

# A RELAÇÃO DE CONSUMO SOB O PARADIGMA DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

## THE CONSUMER RELATIONSHIP UNDER PARADIGM OF ECONOMIC CONSTITUTION

84

*Alexandre Gazetta SIMÕES<sup>1</sup>*

**Sumário:** Introdução; 1 Dos elementos objetivos e subjetivos da relação de consumo; 1.1. Do Consumidor; 1.2. Do Fornecedor; 1.3 Do Produto; 1.4 Do Serviço; 2 O paradigma atual da figura contratual e o papel da constituição econômica. Conclusão. Referências

**Resumo:** O Código de Defesa do Consumidor inaugura um microsistema legislativo próprio. Assim a figura do consumidor é caracterizada como sujeito ativo da relação jurídica de consumo, uma vez que a ele se destinam todos os meios de proteção e defesa instituídos naquele diploma normativo. Tal figura lastreada na sua presunção de vulnerabilidade apresenta-se constituída em uma base ampla que engloba tanto uma pessoa delimitada, como uma coletividade indistinta. Por seu turno, a figura do fornecedor afigura-se como detentor dos meios de produção, por vezes, nas vestes de pessoa jurídica, assim como, na de ente despersonalizado e também de pessoas físicas, essas figurando como “empresários ocasionais”. Já a base material da relação de consumo constitui-se pela figura dos produtos e serviços, ambos conceituados normativamente; expressam-se como bens e utilidades oferecidos no mercado de consumo. Tais construções conceituais partindo do enunciado normativo expresso no Código de Defesa do Consumidor emanam, em último plano, da Constituição Federal de 1988, que se afigura como uma Constituição Econômica, visto ter lastro, nessa seara, em mandamentos inseridos nos Art. 5º, XXXII e Art. 170, II, de seu texto normado, dispositivos esses que apontam para a necessidade de proteção do consumidor, como princípio fundante da Ordem Econômica.

**Abstract:** The Consumer Protection Code inaugurates its own legislative microsystem. So the consumer figure is characterized as an active subject of the legal relationship of consumption, since he intended all defense and safeguards established that regulatory text. This figure backed in its vulnerability presumption presents incorporated in a wide base that encompasses both a defined person as an indistinct community. In turn, the vendor figure it appears as owner of the means of production, sometimes in corporate garments, as well as in the depersonalized one and also of individuals, such as figuring "occasional entrepreneurs." Already the consumption ratio of the base material is constituted by the figure of products and services, both highly normatively; are expressed as goods and utilities offered in the consumer market. These conceptual constructions starting from the legal norm expressed in the Consumer Protection Code emanate into the background of the 1988 Federal Constitution, which appears as an Economic Constitution, since it ballast, this harvest in commands entered in Art. 5º, XXXII and Art. 170, II, of normed text, these devices pointing to the need for consumer protection, as the fundamental principle of Economic Order.

<sup>1</sup> Mestre em Direito pelo UNIVEM; Especialista em Gestão de Cidades (Unopec); Especialista em Direito Constitucional (Unisul); Especialista em Direito Constitucional (Faeso); Especialista em Direito Civil e Processo Civil (Faculdade Marechal Rondon); Especialista em Direito Tributário (Unama); Analista Judiciário Federal – TRF3 e Professor de Direito na Faculdade Sudoeste Paulista – FSP. Artigo recebido em 01/12/2014 e aprovado em 19/12/2014.

**Palavras-Chave:** Consumidor; Fornecedor; Relação de consumo; Produto; Serviço; Constituição econômica; Dirigismo contratual.

**Keywords:** Consumer; Supplier; Consumer relationship; Product; Service Economic constitution; Contractual dirigism.

## Introdução

85

O Código de Defesa do Consumidor, como resposta normativa do Direito à Sociedade de Consumo, considerando a realidade brasileira; passou a disciplinar os fatos adstritos ao universo consumerista; buscando, a partir do mandamento constitucional, a concretização da justiça material, fundada na constatação da vulnerabilidade do consumidor.

Ocorre que o consumidor, não dispendo de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se - até mesmo por necessidade - ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços, tendo ao fundo o que se denomina de Direito do Consumidor, que pode ser conceituado como o agrupamento de normas jurídicas que visam regular as relações estabelecidas entre a pessoa do consumidor e do fornecedor.

A Constituição Federal de 1988 se apresenta como uma Constituição Econômica, e por tal razão, possui um viés diretivo, ou seja, mais do que simples instrumento de governo - o que já é muito-, apresenta diretrizes, programas e fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade, através de normas programáticas.

Nesse pormenor, estamos a tratar da efetividade dos mandamentos inseridos nos Art. 5º, inciso XXXII, e Art. 170, inciso II, da Constituição Federal.

Tais dispositivos buscam resguardar o consumidor das mazelas do mercado, considerando que hoje, como tentamos demonstrar, “vive-se e morre-se” em uma sociedade em que apenas o consumo é capaz de satisfazer as necessidades de seus componentes.

Certo que o tema é adstrito à satisfação de interesses (necessidades mensuráveis economicamente), envolvendo relações interpessoais, no entanto, não é errado ponderar que apesar do caráter econômico dessas obrigações jurídicas, seu viés social avulta quando se leva em consideração as múltiplas implicações do ato de consumir.

Ante tal celeuma, o diploma consumerista se apresentou como uma lei principiológica, vicejando em um microssistema legislativo, com aplicabilidade em toda relação jurídica que se constitua em relação de consumo.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor apresentando-se como norma de ordem pública, assim como, de interesse social; tem, em sua aplicabilidade, preponderância sobre outras normas, que com ele possam a vir a colidir.

Sua aplicabilidade, como referido, está adstrita à vinculação com uma relação de consumo, baseada na constatação da vulnerabilidade do consumidor.

Ao revés, a abordagem constitucional do consumidor não se restringe a apontar o caráter frágil dessa figura jurídica, mas preconiza o seu papel como agente econômico, razão pela qual, sua defesa apresenta-se como opção estratégica do Estado Nacional.

