção de declaração escrita a respeito da ciência desses riscos.<sup>111</sup>

---

108 Idem, *ibidem*. p. 369.

109 Idem, *ibidem*. p.129.

110 MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. **RT**, São Paulo: RT, v. 827, p. 11-48, set, 2004. p. 19.

111 SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.158.

Em que pese o mesmo autor afirmar em passagem da mesma obra que “a ausência de comprovação do fornecimento dessas informações caracteriza o defeito”.<sup>112</sup>

É justamente nesse sentido que se destaca a importância do estudo do dever de informar que está intimamente ligado a produção da prova da prestação da informação/esclarecimento, checagem de compreensão do paciente e obtenção do seu consentimento para a realização da intervenção médica, justamente porque “a intervenção sem consentimento (ou o consentimento sem informação adequada) traduz-se tecnicamente numa *ofensa corporal*”.<sup>113</sup> Daí porque discorda-se de Paulo de Tarso Sanseverino quanto a afirmação de que a simples falta de informação não é capaz de ensejar a responsabilidade médica, concordando-se com a opinião exposta anteriormente por Cláudia Lima Marques que a falha informacional é uma negligência médica por si só.

Voltando a questão fulcral da inversão do ônus da prova, enquanto alguns autores entendem que não seria possível a inversão, outros entendem que ela se daria automaticamente, e outros ainda que ela é possível a depender do preenchimento dos requisitos legais, analisados casuisticamente pelo magistrado.

Garcia<sup>114</sup> chega a afirmar que “tecnicamente, não há inversão do ônus da prova, uma vez que, desde o princípio, é a lei que institui a quem caberá o encargo probatório de determinado fato” e explicita de modo didático as hipóteses de “inversão do ônus da prova” no CDC com dois agrupamentos: no primeiro - *ope iudicis* – estaria o art. 6º, VIII do CDC;

---

112 Idem, *ibidem*. p.290

113 PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**: estudo de Direito Civil. Coimbra Editora: Coimbra, 2004. p.190

114 GARCIA, Leonardo. **Código de Defesa do Consumidor comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPODIVM, 2020. p. 113.

no segundo – *ope legis* – estariam os seguintes artigos: art. 12, §3º, II, art. 14, §3º, I e o art. 38.

Sobre a temática do ônus da prova aduz Cláudia Lima Marques

Frise-se que o § 4º do art. 14 do CDC refere-se ao regime da responsabilidade civil – por culpa -, dos profissionais liberais e nada menciona sobre o ônus da prova, que é regulado – em minha opinião – § 3º do art. 14 do CDC. Nesse sentido, parece-me que o ônus de provar que não houve defeito no serviço e na informação legalmente obrigatória é tanto dos hospitais como dos médicos, por força do art. 14, § 3º, do CDC. [...] Este artigo imporia, assim, uma inversão *ex vi lege* do ônus da prova, à semelhança do que faz o art. 12, § 3º do CDC para defeitos dos produtos.<sup>115</sup>

Esse entendimento não encontra ressonância na jurisprudência que vem sendo pacificada sobre a matéria no âmbito do STJ, onde a inversão do ônus da prova

não é automática, tornando-se, entretanto, possível num contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao 'critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências'. (Excerto do AgRg nos EDcl no Ag 854.005/MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.8.2008, DJe 11.9.2008.)

---

115 MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. **RT**, São Paulo: RT, v. 827, p. 11-48, set, 2004. p. 47.

Luiz Otavio Amaral<sup>116</sup> compreende a importância da contextualização ao asseverar que “o processo deve possibilitar à parte a defesa de seus direitos dentro de seus limites e possibilidades, daí a melhor distribuição dos meios probatórios”, que se consubstanciam em materializar a vulnerabilidade jurídica do consumidor e prover “meios de satisfazer a igualdade na diferença (= desigualar)”, e isto só pode ser feito casuisticamente.

Outrossim, a própria Cláudia Lima Marques em artigo específico sobre a responsabilidade médica e a falha no dever de informar, aduz que a informação é um princípio ao tempo que é um direito básico do consumidor<sup>117</sup>

[...] mas, asseverando que, tratando-se de responsabilidade pessoal do profissional liberal, como o médico, é excepcionalmente necessária a “verificação da culpa” própria (art. 14, § 4.º, do CDC). Também quando se trata de um dever de informar, de esclarecer, de aconselhar, de alcançar um consentimento informado (ou consentimento pós-informação).<sup>118</sup>

Já para Paulo Lôbo “presume-se que o profissional liberal é culpado pelo defeito do serviço, salvo prova em contrário, por ser a presunção *juris tantum*”<sup>119</sup>, destacando que “se o profissional liberal provar que não se houve com imprudência, negligência ou imperícia, a responsabilidade não lhe poderá ser imputada”.<sup>120</sup>

---

116 AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. **Teoria geral do direito do consumidor**. São Paulo: RT, 2010. p.69.

