



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A EFICÁCIA DIAGONAL NAS DECISÕES CONSUMERISTAS DO TJRJ: UMA ANÁLISE A
PARTIR DO PENSAMENTO DE SERGIO GAMONAL CONTRERAS

Rodrigo Pinto Dantas

Rio de Janeiro
2025

RODRIGO PINTO DANTAS

A EFICÁCIA DIAGONAL NAS DECISÕES CONSUMERISTAS DO TJRJ: UMA ANÁLISE A
PARTIR DO PENSAMENTO DE SERGIO GAMONAL CONTRERAS

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato*
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Nelson C. Tavares Junior
Ubirajara da Fonseca Neto
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2025

A EFICÁCIA DIAGONAL NAS DECISÕES CONSUMERISTAS DO TJRJ: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PENSAMENTO DE SERGIO GAMONAL CONTRERAS

Rodrigo Pinto Dantas

Graduado pelo Centro
Universitário IBMEC

Resumo – a aplicabilidade dos direitos fundamentais é crucial para a garantia de uma proteção aos cidadãos em diferentes contextos, a fim de resguardar a dignidade da pessoa humana e promover a justiça social. Na relação de consumo, a vulnerabilidade do consumidor é um fenômeno complexo na qual demonstra as disparidades econômicas e sociais existentes na sociedade moderna. Assim, através da análise minuciosa da eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais, busca-se mitigar a latente desigualdade nas relações privadas. O presente artigo procura analisar a aplicabilidade da eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações de consumo, em específico nas decisões emanadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Para isso, valida-se, a partir do entendimento do chileno Sergio Gamonal Contreras, uma especial tutela de proteção em relação à fragilidade na posição de consumidores.

Palavras-chave – direito constitucional; eficácia diagonal dos direitos fundamentais; Sergio Gamonal Contreras; direito do consumidor; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Sumário – Introdução. 1. Análise da eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas e suas teorias. 2. Aplicação da eficácia diagonal nas decisões consumeristas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3. Implicações práticas e sociais da teoria da eficácia diagonal nas relações de consumo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica propõe discutir a aplicação da eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas decisões consumeristas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Busca analisar, a partir do entendimento elaborado pelo chileno Sergio Gamonal Contreras, que a presença de uma especial proteção em relação aos consumidores se torna de extrema importância para dirimir a assimetria de poderes nas relações jurídicas.

Sabe-se que no sistema jurídico contemporâneo brasileiro, a relação existente entre o direito privado e os direitos fundamentais ganha crescente importância, refletindo em um significativo aprimoramento na aplicação das normas jurídicas no caso concreto. Sob a perspectiva do direito privado, a eficácia dos direitos fundamentais se constitui um assunto de significativa relevância, essencial para a construção dos valores do sistema jurídico, assegurando maior proteção aos cidadãos contra excessos e abusos de poder.

É neste cenário que surge a teoria da eficácia diagonal, promovida pelo Professor Sergio Gamonal Contreras, que também se debruça em situações que envolvam relações privadas, porém, em casos em que as partes envolvidas na relação jurídica estão em posições de clara desigualdade, como na relação de consumo, trabalhista ou em outras situações equivalentes.

Nessa perspectiva, observa-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o objetivo específico de minimizar as desigualdades estruturais nas relações interpessoais, se refere à defesa do consumidor como um direito fundamental (art. 5º, XXXII).

Para melhor compreensão do tema, o artigo procura analisar a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas e como a teoria da eficácia diagonal pode ser aplicada nas relações de consumo a fim de diminuir a vulnerabilidade do consumidor. Pretende, ainda, demonstrar como o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro tem adotado essa teoria em seus julgamentos relativos aos temas de consumo.

Como forma de apresentar o presente artigo, o primeiro capítulo do trabalho aborda a fundamentação teórica dos direitos fundamentais, bem como a sua aplicabilidade nas relações privadas, destacando de que maneira a teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, abordada pelo chileno Sergio Gamonal Contreras, pode ser aplicada às relações de consumo.