Desse modo, justificado na contextualização acima apresentada, a presunção de vulnerabilidade do consumidor lastreia toda a sistemática delineada naquele diploma normativo.

## **1 DOS ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO**

O âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor está adstrito à proteção do consumidor, pressupondo uma relação jurídica desigual, ante a concepção da ideia de vulnerabilidade do consumidor.

Nesse jaez, o Código de Defesa do Consumidor caracteriza-se por ser uma lei de cunho principiológico, e nesse sentido, como explica Rizzatto Nunes (2008, p. 66), tem-se que:

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 regradada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóveis continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentam o setor (Susep, Instituto de Resseguros etc.), porém estão tangenciadas por todos os princípios e regras da lei n. 8078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor tem sua gênese adstrita à intervenção do Estado, pela álea econômica, na hoje denominada autonomia privada, vicejando, por exemplo, em fenômenos, como o dirigismo contratual.

Assim, a liberdade absoluta de contratar sofre alterações, ante a crescente intervenção do Estado na economia, signo do dirigismo contratual, que tem como escopo substituir a desigualdade econômica pela desigualdade jurídica, de modo a amparar o hipossuficiente, ou seja, aquele que por motivos sociais, econômicos ou políticos se posicionam em acentuado desnível em relação a outro pactuante (KRUCHEWSKY, 2006, p. 11).

Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor, dentro dessa seara, passou a influir, de forma sensível, as respectivas relações contratuais.

Nesse diapasão, as relações de consumo são as relações jurídicas por excelência, as quais envolvem sempre, basicamente, duas partes bem definidas.

Como primeira parte, uma relação tendo como vértices, de um lado um adquirente de um produto ou serviço (consumidor); de outro o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço (produtor/fornecedor).

Desse modo, Newton De Lucca (2003, pp. 136-137) pondera que:

[...] por exemplo, em trabalho que merece ser citado à exaustão pelos estudiosos do direito do consumidor no Brasil, parece identificar ambos os conceitos ao afirmar que “a relação de consumo não se verifica entre simples particulares e que os produtos e serviços de que trata devem ser colocados no mercado por um sujeito no exercício de sua atividade empresarial

Como segunda parte, tem-se o objeto destinado a satisfação de uma necessidade privada do consumidor.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor fora criado para disciplinar as relações de consumo em geral.

Assim, para aferir com precisão a existência de uma relação de consumo, é indispensável ter conhecimento prévio de alguns conceitos fundamentais, quais sejam: consumidor e fornecedor, em um viés subjetivo e o produto e o serviço, em um viés objetivo.

### 1.1. Do Consumidor

O consumidor a luz do Art. 2º da Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.

Trata-se de uma definição objetiva que tem como única restrição que seja a utilização do produto ou do serviço feita por destinatário final, de forma que, surge a dúvida em relação àquele que consome para utilização em sua profissão, com fim de lucro.

Assim, Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva (2003, p. 06), procedendo à análise do referido artigo observa que:

o consumidor, sujeito passivo que é da relação jurídica de consumo , não é somente o adquirente, mas também o usuário do produto ou serviço, não sendo pressuposto para a sua caracterização, a existência de vínculo contratual com o fornecedor.

A título de registro, já existiram vozes que pretendessem a uma analogia da figura do consumidor à figura do membro do proletariado, partindo de uma premissa marxista de que a sociedade vive em meio a uma luta de classes; de modo que os consumidores nada mais seriam do que os representantes do pólo frágil do conflito com os fornecedores.

Desse modo, o consumidor é caracterizado pelo ato de retirar o produto ou serviço de circulação do mercado. O critério adotado por tal corrente é objetivo, a partir dessa análise, buscando basear-se em um conceito jurídico. Tal corrente é chamada de Maximalistas.

Por sua vez, uma segunda corrente defende que a caracterização do consumidor não deve se basear, tão somente em um critério fático, mas dever-se-á agregar um critério econômico, a fim de se alcançar a derivação do termo.

Portanto, além da destinação fática, consistente em retirar o produto ou serviço do mercado, é necessário não utilizar os mesmos para auferir renda.

Assim, para a caracterização do consumidor adota-se um critério subjetivo. Assim como, adotou-se, nesse ponto de vista, o critério econômico. Tal corrente é denominada de Finalista.

Entretanto, um elemento de conjunção entre essas duas correntes se mostra, justamente, fulcrada no elemento de vulnerabilidade do consumidor. Desse modo, o consumidor é aquele sujeito imbuído de vulnerabilidade<sup>2</sup>.

Desse amálgama que emerge da evocação do princípio da vulnerabilidade, o Superior Tribunal de Justiça concebe a corrente Finalista Mitigada ou Aprofundada. Para tal acepção, por exemplo, a pessoa jurídica poderá ser considerada consumidora, desde que comprove a sua vulnerabilidade<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> 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. (REsp 716877/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 257)

<sup>3</sup> Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito

de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido. (REsp 476428/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 390)

BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO E DE CÉDULAS DE CRÉDITO INDUSTRIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE QUANTIA EXECUTADA INDEVIDAMENTE. ART. 1.531 CC. MÁ-FÉ CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CABIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. NÃO EVIDENCIADA SUPERIORIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AFASTADA A APLICAÇÃO DO CDC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI 1.521/51. INVIABILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXCESSIVIDADE DE LUCRO NA INTERMEDIÇÃO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. AUSÊNCIA DE DISCREPÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Tribunal local demonstrou de forma pormenorizada a má-fé da instituição financeira, condenando-a à devolução em dobro da quantia indevidamente exigida em execução, encontrando-se em harmonia com o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que a sanção do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 somente pode ser aplicada se demonstrada a má-fé do credor. 2. A instituição financeira agiu ilicitamente, atrasando, por quase um ano, o repasse dos recursos contratados, o que gerou efetivo prejuízo à empresa mutuária, sendo devida a indenização por perdas e danos. Rever esse entendimento da Corte de origem demandaria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Embora consagre o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência do STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor desse critério para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e sociedades-empresárias em que fique evidenciada a relação de consumo. 4. Afastada a aplicação do CDC, visto que não ficou caracterizada a superioridade técnica, jurídica, fática ou econômica da instituição financeira, a revelar a excepcionalidade do caso a fim de abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor. 5. Conquanto na regência da Lei n.º 4.595/64 não estejam os juros bancários limitados a 12% ao ano, as notas de crédito rural, comercial e industrial acham-se submetidas a regramento próprio (Lei n.º 6.840/80 e Decreto-Lei 413/69), que conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Diante da omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano, prevista no Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura). 6. Não se revela viável a redução dos juros nos contrato de mútuo financeiro com base na Lei n.º 1.521/51, sem uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira, diante dos termos da Lei n.º 4.595/64 e da jurisprudência predominante, abrigada na Súmula n.º 596, do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 7. Devem ser mantidas as taxas de juros remuneratórios pactuadas nos contratos de repasses de recursos externos e contratos de abertura de crédito, uma vez que não há demonstração de lucro excessivo ou discrepância com a taxa média de mercado, nos termos em que exigido pela jurisprudência do STJ. 8. Recurso especial do Banco do Nordeste do Brasil S.A. parcialmente provido. Prejudicado o recurso adesivo. (REsp 1196951/PI, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 09/04/2012)

Ademais, é bom frisar que além da pessoa que efetua diretamente a aquisição do produto ou serviço, também é consumidor aquele que recebe o produto ou serviço como presente. Assim, alguém que receba uma geladeira de presente de casamento pode, ele mesmo, exigir do fabricante ou importador — e, se for o caso, do comerciante que responda por vícios ou defeitos do produto.

E nesse sentido, discutindo a aplicabilidade da letra da lei, embora existam opiniões discordantes na doutrina; parece, a nós, ser essa a intenção do legislador, quanto ao disposto no Art. 2º do CDC, quando declara ser consumidor não apenas a pessoa “que adquire”, mas também a que “utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Tal constatação deriva da intenção do legislador de buscar a proteção, da forma mais ampla possível, a todos quantos participarem da relação de consumo, ainda que pela via indireta.

Outrossim, a justificativa jurídica a garantir a este “consumidor de uso” a proteção legal, funda-se na finalidade primordial do Código, que é proteger a coletividade e o interesse público, por meio da aplicação do chamado princípio do desestímulo.

Desse modo, de um ponto de vista econômico; que é o enfoque escolhido pelo Código de Defesa do Consumidor para caracterizar os consumidores, Fábio Konder Comparato (1998, p. 37) conceitua-os como aqueles “que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes”.

E, a partir desse paradigma, considerando simplesmente que “consumir é condição de existência digna na sociedade de consumo de massa contemporânea” (MIRAGEM, 2012, p. 43), é justamente a partir da análise das implicações dessa necessidade, que se cristaliza a necessidade de uma proteção efetiva ao consumidor, tanto antes da aquisição do produto ou da prestação de serviço, como na tutela dos direitos já lesados nestas relações.

Desse modo, parece-nos fundamental a análise da vulnerabilidade, como “uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 87).

A vulnerabilidade, portanto, apresenta-se como elemento substancial da definição de consumidor, irá dar as bases para identificar esse personagem, em relação jurídica, de forma a poder caracterizá-la como uma relação de consumo.



Nesse mister, Cláudia Lima Marques (1999, *passim*) assevera que existem três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica e a fática.

A vulnerabilidade técnica consiste na ausência de conhecimentos, por parte do consumidor, sobre o produto ou serviço que consome, ficando, portanto, vulnerável ao fornecedor na relação contratual.

No Código de Defesa do Consumidor, esta vulnerabilidade é presumida para o consumidor não-profissional.

A vulnerabilidade jurídica, por sua vez, é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade e econômicos. Trata-se, portanto, da falta de conhecimento quanto a direitos, instrumentos contratuais e remédios jurídicos para solucionar eventuais problemas. Manifesta-se também no curso do processo, pois o consumidor é litigante eventual, enquanto o fornecedor é litigante habitual. E justamente por estarem habitualmente envolvidos em processos judiciais, os procuradores dos fornecedores são especialistas, conhecem em detalhes a orientação do tribunal, pré-constituem as provas, beneficiam-se com a demora do processo e, caso percam, podem orientar o repasse do prejuízo aos demais consumidores.

O consumidor não-profissional tem esta vulnerabilidade presumida pelo Código de Defesa do Consumidor. O consumidor-profissional, por sua vez, sofre a presunção contrária. Ou seja, de que este tem conhecimentos mínimos, derivados do exercício de sua atividade, ou mesmo pela possibilidade de consultar advogados e profissionais especializados antes de contratar.

A vulnerabilidade fática ou sócio-econômica, por seu turno, consiste na posição de superioridade do fornecedor, seja por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, seja por seu poderio econômico ou em razão da essencialidade do serviço, de forma que, todos que contratarem com este fornecedor se encontram em condição de hipossuficiência.

Assim, explica Cláudia Lima Marques (2010, p. 91) que:

Há ainda a *vulnerabilidade fática ou socioeconômica*, onde o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam, por exemplo, quando um médico adquire um automóvel, através do

sistema de consórcios, para poder atender suas consultas, e se submete às condições fixadas pela administradora de consórcios, ou pelo próprio Estado.

Ainda, pode ser aventada a chamada vulnerabilidade informacional, básica ou intrínseca ao consumidor, visto que “o que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 87), em um mundo de consumo “cada vez mais visual, rápido e de risco” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 87).

Por esta análise é possível, portanto, verificar que a possibilidade de um consumidor profissional encontrar-se em situação de hipossuficiência é bastante grande, principalmente se considerarmos os pequenos empresários e profissionais com menor nível econômico e social.