117 MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. **RT**, São Paulo: RT, v. 827, p. 11-48, set, 2004. p. 23

118 Idem, *ibidem*. p. 25

119 LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil. Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 359.

120 Idem, *ibidem*. p. 360.

Corroborando o entendimento de Paulo Lôbo, o STJ<sup>121</sup> assentou o seguinte entendimento

[...] em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas **mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova**, cabendo ao profissional elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico. (negrito do autor)

De modo análogo, Paulo de Tarso Sanseverino leciona

Efetivamente, a inversão do ônus probatório da culpa é uma questão processual, que não torna, por si só, objetiva a responsabilidade do profissional liberal. Na responsabilidade objetiva, a análise da culpa é irrelevante, pois ela não constitui elemento do suporte fático do ato ilícito. Na responsabilidade subjetiva, a culpa é elemento essencial do suporte fático e, não demonstrada a sua presença (pelo consumidor) ou comprovada a sua ausência (pelo profissional liberal), a demanda será julgada improcedente.<sup>122</sup>

Igual posicionamento externou o ministro Eduardo Ribeiro<sup>123</sup> ao proferir voto em acórdão versando sobre a responsabilidade médica:

---

121 REsp 985.888/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 13/03/2012.

122 SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.367.

123 REsp 81101/PR, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/04/1999, DJ 31/05/1999, p. 140.

Discute-se sobre a distribuição do encargo de fazer a prova. Fosse a obrigação de resultado, a circunstância de não haver sido alcançado daria nascimento ao dever de reparar e o médico só se eximiria com a prova do fortuito ou da força maior. Se a obrigação é de meio, aquele dever existirá se não adimplida a obrigação de usar a melhor técnica, de cercar-se de todas as cautelas recomendáveis. Outra coisa, entretanto é a distribuição do ônus da prova. Viável invertê-lo, sem que isso signifique modificar a natureza da obrigação.

Assim, consoante Paulo de Tarso Sanseverino<sup>124</sup> “a inversão do ônus da prova pode também decorrer de determinação do juiz no curso do processo (*ope judicis*)”, desde que observados os requisitos legais, quais sejam, quando for “verossímil a sua alegação as regras ordinárias da experiência, ou quando for ele hipossuficiente”, esclarecendo que a “a verossimilhança relaciona-se a um juízo de probabilidade”, onde

As provas apresentadas, em determinado momento anterior à sentença, evidenciam a forte probabilidade de que as afirmações da parte sejam verídicas, apresentando mais elementos favoráveis ao consumidor do que a ele desfavoráveis.<sup>125</sup>

Já a hipossuficiência “relaciona-se à vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”, esclarecendo que se de um “conceito jurídico, derivando do desequilíbrio concreto em determinada relação de consumo”.<sup>126</sup>

---

124 SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.356.

125 SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 358.

126 Idem, *ibidem*. p.358.

Ao tratar da prova na responsabilidade civil médica Bruno Miragem afirma que esse é um dos temas mais sensíveis nessa seara, afirmando que a chave para a solução das controvérsias é a hipossuficiência do consumidor de serviços médicos no tocante à impossibilidade de produção da prova, nos seguintes termos:

Esta compreensão da hipossuficiência é de extrema importância na responsabilidade civil médica, em que muito propriamente, a impossibilidade de produção da prova não se vincula à quaisquer outros fatores senão a dificuldade de demonstrar a existência de uma situação de fato da qual o paciente-vítima de um dano não tem como apresentar, e muitas vezes nem ele próprio tem conhecimento de como ocorreram determinados eventos.<sup>127</sup>

Argumenta ainda o mencionado autor que nessas situações onde a própria prova (prontuário médico) é produzida pelos eventuais demandados no processo civil, justifica a presunção relativa de culpa do profissional médico, reconhecendo-se a hipossuficiência do consumidor “e invertido o ônus da prova, na forma do art. 6º., VIII, do CDC”<sup>128</sup>. Ou seja, o autor reconhece a possibilidade de inversão do ônus da prova através de ato judicial para os casos do art. 14, parágrafo quarto do CDC.

Rizzatto Nunes<sup>129</sup> aduz que dois são os momentos de produção da prova, quais sejam, a “prova do dano, do nexos de causalidade entre o dano e o serviço, com a indicação do profissional responsável” e a culpa do profissional liberal, afirmando que “em ambos os casos a inversão poderá dar-se”.

---

127 MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. **Revista de direito do consumidor**, n. 63. São Paulo: RT, jul.-set./2007, p. 52-91. p. 88.

128 Idem, *ibidem*. p. 89.

129 NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**: com exercícios. São Paulo: Saraiva, 2005. p.339.

Sobre o momento da inversão, Paulo de Tarso afirma que a decisão que a defere deve ser realizada durante o curso do processo “de preferência na fase de saneamento, de modo a não causar surpresa a qualquer das partes”<sup>130</sup>, sendo neste mesmíssimo sentido que caminha jurisprudência do STJ, como exemplifica a decisão abaixo, entendendo alguns ministros de modo diverso<sup>131</sup>.

- A inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, como exceção à regra do artigo 333 do Código de Processo Civil, sempre deve vir acompanhada de decisão devidamente fundamentada, e o momento apropriado para tal reconhecimento se dá antes do término da instrução processual, inadmitida a aplicação da regra só quando da sentença proferida.

(Excertos do REsp 881651/BA, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 21/05/2007, p. 592)

Assim, pode-se concluir que o momento para a inversão do ônus da prova no processo civil é no saneamento do processo, sendo possível a inversão no tocante ao profissionais liberais, mesmo em face da regra especial do art. 14, parágrafo quarto do CDC porquanto não se altera a responsabilidade civil subjetiva, apenas distribui-se a prova a quem melhor tem condições de produzi-la, a depender do preenchimento dos requisitos legais, analisados casuisticamente pelo magistrado.