O segundo capítulo dedica à análise das decisões mais relevantes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que exemplificam a aplicação da eficácia diagonal nas relações consumeristas, verificando como os direitos fundamentais são aplicados nos casos de latente desigualdade.

Por fim, o terceiro capítulo apresenta as implicações práticas e sociais das decisões analisadas, refletindo as possíveis consequências fáticas e jurídicas da aplicação da eficácia diagonal nas decisões consumeristas. Ademais, pretende esclarecer os obstáculos enfrentados pelo Judiciário na conciliação entre direitos fundamentais e normas de consumo.

Dessa forma, o trabalho gira em torno da análise do emprego da eficácia diagonal nas decisões consumeristas do TJRJ, ou seja, na aplicação dos direitos fundamentais no caso concreto pelo Poder Judiciário para dirimir latentes desigualdades nas relações privadas.

A pesquisa se vale do método hipotético-dedutivo, uma vez que se pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa. Ademais, fundamenta-se em uma abordagem de revisão bibliográfica, bem

como uma análise qualitativa e quantitativa das jurisprudências exaradas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

1. ANÁLISE DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS E SUAS TEORIAS

No ordenamento jurídico brasileiro, é feita uma diferenciação entre os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais. Estes referem-se aos direitos subjetivos reconhecidos e internalizados em uma ordenação jurídica de determinado país, aquele, por sua vez, são direitos consagrados em tratados e convenções internacionais com aplicabilidade ampla. Ademais, não obstante a distinção feita, Barcellos afirma que “muitos direitos específicos enquadram-se nos dois grupos simultaneamente, de modo que uso de uma ou outra expressão por vezes se relaciona mais com o contexto e com a ênfase que se pretende dar no debate [...]”¹.

Além de constituírem ferramentas históricas de limitação do arbítrio do poder do Estado, os direitos fundamentais são positivados no ordenamento jurídico com a finalidade precípua de preservar a dignidade da pessoa humana, refletindo uma necessária consonância valorativa constitucional à uma sociedade considerada democrática.

Tradicionalmente, esses direitos sempre foram voltados para a proteção do particular contra o Estado, atuando dentro de um cenário de verticalidade. Esse quadro é identificado como a eficácia vertical dos direitos fundamentais, a qual se refere a incidência desses direitos na relação entre o indivíduo e o poder público, impondo limites e obrigações ao Estado com o propósito de garantir a tutela do cidadão.

Ao evidenciar especificamente a aplicabilidade da teoria da eficácia vertical, Barroso² procura mostrar que a concepção de proteção contra o abuso de poder Estatal, fez com que este fosse o único destinatário de deveres em face do indivíduo. Dessa forma, o Estado estaria vinculado aos direitos fundamentais tanto no plano positivo quanto no sentido negativo.

¹ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p. 133.

² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024. *E-book*. p. 473.

Ocorre que, com a presença de um progresso da conscientização político-econômico da população sobre questões sociais, bem como a transição para um Estado de modelo liberal, instituiu-se a possibilidade de uma aplicação horizontal dos direitos fundamentais. Em outras palavras, com a descentralização do poder Estatal, em que as relações se manifestam nos mais variados vínculos entre particulares, a Constituição assume como principal pilar o protagonismo do ordenamento jurídico brasileiro, irradiando seus valores por todos os setores da sociedade, com destaque especial para as relações privadas.

Isso quer dizer que houve uma extensão da aplicação dos direitos individuais não só no campo vertical - Estado e Particular -, mas nas relações entre os particulares, a partir de conflitos entre normas jurídicas, especialmente no que diz respeito a autonomia da vontade e a efetivação dos direitos fundamentais.

Com isso, diante do crescimento do poder social aliado ao distanciamento Estatal perante as relações civis, nota-se que as violações a esses direitos vêm sendo cada vez mais cometidas por setores privados da sociedade, de modo que a responsabilidade e a obrigação de respeitar os direitos fundamentais não se restringem exclusivamente ao Poder Público.