Mesmo assim, seria possível dizer que a estes se aplica a proteção dada pelo código civil ou comercial, não havendo a necessidade de uma tutela especial do Código de Defesa do Consumidor.

O conceito de consumidor poderá ser localizado por meio do Art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. Em seu *caput*, tal artigo estabelece o conceito padrão (*standart*).

No entanto, a definição de consumidor não se esgota no *caput* do Art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, o qual se restringe a delimitar a conceituação padrão do mesmo. Tal diploma normativo ainda estabelece outras três definições de consumidor, “que se consideram por equiparação, com a finalidade de permitir a aplicação das normas de proteção previstas no Código” (MIRAGEM, 2012, p. 139).

De outra parte, o Código de Defesa do Consumidor equipara consumidor a uma coletividade de pessoas, ainda que de forma indeterminada. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor objetiva fundamentar a tutela coletiva do consumidor, considerando o caráter transindividual que emana da relação de consumo.

Assim, o Parágrafo Único<sup>4</sup>, do já mencionado Art. 2º e os Arts. 17<sup>5</sup> e 29<sup>6</sup>, todos do Código de Defesa do Consumidor, apresentam o chamado conceito por equiparação do consumidor.

Nessas hipóteses, como explica Bruno Miragem (2012, p 139):

<sup>4</sup>Art. 2º - [...]

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

<sup>5</sup>Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

<sup>6</sup>Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

[...] o CDC estabeleceu três definições de consumidor equiparado, ou seja, que se consideram previstas no Código [...]. Em todos eles, o que se percebe é a desnecessidade da existência de um ato de consumo (aquisição ou utilização direta), bastando para incidência da norma, que esteja o sujeito exposto às situações previstas no Código, seja na condição de integrante de uma coletividade de pessoas (artigo 2º, parágrafo único), como vítima de um acidente de consumo (artigo 17), ou como destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução de contrato (artigo 29).

Portanto, ao se cotejar os referidos artigos mencionados (Parágrafo Único, do Art. 2º, Art. 17 e Art. 29 do Código de Defesa do Consumidor), em todos eles, o que se percebe é a desnecessidade de um ato de consumo; de modo a serem equiparados a consumidor, uma coletividade de pessoas (Parágrafo Único, do Art. 2º), uma vítima de um acidente de consumo (Art. 17), assim como, o destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução do contrato (Art. 29).

## 1.2. Do Fornecedor

O 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 prestação de serviços. Tal é a previsão do Art. 3º da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Desse modo, como se observa pelos conceitos trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor acerca das figuras de consumidor e fornecedor, é imprescindível que se tenha como entes formadores da relação de consumo essas duas figuras em pólos distintos, devendo o consumidor figurar em um pólo da relação e o fornecedor em outro.

Entretanto, a abordagem doutrinária sobre os conceitos de consumidor e fornecedor são muita amplas e trazem consigo muitas dúvidas acerca da sua definição e utilização.

Assim, como adverte Newton De Lucca (2003, p. 133): “Entende-se, de maneira geral, que a expressão “fornecedor”, no CDC, abrange todos os participantes do ciclo produtivo-distributivo”.

Conclui-se, portanto, que como fornecedor poderá ser considerado todos os quais propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de forma a atender às necessidades do consumidor.

Dessa forma, o ponto nodal reside na vinculação legal à palavra destinatário final, de fundamental importância para se determinar essa figura.

Assim, mais uma vez, tem-se que destinatário final é aquela pessoa, física ou jurídica que adquire ou se utiliza de produtos ou serviços em benefício próprio, ou seja, é aquele que busca a satisfação de suas necessidades através de um produto ou serviço, sem ter o interesse de repassar este serviço ou esse produto a terceiros. Portanto, caso este produto ou serviço seja repassado a terceiros, mediante remuneração, inexistente a figura do consumidor e surge imediatamente a do fornecedor.

Nesse sentido, Fabio Ulhoa Coelho (1999, p. 82) ensina que:

Fornecedor é a pessoa que desenvolve *atividade* de oferecimento de bens ou serviços ao mercado, e consumidor aquela que os adquire como *destinatário final*. Sempre que a relação jurídica ligar um exercente de atividade de oferecimento de bens ou serviços ao mercado ao destinatário final destes, ela é uma relação de consumo e sua disciplina será a do regime de tutela do consumidor.

Adentrando aos meandros da conceituação de fornecedor, importante repisar que esse não necessita ser uma pessoa jurídica, - mas o legislador “quis garantir-se de que, no caso do fornecedor, nenhuma pessoa jurídica escapasse de se enquadrar na hipótese legal” (NUNES, 2008, p. 88), o texto legal traz a figura dos entes despersonalizados, podendo se entender assim por uma interpretação lógica, que também podem figurar como fornecedores aqueles que praticam atividades definidas em lei, quanto ao fornecimento de produtos e serviços, mesmo que atuando economia informal.

Assim, o termo “ente despersonalizado” nos conduz à massa falida visto que “apesar de uma pessoa jurídica falir, existirão no mercado produtos e, eventualmente, resultado dos serviços que ela ofereceu e efetivou, que continuarão sob proteção da lei consumerista” (NUNES, 2008, p. 88).

Frise-se, ainda nessa linha de raciocínio, que os entes de direito público, os quais prestam serviços essenciais à sociedade, como serviços de fornecimento de água, luz e esgoto também se enquadram na figura de fornecedores com base no Art. 3º da lei 8078/90.

Quanto à pessoa física, pode ser aventada a figura do profissional liberal, esse como prestador de serviços, que se insere na órbita do Código de Defesa do Consumidor.

Existem ainda situações em que a pessoa física exerce a “atividade eventual e rotineira de venda de produtos, sem ter-se estabelecido como pessoa jurídica” (NUNES, 2008, p. 89).