---

130 SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.362.

131 Vide voto divergente do ministro Sidnei Beneti no REsp 802.832/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 21/09/2011.

Contudo, ao tratar-se especificamente do dever de informar, é preciso ponderar primeiro de quem é o ônus probatório quanto ao cumprimento do dever, para posteriormente, verificar-se a necessidade de uma eventual inversão. Neste sentido, vem a calhar a lição de Eva Sónia Silva, para quem:

Se o ônus da prova do cumprimento recaísse sobre o credor da informação, tratar-se-ia da prova de facto negativo. O credor teria que provar que não houve cumprimento. Como sabemos, semelhante prova é extremamente difícil de realizar. Por outro lado, se a prova do cumprimento couber ao devedor, já estaremos perante a prova de um fato positivo.<sup>132</sup>

Entende a autora que o cumprimento do dever é um fato extintivo, pelo que “sua prova incumbe à parte que pretende que o seu dever seja considerado extinto”, justificando ser mais fácil para o devedor provar que cumpriu o seu dever do que para o credor que deixou de cumprir, aduzindo em fecho que “provada a existência do dever, é justo, neste caso, que o risco da falta da prova do seu cumprimento recaia sobre o devedor”<sup>133</sup>. É justamente este o caso do dever de informar do médico, prescrito nas normas legais e éticas, sendo, pois do médico a prova do cumprimento do dever.

Nesse sentido, ainda nas palavras de Paulo de Tarso Sanseverino:

A questão é relevante, pois o ônus da prova da culpa é diverso na responsabilidade contratual e extracontratual. Na responsabilidade contratual ou negocial, o ônus da prova da inoccorrência de culpa é, normalmente, do devedor (fornecedor de serviços, profissional liberal), de-

---

132 SILVA, Eva Sónia Moreira da. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2006. p.204.

133 Idem, *ibidem*. p.205.

vendo o credor (consumidor, cliente) comprovar apenas a existência do contrato, o inadimplemento, o dano sofrido e o nexo causal. Compete ao devedor a prova de que o plano decorreu de causa estranha, quer de caso fortuito, quer de força maior (arts. 389 e 393 do CC/2002; 1.056 a 1.058 do CC/1916). Diferentemente, na responsabilidade extracontratual (art.186 do CC/2002; art.159 do CC/1916), o ônus da prova da ocorrência de culpa é do autor da demanda (cliente).<sup>134</sup>

Sobre esta questão extremamente problemática já teve oportunidade de manifestar-se o Superior Tribunal de Justiça de Portugal, concluindo (em acórdão não unânime) que:

A tese que advoga uma alteração das regras legais gerais do regime da efectivação da responsabilidade civil, designadamente, no segmento da repartição do ónus da prova, em caso de responsabilidade civil médica, para além de carência de apoio legal, de falta de suporte na realidade hodierna do exercício da medicina e no actual estado de elevação do estatuto do paciente tem, pelo menos, duas principais consequências negativas: um forte abalo na confiança e certeza do direito e uma sequente e quase inevitável prática de uma medicina defensiva.

(Superior Tribunal de Justiça de Portugal - Excerto do julgamento da Revista n.º 1800/08 - 15-10-2009 - 2.ª Secção - Rodrigues dos Santos (Relator), João Bernardo (vencido), Oliveira Rocha, Oliveira Vasconcelos (vencido) e Serra Baptista)

---

134 SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.199

Assim, de modo a ter-se segurança jurídica, tem-se que a concreção do direito dar-se-ia no exato momento de aplicação da norma consumerista pelo magistrado fixando-se prévia e adequadamente o ônus probatório de ambas as partes, de modo fundamentado, sempre partindo do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, mas ciente de que a boa-fé objetiva ilumina e irradia seus efeitos para o médico e para o paciente.

A questão do ônus do aprova se reveste de especial problemática no tocante ao cumprimento do dever de informar do médico, pelo que assinala André Pereira:

O ônus da prova é, em geral no direito, uma matéria decisiva na resolução concreta dos litígios. Ora, nesta matéria – responsabilidade médica por violação do consentimento informado – a determinação do *onus probandi* é ainda mais importante, por várias razões. Estamos a tratar de factos em que, em regra, há pouca exposição pública: a relação médico-paciente acontece num ambiente de privacidade, de resguardo e alguma sacralidade.<sup>135</sup>

Opinião categórica de Cláudia Lima Marques especificamente sobre o tema “o dever de informar é do médico, cabendo a ele a prova que cumpriu com seu dever de boa-fé e contratual inerente”.<sup>136</sup>

---

135 PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**: estudo de Direito Civil. Coimbra Editora: Coimbra, 2004. p. 188

136 MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. **RT**, São Paulo: RT, v. 827, p. 11-48, set, 2004. p. 29, 32 e 33.

## **Considerações finais**

Assim, entende-se que é possível a inversão do ônus da prova no processo civil, mesmo quando é demandado profissional liberal médico, vez que a regra do art. 14, parágrafo quarto do CDC não colide com o conteúdo do art. 6º, VIII do CDC, transferindo-se o ônus probatório e não transmutando-se a responsabilidade subjetiva em responsabilidade objetiva.