A partir disso, Marmelstein³, visualizando que a violação pode vir tanto dos poderes públicos quanto dos protagonistas da sociedade, propõe que esses direitos passem a ser ferramentas de orientação e parâmetro de toda ação privada deixando de ser meramente um instrumento de limitação do poder do Estado.

Neste mesmo sentido, Sarlet sustenta que:

[...]no Estado Social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades encontram-se particularmente ameaçadas [...]⁴

É fundamental evidenciar que a ampliação da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas esferas entre particulares teve seu marco inaugural no emblemático caso Luth x Harlan, julgado em 1958 pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão. Na ocasião, a Corte reconheceu que a controvérsia a ser enfrentada envolvia um conflito relacionado à liberdade de manifestação do

³ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. *E-book*. p.344.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Livraria do Advogado, 2011, p. 386.

pensamento entre particulares e os seus danos decorrentes que, posteriormente, passou a constituir um alicerce importante para decisões judiciais subsequentes.

Por sua vez, cumpre destacar, que a doutrina da *state action* (ação governamental) vigente nos Estados Unidos da América, adota uma posição restritiva quanto a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, negando a aplicabilidade direta entre os agentes privados.

Neste sentido, ao examinar a predominante orientação da Suprema Corte estadunidense, evidenciada especificamente pela eficácia vertical adotada, Sarmento⁵ procura mostrar que o pacto federativo é um dos importantes pilares para essa limitação, tendo como objetivo primordial resguardar a autonomia dos entes estatais frente a expansão dos direitos humanos na esfera particular.

No Brasil, em seu turno, o Poder Constituinte Originário optou por não constar de forma expressa na Constituição a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, deixando o encargo para o Poder Judiciário e doutrinadores a responsabilidade de solucionar essas dicotomias jurídicas. Esse cenário tem conduzido os magistrados a enfrentarem diversos conflitos envolvendo direitos fundamentais, especialmente no âmbito privado da sociedade.

Cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal vem adotando a aplicabilidade imediata ou direta dos direitos fundamentais, como exsurge, por exemplo, na decisão proferida no Recurso Extraordinário 158.215 de relatoria do Ministro Marco Aurélio, caso em que o associado de uma cooperativa teve a sua exclusão invalidada por motivos de não observância ao devido processo legal⁶.

Neste prisma, Barroso afirma que “[...] já não se nega o caráter jurídico e, pois, a exigibilidade e acionabilidade dos direitos fundamentais, na sua múltipla tipologia.”⁷.

Dessa forma, constata-se que, através de uma análise constitucional contemporânea, as normas destinadas à proteção dos direitos fundamentais ampliaram a sua possibilidade de potenciais infratores, estendendo a incidência não apenas ao Poder Público, mas também aos indivíduos detentores do poder privado. Isso significa que, por meio da aplicação da eficácia

⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 213.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário 158.215**. DEFESA – DEVIDO PROCESSO LEGAL – INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS – EXAME – LEGISLAÇÃO COMUM [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 07 de junho de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>. Acesso em: 06 fev.2025.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.460.

horizontal, objetiva-se garantir a proteção no âmbito das relações privadas, abrangendo sua incidência em todas as dimensões do cotidiano social.

Diferentemente da eficácia vertical, que permeia a relação entre particular e Estado, e da eficácia horizontal, que regula relações entre particulares, existe uma corrente, ainda pouco difundida na América do Sul, que incorpora uma terceira modalidade de aplicabilidade desses direitos, chamada de eficácia diagonal ou transversal.

Esta corrente, primeiramente sugerida pela Professora Pamela Prado em sua tese de dissertação de mestrado ao citar a sentença do Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana⁸, ganhou forças em 2009 pelo juslaboralista chileno Sergio Gamonal Contreras, onde se utilizou da expressão “eficácia diagonal” para analisar, especificamente, o desequilíbrio presente nas relações entre empregado e empregador.