Portando, valendo-se mais uma vez do artigo 3º do Código de Defesa do consumidor, a título de fecho, evidenciando-se o caráter abrangente da definição legal; como fornecedor, podem ser enquadradas todas as pessoas capazes, físicas ou jurídicas, bem como os entes despersonalizados, que “desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

### 1.3 Do Produto

A definição de produto está erigida no § 1º do Art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Em uma primeira análise, verifica-se que a definição de produto apresenta um caráter mais amplo que outros diplomas análogos internacionais, visto que abrange no conceito de produto, tanto bens móveis quanto os bens imóveis.

Assim, tal delineamento normativo tem consequências jurídicas próprias, visto que, representa, por exemplo, “a aplicação das normas do CDC também a contratos imobiliários, assim como àqueles conexos com estes, como é o caso dos contratos de empréstimos ou financiamento para aquisição do bem imóvel” (MIRAGEM, 2012, p.163).

No entanto, os delineamentos previstos do Código de Defesa do Consumidor também encontram limites, quanto à sua aplicabilidade, no que toca à ontologia adstrita à definição de produto. Assim, a relação locatícia não se insere na órbita de aplicabilidade desse diploma normativo, visto que é disciplinada por legislação própria (Lei nº 8245/91).

De outra parte, como se pode depreender do conceito legal vertido no § 1º, do Art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, pode ser entendido como produto bens materiais e imateriais.

Assim, a imaterialidade do produto nos remete ao âmbito do mundo virtual que envolve “o crescimento da importância econômica da informática e dos bens e serviços produzidos exclusivamente por este meio” (MIRAGEM, 2012, p.163).

Tal seara traz inúmeros problemas, como o dilema da ubiquidade, ou a impossibilidade de se saber o local onde as relações jurídicas estariam sendo celebradas, ante a natureza “desterritorializada” da *internet*.

De qualquer modo, como bem pondera Bruno Miragem (2012, p. 166):

Ao prever expressamente a caracterização do produto também como bem imaterial, o legislador do CDC, de modo consciente ou não, antecipou-se à regulação do fenômeno da informática e da Internet, determinando as normas de proteção do consumidor como plenamente aplicáveis às relações estabelecidas e desenvolvidas por este meio.

De outra parte, temática adstrita à durabilidade ou não durabilidade dos produtos é inerente à órbita consumerista. Seu disciplinamento encontra-se vertido no Art. 26, inciso I e II do Código de Defesa do Consumidor<sup>7</sup>. Assim, produto durável “é aquele que, como o próprio nome diz, não se extingue com o uso” (NUNES, 2008, p. 92). Por seu turno, produto não durável “é aquele que se acaba com o uso” (NUNES, 2008, p. 93).

Tem-se, desse modo, que os conceitos acima expostos estão relacionados com alguma durabilidade do produto, a partir de critérios razoáveis, ou nenhuma durabilidade do produto, extinguindo-se esse, imediatamente, com o uso<sup>8</sup>.

Nesses podem ser enquadrados os chamados produtos *in natura*, ou seja “os que não passam pelo sistema de industrialização” (NUNES, 2008, p. 94), onde podem ser inseridos, portanto, os produtos hortifrutigranjeiros em geral.

<sup>7</sup> Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

<sup>8</sup> Quanto à problemática do produto descartável, Rizzato Nunes explica que: “Um produto “descartável” (termo não definido em lei) é o “durável” de baixa durabilidade, ou que somente pode ser utilizado uma vez [...] Um prato de papelão para comer um doce ou um copo de papelão para beber algo são exemplos de produtos “descartáveis”. Usados, joga-se-os fora” (NUNES, 2008, P. 93).

Ademais, o produto que é qualificado como “amostra grátis” também se enquadra na sistemática do Código de Defesa do Consumidor, ante o seu conteúdo econômico indireto.

Portanto, a título de fecho, e levando em consideração a amplitude inerente a sua essência, “o conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas”.

#### 1.4 Do Serviço

A definição de serviço está erigida no § 2º do Art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

A caracterização de serviço envolve, portanto, a noção de que somente aquele prestado mediante remuneração poderá ser considerado como tal. No entanto, tal conceito deverá ser entendido em toda a sua abrangência<sup>9</sup>.

Assim, remuneração abrange tanto a contraprestação econômica a um bem de consumo; considerado em uma vertente direta; bem como, quando “resultar de vantagens econômicas do fornecedor a serem percebidas independentes do contrato de consumo presente” (MIRAGEM, 2012, p. 167).

Portanto, quanto à remuneração pelos serviços prestados ao consumidor, além da “situação de pagamento de contraprestação pecuniária direta pelo consumidor ao fornecedor, representado pelo preço do produto ou o valor do serviço prestado” (MIRAGEM, 2012, p. 182), o Código de Defesa do Consumidor reconhece a remuneração indireta, a partir do

<sup>9</sup> DIREITO DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DO CDC AOS CONTRATOS DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA. É possível a aplicação do CDC à relação entre proprietário de imóvel e a imobiliária contratada por ele para administrar o bem. Isso porque o proprietário do imóvel é, de fato, destinatário final fático e também econômico do serviço prestado. Revela-se, ainda, a presunção da sua vulnerabilidade, seja porque o contrato firmado é de adesão, seja porque é uma atividade complexa e especializada ou, ainda, porque os mercados se comportam de forma diferenciada e específica em cada lugar e período. No cenário caracterizado pela presença da administradora na atividade de locação imobiliária sobressaem pelo menos duas relações jurídicas distintas: a de prestação de serviços, estabelecida entre o proprietário de um ou mais imóveis e a administradora; e a de locação propriamente dita, em que a imobiliária atua como intermediária de um contrato de locação. Nas duas situações, evidencia-se a destinação final econômica do serviço prestado ao contratante, devendo a relação jurídica estabelecida ser regida pelas disposições do diploma consumerista. REsp 509.304-PR, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, julgado em 16/5/2013 (Informativo nº 0523).

“pressuposto que toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo tem por objetivo a obtenção de vantagem econômica” (MIRAGEM, 2012, pp. 182 e 183).