Outrossim, a concretização da inversão deve ser realizada por ato judicial fundamentado no momento do saneamento do processo, oportunizando-se às partes o prévio conhecimento das provas a seu encargo, sem que existam surpresas e eventuais violações de direito (ampla defesa/contraditório).

Merece, no particular, especial destaque a regra contida no Art. 10 do CPC que impõe ao magistrado o dever de oportunizar as partes o direito de manifestação “ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Destaque-se ainda que no tocante ao dever de informar do médico não há que se falar em inversão do ônus da prova porque esse ônus, na origem, já pertence ao médico, devendo ele produzir a prova de que cumpriu o dever de informar, utilizando para tanto todas as formas lícitamente possíveis no curso processual, seja através de instrumento escrito, prova testemunhal direta ou prova testemunhal indireta.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. **Teoria geral do direito do consumidor**. São Paulo: RT, 2010.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União. Brasília, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em: 01 de agosto de 2020

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

GARCIA, Leonardo. **Código de Defesa do Consumidor comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPODIVM, 2020. p. 113.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Direito Civil. **Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. **RT**, São Paulo: RT, v. 827, p. 11-48, set, 2004.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. **Revista de direito do consumidor**, n. 63. São Paulo: RT, jul.-set./2007, p. 52-91.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**: com exercícios. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**: estudo de Direito Civil. Coimbra Editora: Coimbra, 2004.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Eva Sónia Moreira da. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2006.

## CAPÍTULO 10

# O DIREITO SISTÊMICO E AS RELAÇÕES DE CONSUMO: O RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO EM TEMPO DE PANDEMIA DA COVID-19

*Wdson Pyerre Soares Silva*<sup>137</sup>

### INTRODUÇÃO

As visões sistêmicas propostas por Bert Hellinger propagam que as relações interpessoais e sociais são permeadas por outras ordens, pela ordem do equilíbrio e que sua inobservância, pode causar danos e adoecimento das relações. Nas relações de consumo, o equilíbrio é necessário para que fornecedor e consumidor estejam numa relação justa, um fornecendo o serviço ou bem no preço justo e o outro pagando o valor módico.

As lições de Bert Hellinger influenciam várias profissões no mundo e o movimento sistêmico alcança o direito, surgindo a nomenclatura “direito sistêmico”, apresentando uma nova visão nas relações jurídicas em tempos de pandemia da COVID 19, deflagrada pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

---

137 WDSOON PYERRE SOARES SILVA, Advogado militante, mestrando em Consumo, Cotidiano e Desenvolvimento Social pela UFRPE, Presidente da Comissão de Direito Sistêmico da OAB/PE, constelador familiar.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 170 trata da ordem econômica no inciso V, da proteção jurídica das relações de consumo. Já o art. 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor (CDC), determina o equilíbrio como um princípio das relações de consumo.

Entretanto, a abordagem sistêmica por ser uma nova prática – no âmbito das relações de consumo, ainda carece de poucos estudos científicos que comprovem sua eficácia, apurando-se seu êxito apenas no campo prático.

A abordagem do direito sistêmico nas relações de consumo vai além da análise da legislação vigente. Propõe dentre várias, a busca real da origem dos conflitos oriundos dessas relações, o olhar não julgador dos envolvidos e possibilita realinhar os envolvidos na relação de consumo para os seus devidos lugares, percebendo as ordens sistêmicas para uma melhor fluidez das relações.

## **O PENSAMENTO SISTEMICO DE BERT HELLINGER**

O filósofo e teólogo alemão Bert Hellinger, em sua vivência com diversas culturas e experiência de sua filosofia aplicada, aliado ao conhecimento adquirido na filosofia, psicoterapia e teologia, desenvolveu a técnica terapêutica denominada Constelação Familiar, trazendo à tona as forças ocultas do amor, como precursora das relações familiares (BASSOI, 2016).

A caminhada de Bert Hellinger iniciou sua imersão em uma ordem católica e logo depois, partiu em missão para África do Sul, na tribo Zulu, ampliando sua experiência e visão em relação ao Sagrado (HELLINGER, 2020, p.66). Em longos anos de estudo, inseriu a dinâmica de grupo, análise transacional e psicanálise (HELLINGER, 2020, p.129-134).

Bert Hellinger, no desenvolvimento da visão sistêmica (considerando que todo ser humano parte de um sistema familiar, desenvolvido por pai e mãe), trouxe a lume três necessidades básicas e essenciais para constituição e manutenção dos sistemas sociais (familiares, profissionais, etc.), sendo tais necessidades: 1. Pertencimento ou inserção a um determinado sistema familiar; 2. A condição de ordem de precedência e chegada de um membro do grupo sobre o outro (hierarquia); 3. Necessidade de equilíbrio nas relações interpessoais. As necessidades são denominadas como “ordens do amor” ou “leis do amor” e não havendo a observância desses preceitos, os membros do sistema familiar perdem força, permanecem em desequilíbrio (em forma de adoecimento e sofrimento). Entretanto, havendo a incidência das leis em equilíbrio, o sistema percorre seu fluxo com harmonia, estando no bem estar (HELLINGER, 2020, p.144-157).

Segundo Hellinger, o alinhamento e reposicionamento de cada indivíduo em seu devido lugar de pertencimento, respeitando a hierarquia e havendo equilíbrio entre as relações, sinaliza a cura do sistema em relação ao tema apresentado, por respeitar as ordens do amor, há então a “simetria oculta do amor” (HELLINGER, 2006).