Para Gamonal⁹, criou-se, a partir de particularidades das relações trabalhistas, uma nova força normativa dos direitos fundamentais, ou seja, só se poderia analisar a luz da aplicabilidade horizontal, caso as circunstâncias fáticas estivessem em uma real igualdade entre as partes, o que não se observa na relação empregatícia. Dessa forma, é justamente a partir do reconhecimento da desigualdade de forças que consagrou a teoria da eficácia diagonal.

O Autor completa ainda que:

*[...]Y todo lo anterior justifica que la aplicabilidad de derechos fundamentales dentro del contrato de trabajo no implique la amenaza que efectivamente representa para el derecho privado. En otras palabras, la eficacia horizontal no suprime la práctica argumentativa del derecho laboral, pero sí la subsidia frente a las asimetrías de poder. Y justamente son estas asimetrías las que sustentan el derecho del Trabajo[...]*¹⁰

Apesar do principal enfoque do Autor girar em torno das relações de vulnerabilidade na esfera trabalhista, é inconteste que o tema acerca da eficácia diagonal também pode ser analisado e aplicado sob a ótica de outros ramos do direito, como a consumerista, visto que nestes casos há uma situação de latente desigualdade de forças.

Barroso aponta a esse respeito que: “também se admite, quando necessário, a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, sobretudo em situações abusivas que envolvam partes

⁸ GAMONAL C., Sergio. Procedimiento de tutela y eficacia diagonal de los Derechos Fundamentales. In: **Revista Laboral Chilena**, n. 11, 2009, p. 75.

⁹ *Ibid.*, p. 73-74.

¹⁰ GAMONAL C., Sergio. De la eficacia horizontal a la diagonal de derechos fundamentales en el contrato de trabajo: una perspectiva latinoamericana. In: **Latin American Legal Studies**, vol. 3, 2018, p. 15.

em posições de clara desigualdade ou bens essenciais, que não devem ser sacrificados[...]”¹¹. Essa condição de assimetria presente nas relações contratuais retira a aplicação da eficácia horizontal, que parte do pressuposto que a relação ocorre entre iguais, e remete no que Contreras entende como eficácia diagonal.

Portanto, considerando a força normativa que advém do texto constitucional, torna-se imprescindível reconhecer que, diante da disparidade de poderes presentes em diversas relações entre particulares, a simples aplicação da eficácia horizontal mostra-se insuficiente.

Nesse cenário, adota-se o entendimento da eficácia diagonal, que busca, através da tutela daqueles em condições desiguais, ampliar a proteção constitucional para garantir a efetividade aos direitos fundamentais em todas as esferas sociais privadas.

2. APLICAÇÃO DA EFICÁCIA DIAGONAL NAS DECISÕES CONSUMERISTAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Conforme demonstrado, os direitos fundamentais, ao assumirem papel crucial na limitação do exercício arbitrário do poder e na salvaguarda da dignidade humana, foram levados ao texto constitucional com a finalidade de se obter uma maior proteção e assegurar maior efetividade na sua aplicação prática.

Nas relações privadas de consumo, reconhece-se que o consumidor, na maioria dos contratos firmados no mercado, é a parte mais vulnerável e fragilizada, o que significaria a necessidade de um tratamento jurídico diferenciado perante o fornecedor de produtos ou serviços.

A partir desse cenário, e com o objetivo de concretizar e fortalecer o princípio da igualdade previsto no texto da Constituição Federal, conferiu-se um sentido mais especial a esse preceito, ao permitir, em situações concretas, a adoção de tratamentos diferenciados para aqueles que se encontrarem em situações desiguais.