De outra parte, ficam excluídas do âmbito de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor as relações de caráter trabalhistas, seja pela existência de uma legislação especial apta ao seu delineamento, bem como por estarem sujeitas à apreciação de uma Justiça Especializada; assim como pelo caráter distinto da relação de trabalho, emergente da relação de trabalho.

Quanto à abrangência dos serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária na ontologia consumerista tem-se que; apesar do argumento inicial de terem tais contratos a finalidade típica de aumento patrimonial, não se adequando à noção de destinatário final indicada à figura típica do consumidor, os mesmos são expressões da alta dependência social dos serviços bancários.

Assim como explica Bruno Miragem (2012, p. 167):

É possível afirmar que o *homo economicus* em nossa sociedade, ou seja, qualquer um que deseje relacionar-se economicamente no mercado, afora as relações econômicas mais simples, não pode prescindir de uma instituição bancária. Seja para o pagamento de contas, para perceber o salário, contrair empréstimos ou financiamentos, ou mesmo manter suas economias sob a guarda de uma instituição confiável, a dependência econômica do brasileiro às instituições bancárias acrescenta maior grau à vulnerabilidade reconhecida para este consumidor.

Tal é a linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado no teor da Súmula 297<sup>10</sup>; bem como do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inexistência de conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo, ao julgar improcedente a ADI 2591<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Súmula 297 do STJ: “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

<sup>11</sup> EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de



## 2 O paradigma atual da figura contratual e o papel da constituição econômica.

Uma vez estabelecidos os elementos subjetivos e objetivos da relação de consumo, de modo a evidenciar tal instituto e desnudar o microssistema normativo próprio do Código de Defesa do Consumidor, cabe contextualizar os parâmetros informativos da figura contratual, tendo como pano de fundo, a figura do Estado Social, que advindo da crise ética do Estado Liberal, emerge no horizonte, apresentando uma quebra no paradigma econômico.

Assim, “o Estado passa a ser considerado como o “sujeito” da intervenção [...]” (SOUZA, 2002, p. 396), com suas medidas de intervenção Estatal na Economia, derivadas da concepção de uma Constituição Econômica.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 apresenta-se imantada à promoção do desenvolvimento nacional (Art. 3º da CF). No entanto, a própria Constituição preconiza a

---

Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

construção de uma sociedade livre, justa e solidaria (Art. 2º da CF). Desse modo, a importância do desenvolvimento econômico reside na sua qualificação justa, “não sendo um fim em si mesmo, devendo afinar-se com o desenvolvimento humano” (SCHOUERI, 2005, p. 2)

Desse modo, em uma abordagem histórica, é possível constatar-se a metamorfose pela qual passou o Estado; transmutando-se de um paradigma estatal absenteísta, em progressivo amadurecimento legal, que se inicia na revolução industrial, a qual marca o Estado liberal e deságua na “standartização” econômica, que, por seu turno, caracteriza o Estado pós-social e o movimento de globalização, passando de roldão o Estado Social.

A partir da superação do individualismo, característica marcante da sociedade burguesa, com seus fundamentos lastreados na autonomia absoluta e na isonomia formal, surge, por influência do movimento socialista, o dever jurídico da solidariedade, “ainda que inexistente no meio social a fraternidade como virtude cívica” (COMPARATO, 2008, p. 65).

Assim, o dever jurídico da solidariedade se revela pela “ideia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social” (COMPARATO, 2008, p. 65); fundado na “ideia de justiça distributiva entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana” (COMPARATO, 2008, p. 65).

A partir desse panorama vêm a lume os direitos sociais, representados como direitos “que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção sociais aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente” (COMPARATO, 2008, p. 65).

Tal matiz dogmático revela a Constituição Econômica, vertida em uma significação que é sintetizada por Washington Peluso Albino de Souza (2002, pp. 400 e 401) da seguinte forma:

Na medida em que a intervenção do Estado se concretiza e em que o Poder Privado econômico deixa de gozar de toda a amplitude de sua manifestação, pela obtenção de status constitucional daquela, a estrutura da Constituição e o seu discurso se modifica profundamente. Todos os componentes do pensamento e todos os instrumentos de afirmativa dos princípios ideológicos passam a ser reunidos em um conjunto de artigos com sistematização e

organicidade tanto maiores quanto maior for a própria clareza e propriedade do discurso.

Feita tal ponderação contextual, ainda que superficial, imperioso volver-se os olhos ao contrato. Em tal meandro, a derivação que se pode engendrar entre a Constituição Econômica, a figura do Estado Social e toda a principiologia adstrita à figura do consumidor e a sua presunção de vulnerabilidade, como elemento essencial de sua conceituação viceja na figura do Dirigismo Contratual.

Portanto, a enunciação do contrato e o âmbito de sua aplicação estão impregnados de uma acepção social que transcende a órbita privada das partes contratantes, em sua formal autonomia privatista.

Nesse sentido, passa-se a delinear a figura contratual. Assim, pode-se perceber, já de chofre, que o mesmo nada mais é que uma modalidade de fato jurídico.

Portanto, o contrato consiste em um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, mediante o qual uma ou mais vontades se harmonizam em um denominador comum, de modo a que possam produzir resultados jurídicos obrigacionais, conforme as disposições legais pertinentes, a partir de sua autonomia privada.

Nesse sentido, quanto ao conceito de contrato, Paulo Nader (2010, p. 09) explica que: “Na acepção atual, contrato é acordo de vontades que visa à produção de efeitos de conteúdo patrimonial. Por ele, cria-se, modifica-se ou extingue-se a relação de fundo econômico”.

Assim, como já referido, o contrato é uma declaração negocial. Mas é uma declaração de contrato por meio da qual as partes perseguem interesses, condicionando-os a parâmetros estabelecidos no Código Civil, como a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

E nesse sentido, a importância do contrato revela-se em o mesmo constituir-se em mecanismo de organização e distribuição de riqueza em nossa sociedade, por excelência.