## **Pertencimento**

Todo ser humano nasce dentro de um sistema familiar e sua permanência nele. Pela visão Hellingeriana, através das constelações familiares, estar inserido em um sistema familiar é condição primeira para a sobrevivência de um indivíduo. Cada pessoa possui um papel fundamental dentro do sistema familiar, sendo que sua exclusão, causa desequilíbrio para todo o sistema.

Indivíduos excluídos dos seus sistemas, tendem desenvolver mecanismos para chamar a atenção do sistema a qual pertence para sua inclusão, ou para a inclusão de quem está sendo excluído, o

que pode ocasionar o ingresso em conflitos sem aparente explicação, contribuindo diretamente em dificuldades em relacionamentos (BRAGA, 2016).

Os desequilíbrios podem ser passados para os membros da família para gerações posteriores, mesmo não tendo o conhecimento da exclusão. Os filhos que não foram incluídos no sistema familiar, também podem gerar desequilíbrios nas gerações posteriores, devendo ser incluídos (TESCAROLLI e GONÇALVES, 2016).

## **Hierarquia**

A hierarquia diz respeito a ordem de chegada do membro do sistema. Necessariamente, aquele que chegou primeiro (os mais velhos), possui precedência, prioridade aos demais que vierem a chegar. Segundo esta ordem, os membros que chegam primeiro, possui um lugar prioritário. Na relação familiar, por exemplo, o filho mais velho, hierarquicamente superior aos demais e, sendo o pai e mãe, superiores hierárquicos em relação à prole (TESCAROLLI e GONÇALVES, 2016). Para Hellinger, todos que vieram primeiro possuem a precedência, pois todos os seres são estruturados pelo tempo. Além da precedência em relação aos filhos, os relacionamentos também possuem precedência (HELLINGER, 2020, p. 152-156).

## **Equilíbrio (Dar e receber)**

As relações interpessoais necessitam de equilíbrio para se sustentarem. O dar e receber é premissa para que as relações possam seguir harmônicas. Caso esta lei não seja obedecida, as relações passam a serem doentes, pois um acaba dando mais que o outro, culminando com o término dos relacionamentos (HELLINGER, 2020, p. 158). A dinâmica do dar e receber deve ser plenamente aplicável

nas relações entre casais, amizades, fraternais, comerciais, consumeristas, dentre outras.

Numa relação, quando se oferta suas habilidades e disponibilidade para se estar nela, espera-se o recebimento na mesma proporção, sendo esta interação, ponto fundamental para o desenvolvimento e crescimento das relações interpessoais, recebendo com gratidão aquilo que lhe é ofertado, além de entender quando o outro tem suas limitações do retorno (TESCAROLLI e GONÇALVES, 2016).

A lei do equilíbrio comporta duas exceções, bem esclarecidas por Bert Hellinger. Nas relações entre pais e filhos e entre professores e alunos, a lei do equilíbrio é inviável, pois não há como os filhos retribuírem a vida recebida pelos pais, assim como o ensinamento dado pelos professores. Desta forma, o equilíbrio é restabelecido quando os filhos seguem o ciclo da vida, doando o amor recebido para as próximas gerações, assim como os alunos passam a semear o conhecimento recebido pelos mestres (HELLINGER, 2020, p. 159).

## **DIREITO SISTÊMICO NO BRASIL**

O sistema jurídico brasileiro adotou um novo sistema de resolução de conflitos com o advento do Código de Processo Civil de 2015, quando expressou em seu art. 3º, §§2º e 3º que o Estado deverá promover a resolução consensual dos conflitos e que outros métodos de resolução de conflitos serão buscados pelos operadores do direito. A expressão destacada acima grifada merece uma atenção especial, por inaugurar no sistema processual brasileiro, um modelo multiportas de resolução de conflitos, possibilitando novas metodologias a serem aplicadas na busca da cultura de paz.

A resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), regulamenta os meios extrajudiciais de resolução de conflitos, na qual

as técnicas sistêmicas são amplamente aplicadas no âmbito do Poder Judiciário.

De acordo com o último levantamento estatístico realizado pelo CNJ em 2018, 16 (dezesesseis) estados, mais o Distrito Federal, já implementaram a constelação familiar como prática complementar para resolução de conflitos. Com o movimento de expansão desta técnica, estima-se que os demais estados federativos aderiram a aplicação das práticas sistêmicas, estando possivelmente, presente em todos os estados da região brasileira (JUSTIÇA, 2018).

A partir da experiência das constelações familiares, através do projeto “Um Novo Olhar Para Conciliar”, o TJPE regulamentou a prática das constelações familiares no âmbito do poder judiciário pernambucano, expedindo a instrução normativa nº 23/2018-NUPEMEC-TJPE, transformando o então projeto, em programa institucional intitulado com o mesmo nome, criado pelas magistradas Wilka Vilela, Laura Simões, Ana Cecilia Toscano e o magistrado Élio Braz.

A aplicação do direito sistêmico aplicado através da terapia da Constelação Familiar, traduz em números efetivos na resolução de demandas judiciais. O TJGO a exemplo, alcançou em 2016, um índice de aproximadamente 94% (noventa e quatro por cento) de resolução dos conflitos, utilizando a técnica da constelação familiar (JUSTIÇA, 2016). Após as sessões de constelação familiar, estudos apontam que há uma respeitabilidade maior entre as partes e os níveis de acirramento diminuem, aumentando a busca pelo acordo. (STORCH, 2015).