Em observância histórica ao cenário brasileiro quanto à proteção dos direitos do consumidor, Nunes¹² afirma que durante quase todo o século XX, o direito brasileiro interpretou, de forma inadequada, as relações de consumo com base na lei civil, tendo em vista a ausência de

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p. 474

¹² NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 16. ed. Rio de Janeiro, 2024. *E-book*. p.74.

um diploma específico para essa proteção. Verificou-se, portanto, que a utilização do direito civil patrimonialista era desapropriado, uma vez que o consumidor não se encontra em patamar de igualdade com a parte contrária em um contrato.

No entanto, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹³, de modo a garantir tratamento mais igualitário nas relações entre consumidores e fornecedores, a proteção dos direitos do consumidor foi elevada ao patamar de direito fundamental em seu art. 5º, inciso XXXII.

Ademais, a partir dessa implementação, é possível afirmar que a defesa do consumidor passou a ser tratada como cláusula pétrea, visto que o art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88¹⁴ assegura que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, atuando como um verdadeiro obstáculo ao Poder Reformador.

Posteriormente, com o objetivo de concretizar a proteção estabelecida pela Constituição Federal, foi criado o Código de Defesa do Consumidor em 1990¹⁵, onde restou pormenorizado regras e princípios como forma de reorganizar as relações jurídicas de consumo. Assim sendo, Nunes acrescenta que “o CDC nada mais fez do que concretizar numa norma infraconstitucional esses princípios e garantias constitucionais. [...]”¹⁶.

Não se pode ignorar que a criação de um diploma legal, como o Código de Defesa do Consumidor, contribuiu de maneira cristalina para um certo reequilíbrio nas relações consumeristas entre os particulares. Esse reequilíbrio, conforme ressalta Moraes, ocorre “[...] não somente pela limitação ou eliminação de determinadas práticas no mercado, mas também pelo fortalecimento do consumidor em detrimento do fornecedor.”¹⁷.

Embora o princípio da igualdade entre os cidadãos esteja consagrado e instituído pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sua aplicação mostra-se, por vezes, insuficiente para acabar por completo a desigualdade

¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 fev.2025.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 07 fev. 2025.

¹⁶ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 16. ed. Rio de Janeiro, 2024. *E-book*. p.74.

¹⁷ GAMA, Hélio Zaghetto. **Direito do Consumidor**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 7. *apud* MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*. p.189.

material que permeia as relações jurídicas. Em outras palavras, apesar do robusto acervo normativo voltado à proteção do consumidor, esse amparo nem sempre é capaz de suprimir as diferenças reais de poder entre os particulares.

Este desequilíbrio fica demonstrado em razão de diversos fatores, como maior capacidade econômica do fornecedor, falta de informação do consumidor, bem como pela própria natureza da relação. Nessa seara, Pacheco esclarece que:

[...]nas relações privadas consumeristas, o consumidor, na grande maioria dos contratos celebra dos no mercado de consumo, é a parte frágil e vulnerável, exigindo tratamento diferenciado nas relações jurídicas estabelecidas com o fornecedor, com vista a materializar e densificar o princípio da isonomia[...]¹⁸.

Diante de uma estrutura legal pautada em direitos e garantias, o papel do Poder Judiciário nas decisões que envolvam desigualdades nas relações de consumo se revela de extrema importância para assegurar um maior equilíbrio entre as partes e garantir o estrito cumprimento dos princípios fundantes, indispensáveis à efetiva proteção dos direitos dos consumidores.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem desempenhado um papel de extrema importância nos casos que retrata uma latente desigualdade nas relações de consumo, principalmente no que diz respeito a aplicação dos princípios da teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais.

Com a busca de uma maior efetivação desses direitos, ao decidir acerca desses conflitos, o Tribunal vem levando em consideração as vulnerabilidades existenciais que permeiam o mercado consumerista, buscando equilibrar os interesses econômicos com a dignidade do consumidor. Isso se apresenta de forma clara na interpretação constitucional das normas do Código do Consumidor e na aplicação dos princípios constitucionais no caso concreto.