A essência do contrato a partir dessa caracterização é apontada por Ronaldo Macedo Porto Júnior (2007, p. 47), ao explicar que:

Toda sociedade cria uma determinada ordem de organização e de distribuição da riqueza e do poder. O contrato, à medida que regula as transações econômicas, desempenha um papel fundamental na forma de alocação de poder e riqueza (produção e distribuição).

Por sua vez, o exercício da liberdade de celebração contratual é denominado de autonomia da vontade, mais propriamente denominada, em nossos dias, de autonomia privada, a qual se conforma em uma significação principiológica.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2009, p. 24) explica que:

Assim, o princípio da autonomia da vontade é o poder conferido aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites à liberdade contratual.

Portanto, o conceito de autonomia absoluta, tão em voga na seara civilista, no século XIX, fora substituída pelo conceito de autonomia privada, como referido; o qual apresenta um caráter limitado.

Esse novo parâmetro, inaugurado pelo Código Civil de 2002, é evidenciado por Maria Helena Diniz (2009, p. 22), a qual, em trecho de sua obra, explica que:

É preciso não olvidar que a liberdade contratual não é ilimitada ou absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contraentes está subordinada ao interesse coletivo. Pelo Código Civil, no art. 421, “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (CF, art. 1º, IV, 5º, XXIII, e 170, III).

Nessa mesma toada, ainda Maria Helena Diniz (2009, p. 27) conclui que:

O princípio da autonomia da vontade está atrelado ao da socialidade, pois, pelo art. 421 do Código Civil, declarada está a limitação da liberdade de contratar

pela função social do contrato. Esse dispositivo é mero corolário do princípio constitucional da função social da propriedade e da justiça (LICC, art. 5º), norteador da ordem econômica. O art. 421 é, como já dissemos, uma norma principiológica que contém uma cláusula geral: a função social do contrato. O art. 421 institui, expressamente, a função social do contrato, revitalizando-o, para atender aos interesses sociais, limitando o arbítrio dos contratantes, para tutelá-los no seio da coletividade, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual, facilitando o reajuste das prestações e até mesmo sua resolução.

Quanto à feição do contrato, em nossa sociedade atual; claro se afigura que a presença dos contratos paritários, cada vez mais se torna escassa; predominando, atualmente, ante a realidade da sociedade de massa; os chamados contratos de adesão; os quais se caracterizam, por sua conformação, pela imposição do poder econômico sobre os contratantes, consumidores; mediados pelos contratados, chamados fornecedores, todos se movimentando no cenário de uma relação de consumo.

Nesse sentido, Paulo Nader (2010, p. 47) pontua que:

Os contratos *gré a gré* ou *amigáveis*, chamados ainda *paritários*, formam-se mediante diálogo entre as partes, diretamente, ou por representantes. O ajuste final surge como o resultante da conveniência no momento da declaração de vontade. Nem sempre as partes obtêm as condições desejadas; a harmonização dos interesses às vezes não é alcançada. Mazeaud, Mazeaud e Chabas consideram imprópria a denominação, entendendo que a grande massa de acordos nasce é da imposição por uma das partes, geralmente a mais forte economicamente. Quando se efetua uma compra em estabelecimento comercial o preço e as condições previamente se acham definidos, não ensejando, pois negociação entre os contratantes.

Contrato de Adesão, portanto, é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente, como por exemplo, o contrato de prestação de energia elétrica, ou mesmo aquele contrato estabelecido de forma unilateral pelo fornecedor de produtos ou

serviços, como por exemplo, o contrato de telefonia celular; sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Tais contratos têm previsão no Art. 54 do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido é o enunciado normativo:

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtor ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Portanto, em tal modalidade contratual, o consumidor não participa substancialmente de sua elaboração. Ademais, ao consumidor, não é dada a possibilidade de modificar suas cláusulas.

Desse modo, inicialmente, como já fora referido no item anterior, todos os contratos deverão velar por sua transparência.

Ao encontro desse princípio, o Art. 46 do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que:

Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Tal princípio possui derivações que podem ser localizadas tanto no Código Civil, quanto no Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o Código Civil evoca os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva, além da eticidade, dando um embasamento constitucional a partir da inserção, na seara contratual, de princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Rômulo Russo Júnior (2006, pp. 03 e 04) pondera que:

O que se ergue, na verdade, é que o contrato passa a receber, com unidade, a saudável influência dos princípios da ordem constitucional vigente (tais como:

a dignidade da pessoa humana, o respeito ao meio ambiente, à justiça social, a livre iniciativa, dentre outros), através dos quais poder-se-á passar a dar uma certa concretude ao equilíbrio contratual, corrigindo-se ou ao menos se atenuando, por meio das cláusulas gerais da boa-fé objetiva, função social e probidade e dos referidos deveres anexos ou laterais, o desequilíbrio das forças econômicas dos contraentes.

Portanto, o Código Civil, delineando novas linhas gerais voltadas à reconstrução da teoria geral dos contratos, evidencia que o contrato somente pode se justificar se a sua motivação for adstrita ao interesse social.

Assim, aquele diploma, em seu Art. 421, estabelece que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Por seu turno, em seu Art. 422 determina que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Nesse mesmo passo, com relação aos contratos de adesão, acima referidos, o Código Civil, em seu Art. 423, determina que: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”. Ainda, em seu Art. 424, estabelece que: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor, em seu Art. 54, § 4º, determina que as cláusulas contratuais impositivas de obrigações ao consumidor, deverão apresentar redação clara, quando nos referimos a contratos de adesão. Ainda, o seu Art. 47, estabelece que: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Ainda nessa linha de raciocínio, considerando a sistemática professada pelo Código de Defesa do Consumidor, ofendem-se seus princípios fundantes, quando cláusula contratual restringe direitos ou obrigações fundamentais, ou quando 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. É o que dispõe o Art. 51, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o referido Art. 51, do Código de Defesa do Consumidor, em seu caput, estabelece que: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que”.