Para Sami Storch, direito sistêmico aparece como a análise do direito com base nas leis superiores do amor, estudadas pelo teólogo e filósofo alemão Bert Hellinger que ordenam todas as relações humanas, vistas na ciência das constelações familiares (STORCH, 2010).

Para Eunice Shlieck, precursora do movimento do direito sistêmico

no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil, onde criou a primeira Comissão de Direito Sistemico do Brasil (Seccional Santa Catarina), direito sistemico

é um campo de conhecimento, revelado pela observação fenomenológica de que todas as manifestações de vida são redes formadas por subjetividades e necessidades singulares, que oferece elementos para o exercício de uma Justiça mais humana e pacificadora. (SANTA CATARINA, 2020, p.6).

Embora o movimento das constelações seja uma crescente entre as profissões jurídicas, há de se considerar que existem críticas a sua utilização e possíveis limitações que impedem a sua aceitação perante a comunidade jurídica como um todo. A falta de mais estudos científicos que possam evidenciar cientificamente a técnica, é um fator considerável para que sua utilização seja vista com ressalvas.

A análise do conflito a partir da visão de Bert Hellinger, além de outras metodologias aplicadas ao direito, como a comunicação não violenta, justiça restaurativa, proporciona aos envolvidos e a sociedade, a possibilidade de resolução do conflito em sua origem, evitando a reabertura de novas demandas judiciais.

## **A PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL**

O estado de pandemia decretado pela OMS, em coletiva de imprensa no dia 11/03/2020, em virtude da rápida proliferação do vírus COVID-19, com origem na China, obrigou diversas nações a adotarem medidas restritivas de direitos severas. Alguns seguimentos comerciais foram obrigados a suspenderem suas atividades, com o objetivo como de diminuir a circulação de pessoas nas ruas e aglomerações.

No Brasil, o combate ao vírus COVID 19 inicia com a aprovação da lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 e sancionada pelo presidente da república. A lei trata sobre medidas que devem ser tomadas para o enfrentamento ao até então chamado “surto” da COVID-19 em 2019.

No sentido de regulamentar o art. 3º, §8º da lei 13.979/2020, que trata das atividades consideradas essenciais, o presidente da república publica o decreto nº 10.292, de 25 de março de 2020, elencando um rol de atividades consideradas essenciais, não sendo possível sua interrupção pelo Estado, devendo ser suspensas as demais atividades que não estão no rol.

As relações contratuais também foram alteradas. A exemplo de escolas, havendo a suspensão de prestação de serviço, há de ser realizar a imediata suspensão dos pagamentos ou, realizar pagamentos proporcionais de acordo com o serviço que está sendo prestado. O projeto de lei do Estado de Pernambuco nº 1.028/2020 de autoria do Deputado Álvaro Porto (PTB), prevê a proporcionalidade do pagamento das mensalidades escolares, o que altera a estruturação dos contratos de prestação de serviço neste seguimento, durante a suspensão das aulas em virtude da pandemia.

Para evitar o fechamento da atividade empresarial, fornecedores precisaram se adaptar a nova realidade, inseridos metodologias até então não utilizadas (como serviço de entrega a domicílio), para que seu produto possa chegar até o consumidor. Por outro lado, os consumidores também passaram a observar uma possível mudança na dinâmica de consumo, passando a aderir novos hábitos mais voltados para a individualidade de seus lares, incluindo a percepção da importância da negociação para solucionar eventuais conflitos.

## **O EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

### **Na Constituição Federal e Código de Defesa do Consumidor**

A ordem constitucional brasileira de 1988, com inspirações na proteção e defesa do consumidor, elencou em seu art. 170 os princípios da ordem econômica, trazendo em seu corolário, a proteção das relações de consumo em seu inciso V (BRASIL, 1988).

A necessidade de estabelecimento de normas infraconstitucionais que colocassem em prática a proteção e defesa das relações de consumo, tiveram o marco inicial com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, trazendo uma série de direitos e deveres para o bom desenvolvimento das relações consumeristas.

O art. 4º, inciso III do CDC, enumera como princípio norteador das relações de consumo “sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores” (BRASIL, 1990). A eloquência buscada pelo legislador em no aprimoramento das relações de consumo, fizeram que o equilíbrio das relações tornasse um dos princípios basilares, por estar envolvidos dois interesses primordiais para a manutenção da cadeia produtiva e o consumo ativo: consumidor e fornecedor.

Os envolvidos nesta relação, ao pactuarem obrigações e direitos, possuem o dever de cooperação para que tais relações possam se desenvolver de maneira justa e equilibrada, buscando a aplicação dos preceitos constitucionais e preconizados na legislação em geral (ROCHA, 2015, p. 42).

Entretanto, não se pode deixar de entender que o equilíbrio deve ser assegurado em relação aos fornecedores, que devem também ter direitos assegurados em face de consumidores que podem agir de má

fé, invocando direitos inexistentes sob a pauta da sua vulnerabilidade. É trazer a ideia de justiça para a relação, entregar a cada um o que lhe cabe, balanceando as relações, evitando o prejuízo e desproporcionalidade de ambos (ROCHA, 2015, p. 39).