Assim, a atuação do Poder Judiciário, com vistas à observância da eficácia diagonal dos direitos fundamentais e da efetivação da dignidade da pessoa humana na esfera consumerista, pode ser verificada pelas seguintes decisões judiciais.

Na Apelação 0001081-91.2019.8.19.0202¹⁹, caso em que houve recusa no fornecimento de medicamento pelo plano de saúde, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro se posicionou

¹⁸ PACHECO, Cláudio Gonçalves. O direito do consumidor e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas. **Universitas JUS**, Brasília, DF, v. 23, n. 2, jul./dez. 2012. p. 18

¹⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Decima Primeira Câmara de direito privado). **Apelação 0001081-91.2019.8.19.0202**. Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Plano de saúde. Recusa a custeio de medicamento indispensável para o tratamento de Lúpus Eritematoso Sistêmico [...]. Relator: Des. Marcos

no sentido de, verificada a situação de desigualdade do consumidor em face do fornecedor que possui um maior poder na relação, restou incontestado a necessidade de interpretar-se a relação privada privilegiando o princípio da função social e da dignidade da pessoa humana com fins de reequilibrar-se a relação entre os litigantes.

Outro julgado consumerista que se utiliza expressamente da aplicação da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, foi a Apelação 0006630-15.2015.8.19.0205²⁰, onde restou configurado a clara vulnerabilidade do consumidor frente as instituições financeiras. Neste caso, a fim de não acarretar uma onerosidade excessiva ao consumidor, o que feriria sua dignidade humana, foi utilizado como principal fundamentação do raciocínio decisório a necessidade de uma especial tutela protetiva, citando a aplicação da eficácia diagonal dos direitos fundamentais.

Por fim, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação 0897866-64.2023.8.19.0001²¹, com o objetivo de dirimir um conflito aparente de direitos fundamentais, empregou expressamente a eficácia diagonal uma vez que a empresa de transporte por aplicativo não garantiu em brevidade de tempo a ciência dos fatos e o direito ao contraditório quando do bloqueio temporário da conta do usuário.

Dessa forma, observa-se que o TJERJ tem desempenhado um papel importante no tratamento de casos que envolvem desigualdade nas relações de consumo, utilizando, sempre que possível, a base principiológica da aplicação da eficácia diagonal dos direitos fundamentais apresentada pelo chileno Sergio Gamonal Contreras.

Neste sentido, Giancoli aponta com clareza que “a vulnerabilidade é qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissolúvel de todos que se colocam na posição de consumidor, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica [...]”²². Com isso, importante

Alcino de Azevedo Torres, 01 de julho de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.2.1.0> Acesso em: 07 fev.2025.

²⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Segunda Câmara de direito privado). **Apelação 0006630-15.2015.8.19.0205**. Recursos de Apelação. direito do consumidor. empréstimos consignados. limitação dos descontos realizados para o importe de 30% da remuneração líquida do demandante. possibilidade. dignidade da pessoa humana. [...]. Relatora: Des. Renata Machado Cotta, 27 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.2.1.0>. Acesso em: 23 fev.2025.

²¹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Décima Segunda Câmara de direito privado). **Apelação 0897866-64.2023.8.19.0001**. Apelação Cível. direito do consumidor. ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória. usuário de aplicativo de transporte (UBER). sentença de procedência. danos morais fixados em R\$ 5.000,00. recurso da ré. aplicação do CDC. [...]. Relator: Des. Francisco de Assis Pessanha Filho, 08 de maio de 2025. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica?numProcessoCNJ=0897866-64.2023.8.19.0001>. Acesso em: 06 jun.2025.

²² GIANCOLI, Brunno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p. 42.

observar que há uma preocupação do Poder Judiciário em uma especial proteção dos direitos fundamentais quando se está diante de partes nitidamente desiguais em uma relação privada, como a de consumo.

Por conseguinte, constata-se que a aplicação da eficácia diagonal é primordial para a regulação das relações privadas à luz dos efeitos irradiantes previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²³, tendo como finalidade a proteção integral de todos os direitos fundamentais previstos em seu texto, com vistas à resguardar a igualdade material entre as pessoas.