Nesse pormenor, quanto a nulidade, Carlos Alberto Bittar (2007, p. 258) explica que:

Nulo é o negócio jurídico que se perfaz com inobservância de pressupostos e de requisitos substanciais, gerais ou especiais, ou que, quanto à causa, ou, aos fins, se conclui em frontal discordância com o ordenamento jurídico (assim, por exemplo, com agente absolutamente incapaz, com objetivo ilícito, com motivos ilícitos; com formas inadequadas). A nulidade investe, portanto, contra elementos essenciais à formação válida do negócio, e relacionadas a valores que interessam a toda sociedade.

107

Portanto, considerando as derivações constantes do Código do Consumidor, as chamadas cláusulas abusivas são nulas de pleno direito. Ou seja, a tais cláusulas lhe são negadas qualquer efeito jurídico; independentemente do intento do fornecedor, bastando a verificação de sua ocorrência, em um contrato de fundo consumerista, conforme o elenco legal.

## Conclusão

Antes da concepção do Código de Defesa do Consumidor, e mesmo do conceito de Estado Social, com suas medidas de intervenção Estatal na Economia, derivadas da concepção de uma Constituição Econômica; houve um progressivo amadurecimento legal, derivado da evolução do contexto histórico, que se inicia na revolução industrial, a qual marca o Estado liberal e deságua na “standartização” econômica, que, por seu turno, caracteriza o Estado pós-social e o movimento de globalização.

Dentro dessa premissa, a Constituição Econômica figura como instrumento de intervenção do Estado na economia, ao buscar disciplinar os mecanismos econômicos à luz de seus princípios informadores. E entre eles, a proteção ao consumidor.

Ao se vislumbrar a total despersonalização dos contratos, com o surgimento da sociedade de massa, dentro do paradigma Constitucional, o Código de Defesa do Consumidor buscou servir de instrumento; que, com base nos princípios da justiça social e da dignidade da pessoa humana, promove os valores esculpidos na engenharia constitucional do *Welfare*



*State*. Tenta alcançar, portanto, a proteção dos hipossuficientes, agora chamados de Consumidores.

Nesse desiderato, a doutrina e a jurisprudência esforçam-se para definir o ente consumidor, buscando, a partir da amplitude desse conceito, abarcar as pessoas físicas ou jurídicas que se encontrem em real situação de vulnerabilidade, em uma sociedade massificada e complexa, de modo a se garantir o equilíbrio negocial de uma relação jurídica justa, lastreado em um parâmetro normativo esculpido sobre o valor da igualdade material.

De outra parte, a pessoa do fornecedor, a abarcar as pessoas jurídicas, de um modo geral, além dos entes despersonalizados, levando-se em consideração ainda, aqueles que eventualmente desenvolvem uma atividade econômica, de forma a oferecerem produtos ou mesmo serviços ao consumidor, apresenta-se fundamental à delimitação do âmbito de aplicabilidade do Diploma Consumerista.

Nesse desiderato, ainda, a delimitação do conceito de produtos e serviços, em suas várias nuances, evidenciando o elemento material da relação de consumo, apresenta-se como fator de elucidação do ato de consumo, trazendo à luz meandros por vezes esquecidos relacionados a tais entes; como, por exemplo, o caráter imaterial dos produtos e a remuneração imprópria adstrita aos serviços.

Quanto à seara contratual, imiscuída em uma contextualização embasada pelo Dirigismo Contratual, instituída por delineamentos normativos emanados de uma Constituição Econômica, essa sobre influxos do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. Tais diplomas normativos delineiam novas linhas gerais voltadas à reconstrução da teoria geral dos contratos, evidenciando que o contrato somente pode se justificar se a sua motivação for adstrita ao interesse social, de modo a inserir nessa figura jurídica, elementos representativos dessa filosofia de acolhimento e proteção ao consumidor, haurida dessa nova sistemática.

## Referências

ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Almeida, 1982.

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993.

- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- BITTAR, Carlos Alberto Bittar. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2007.
- BONATTO, Cláudio. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.
- BRASIL, *Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90)*. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)> acesso em 25 de julho de 2013.
- BULGARELLI, Waldírio. *Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor*, Atlas, 1993.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*, 10ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1999.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Proteção do Consumidor: Importante Capítulo do Direito Econômico*, in *Defesa ao Consumidor – textos básicos*, 2ª Edição, Brasília: CNDC/MJ, 1988.
- \_\_\_\_\_. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*, Teoria Geral da Relação de Consumo. São Paulo: Quartier Latin. 2003.
- DELFINO, Lúcio. *Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 230, 23 fev. 2004. Disponível em:  
 <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4832>>. Acesso em: 19 ago. 2013.
- DERANI, Cristiane. *Política Nacional das Relações de Consumo e o Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. nº. 29. São Paulo: Saraiva.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. Vol 3. 25º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política*, São Paulo: Forense Universitária, 1997.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 8ª Edição, São Paulo: Forense Universitária, 2004.
- JÚNIOR, Rômulo Russo. *Responsabilidade Pré-Contratual*. Salvador: JusPodivm, 2006.
- RUCHEWSKY, Eugênio. *Teoria Geral dos Contratos Cíveis*. Salvador: Juspodvm, 2006.

- MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- MARTINS, Eliane M. Octaviano. *A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos marítimos de transporte de mercadorias*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 72, 01/01/2010 [Internet]. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7104](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7104). Acesso em 19/08/2013.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.
- OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *ADIN 2591: o direito do consumidor e os bancos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2741>>. Acesso em: 19 ago. 2013.
- PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SOUZA, Miriam de Almeida. *A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado*. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.
- SOUZA, James J. Marins de. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo : RT, 1993.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.
- TAVAREZ, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Editora Método, 2003.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, São Paulo: Saraiva, 22ª edição, 1995.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses Individuais Homogêneos E Seus Aspectos Polêmicos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.