Para tanto, a implementação de medidas que visam equilibrar as relações deve ser estudada e elaborada para que não se promova a superproteção de um lado em detrimento do outro. A proteção às relações de consumo reportadas na Constituição Federal são fundamentais para a sustentabilidade do sistema financeiro e de consumo.

Diversos aparelhos de proteção e defesa das relações de consumo foram paralisados momentaneamente, em meio a pandemia da COVID-19, como exemplo, o funcionamento dos Procon's Brasil afora. O judiciário também sofreu impacto significativo em seu funcionamento, focando suas atividades em atender necessidades urgentes, até que se chegasse num modelo de adaptação e convivência com o estado pandêmico atual.

## **O Equilíbrio das Relações de Consumo à Luz do Direito Sistêmico e das Ordens do Amor**

O estado de pandemia decretado pela OMS em 11 de março de 2020, obrigou a população mundial a refletir sobre diversos aspectos que até então estavam perdidos e/ou esquecidos pelas pessoas, como exemplo, ouvir o que o outro tem a dizer, entender suas questões e perceber que, possivelmente, o outro também passa por questões que nós mesmos passamos e não paramos para ver, por estarmos em muitas vezes, imersos em nossas próprias convicções.

Nas relações de consumo também não fogem a esta realidade. Consumidores e fornecedores estiveram e muitas das vezes, dentro de

suas próprias “certezas”, perdendo a sensibilidade de entender a realidade do outro, desequilibrando as relações de consumo.

Uma das possibilidades de análise pelo direito sistêmico é perceber o quanto as relações de consumo estavam desrespeitando a ordem do equilíbrio (dar e receber), ocasionando recorrentes litígios e recorrentes demandas judiciais sobre diversos aspectos do consumo.

Quando consumidores e fornecedores se perceberem enquanto credores (um cobrando do outro) sem entenderem o ponto de equilíbrio da relação de consumo, possivelmente haverá insatisfação entre ambos os envolvidos. Os fornecedores se sentem no direito de aumentar o valor sem melhoramento do produto e serviço, e o outro exigirá sempre a entrega do produto ou serviço melhorado pelo mesmo preço.

Em meio a pandemia, fornecedores e consumidores, despidos de proteção jurídica (seja extrajudicial ou propriamente judicial), não tiveram alternativas a não ser, buscarem entre si, o restabelecimento (ou a tentativa) de equalizar as relações de consumo, havendo a urgente necessidade de diálogo. Possivelmente, ambos os lados (fornecedores e consumidores) estavam percebendo suas necessidades e vantagens individuais, em detrimento a percepção de realidade do outro, causando possivelmente, o desequilíbrio no próprio mercado de consumo.

A pandemia pode servir de plano de fundo para que os empreendimentos como um todo, possam reavaliar suas dinâmicas de funcionamento e como entregar o máximo possível a um custo menor.

Já os consumidores têm a oportunidade de entender que os fornecedores contam com custos para a manutenção de suas atividades. As relações não poderiam ser descontinuadas de forma abrupta, pondo

em risco a sobrevivência de outras pessoas (colaboradores de uma empresa), dentro da cadeia de consumo.

A negociação de dívidas por exemplo, compreende esta dinâmica de equilíbrio buscada entre empresas e consumidores, para equalizarem os mesmos interesses.

A falta de percepção de direitos e deveres dos consumidores e fornecedores, pode causar o desequilíbrio nas relações, por desrespeitar a ordem do “dar e receber”. Bert Hellinger diz que

“Quando tomamos ou recebemos alguma coisa de alguém, sentimo-nos obrigados a compensá-lo de maneira correspondente. Somente depois que fazemos isso é que nos sentimos livres novamente. A dependência deixa de existir, e ambos podem seguir seu caminho. Porém, quando a restituição é insuficiente, a relação continua a existir em duplo sentido: o primeiro beneficiário sente-se em dívida com o segundo, que por sua vez, ainda espera algo dele.” (HELLINGER, 2019, p. 157)

As relações precisam de ordem para poderem fluir de forma justa e harmônica. Na alma de cada um, existe um senso de equilíbrio que levam todos para este mesmo fim (senso de equilíbrio), e consequentemente nos leva para o senso de justiça. Reconhecer este equilíbrio das relações, pode evitar danos de difícil reparação (HELLINGER, 2019, p. 159). A percepção da busca pelo equilíbrio à luz da visão sistêmica de Bert Hellinger, põe uma possível reflexão de como os envolvidos na relação de consumo (fornecedor e consumidor) se veem nas relações de consumo.

Os conflitos entre consumidor e fornecedor podem ser analisados de forma sistêmica, quando não há o dar e receber de forma equivalente nas relações de consumo.

Empresas que ofertam benefícios demais, sem a devida justiça na cobrança de valores, podem atrair clientes que exigirão ainda mais dos produtos e serviços, aumentando a desproporção. Já aquelas que cobram valores acima do que oferecem, podem gerar em seus clientes a sensação de serem lesados, por não estarem recebendo aquilo que o produto ou serviço tem por senso de justiça, podendo ser causas de conflitos de consumo.

Ao se enxergarem na relação de consumo, como pessoas com direitos e deveres, fornecedores e consumidores podem assumir o protagonismo para solucionar os conflitos que surgirem, podendo ser um ponto positivo para que os próprios envolvidos na relação de consumo possam, entre si, restabelecerem o equilíbrio das relações de consumo, sem a necessidade de uma demanda judicial determine tal equilíbrio.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise sistêmica helligeriana das relações jurídicas, ainda é uma novidade para os operadores do direito. A compreensão e aplicação das ordens do amor para uma estrutura tradicionalmente beligerante, é um dos grandes desafios a quem se propõe a mostrar uma nova possibilidade de abordagem, principalmente em tempos de pandemia da COVID-19.

A proposta da abordagem sistêmica nas relações de visa trazer a perspectiva que o consumo pode ser visto com um novo olhar, mais sustentável, sem julgamentos de certo ou errado, para que fornecedores e consumidores também sejam vistos como protagonistas de se perceberem nas relações, trazendo a autorresponsabilidade de todos os envolvidos na busca do equilíbrio da relação. A partir da visualização das responsabilidades, cabe àqueles tomarem um novo posicionamento perante para restabelecerem ou criarem o equilíbrio perdido ou até então, inexistente.

Embora haja limitações a utilização da percepção sistêmica no âmbito das relações de consumo, seja pela rigidez do sistema jurídico brasileiro, seja pela baixa produção científica que respalde cientificamente sua eficácia, percebe-se que sua utilização pode surtir efeitos positivos, no tocante ao restabelecimento orgânico do equilíbrio das relações e consumo pelo consumidor e fornecedor, sem a necessidade de uma possível judicialização e/ou reclamações nos aparelhos de proteção ao consumidor.

Por fim, o olhar sistêmico permite uma análise sensível e diferenciada para as relações de consumo, ampliando os horizontes para que a própria sociedade possa perceber o ideário de justiça e equilíbrio nas relações de consumo.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União. Brasília, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em: 05 de agosto de 2020

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05 de agosto de 2020.

SANTA CATARINA, Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional. Cartilha de direito sistêmico da OAB Santa Catarina. Disponível em <[https://www.oab-sc.org.br/arquivo/update/331\\_58\\_5e3c51a1d2933.pdf](https://www.oab-sc.org.br/arquivo/update/331_58_5e3c51a1d2933.pdf)> p.6. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRAGA, Ana Lucia de Abreu. Psicopedagogia e constelação familiar sistêmica: um estudo de caso. Rev. psicopedag., São Paulo , v. 26, n. 80, p.

274-285, 2009. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-84862009000200012&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-84862009000200012&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 26 mar. 2020.

HELLINGER, Bert. A Simetria Oculta do Amor: por que o amor faz os relacionamentos darem certo. 6ª Edição: Editora Cultrix, São Paulo, 2006.

\_\_\_\_\_. Meu trabalho. Minha vida. A autobiografia do criador da constelação familiar. São Paulo: Cultrix, 2020.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. TJGO é premiado por mediação baseada na técnica de constelação familiar. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/tjgo-e-premiado-por-mediacao-baseada-na-tecnica-de-constelacao-familiar/>>. Acesso em 26 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Constelação Familiar: no firmamento da Justiça em 16 Estados e no DF. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/constelacao-familiar-no-firmamento-da-justica-em-16-estados-e-no-df/>>. Acesso em 01 abr. 2020.

MELO, Fábila Braga de. A atuação extrajudicial do Ministério Público na resolução de conflitos no âmbito familiar por meio da Abordagem Sistêmica. Trabalho de Conclusão de Curso – Centro Universitário de Itajubá - FEPI. Itajubá, p. 48. 2017. Disponível em <[https://docs.wixstatic.com/ugd/1695f9\\_fe10cc556dd74c33b051c18567813fa5.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/1695f9_fe10cc556dd74c33b051c18567813fa5.pdf)>. Acesso em 26 mar. 2020.

ROCHA, Maria Cristina Schmaltz. O princípio do equilíbrio contratual como exercício de justiça no ordenamento jurídico brasileiro. Dissertação apresentada ao Programa Pós graduação strito sensu. Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2015.

STORCH, Sami. O que é o Direito Sistemico. Artigo. Data da publicação 29/11/2010. Disponível em <<https://direitosistemico.wordpress.com/2010/11/29/o-que-e-direito-sistemico/>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Direito Sistemico: primeiras experiências com constelações no judiciário. Filosofia, Pensamento e Prática das Constelações Sistêmicas – nº 4. São Paulo: Conexão Sistêmica, 2015. Disponível em: <<https://direitosistemico.wordpress.com/2016/08/23/publicado-artigo-sobre-as-primeiras-experiencias-com-constelacoes-no-judicialrio/>>. Acesso em 26 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. O que é o Direito Sistemico. Artigo. Data da publicação 29/11/2010. Disponível em <<https://direitosistemico.wordpress.com/2010/11/29/o-que-e-direito-sistemico/>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

TESCAROLLI, Lilia; GONÇALVES, Fernando AB. Leis Sistêmicas: 1 A hierarquia. Disponível em: <[http://carpesmadaleno.com.br/gerenciador/doc/09e7d4994e8515df65380e9e0a690b48leis\\_sistemicas.pdf](http://carpesmadaleno.com.br/gerenciador/doc/09e7d4994e8515df65380e9e0a690b48leis_sistemicas.pdf)>. Acesso em: 26 de mar. de 2020.