3. IMPLICAÇÕES PRÁTICAS E SOCIAIS DA TEORIA DA EFICÁCIA DIAGONAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Importante mencionar que o Código de Defesa do Consumidor aderiu como um dos principais princípios de seu sistema a vulnerabilidade do consumidor. O art. 4º, Inciso I, deste diploma²⁴, assegurou no ordenamento jurídico brasileiro uma visão de solidariedade na sociedade, quebrando com o paradigma individualista e patrimonialista do direito privado que vigorava à época, ao mesmo tempo em que garantiu um novo olhar do direito através da interpretação e aplicação de suas normas.

Nesta senda, Marques assegura que “o princípio da vulnerabilidade estabelece a presunção absoluta de fraqueza ou debilidade do consumidor no mercado, de modo a fundamentar a existência de normas de proteção e orientar sua aplicação na relação de consumo[...]”²⁵.

Com essa concepção de presunção de vulnerabilidade de grande parte dos consumidores no mercado, é necessário observar o reconhecimento deste princípio fundante em situações concretas do dia a dia, ou seja, a partir de situações de flagrante subordinação entre as partes da relação.

Neste sentido, Nunes afirma que:

²³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 fev. 2025.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 07 fev. 2025.

²⁵ MARQUES, Claudia L. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p.245.

[...]Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico[...]²⁶.

Com a modernização dos modelos de negócios, impulsionada pelo avanço das novas tecnologias, os fornecedores passaram a adotar estratégias publicitárias cada vez mais inovadoras. Essa transformação tem provocado mudanças expressivas no cenário consumerista, sobretudo porque a realidade contemporânea difere daquela vigente à época da criação do Código de Defesa do Consumidor²⁷.

Apesar das proteções jurídicas oferecidas pelos diplomas legais destinadas a promover o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, constata-se que, em determinadas situações, mesmo com essas tutelas o consumidor permanece em pé de desigualdade frente ao poderio econômico dos agentes que participam da cadeia consumerista.

Os fornecedores de serviços, ao ocuparem uma posição privilegiada na relação de consumo, dispõem de vantagens financeiras, técnicos e informacionais perante o consumidor. Tais características configuram uma posição de desigualdade presumida, que deve constituir como fundamento para uma análise mais criteriosa no caso concreto. Ademais, a presença dessa assimetria de informações e o desequilíbrio econômico na relação jurídica permitem que os fornecedores imponham termos contratuais que beneficiem seus próprios interesses, o que deixariam os consumidores a uma condição estrutural de inferioridade.

Por sua vez, os consumidores, marcados por uma latente vulnerabilidade técnica, normalmente não dispõem dessas informações detalhadas sobre a composição ou funcionamento dos produtos e serviços adquiridos, realidade que os diferenciam dos fornecedores.

Sobre essa vulnerabilidade técnica, Marques afirma que:

[...]É de rigor considerar que o fornecedor deve deter mais informações, inclusive como pressuposto do atendimento ao dever de informar que lhe é imputado. Em contraposição ao consumidor, de quem a priori não se exige que possua conhecimentos específicos sobre as características do objeto da contratação, além daqueles que são informados pelo fornecedor [...]²⁸

²⁶ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 16. ed. Rio de Janeiro, 2024. *E-book*. p.130.

²⁷ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 07 fev. 2025.

²⁸ MARQUES, Claudia L. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. p.246.

Neste cenário, cumpre destacar que a pré-existência de limitações de ordem subjetiva afeta diretamente nas tomadas de decisão do consumidor, levando, muitas vezes, a escolhas viciosas que nem sempre são propositais ou informadas.

A partir disso, verificando a existência de situações de extrema vulnerabilidade na relação privada, principalmente na esfera consumerista, revela-se a complexa responsabilidade do Poder Judiciário na ponderação e aplicação dos direitos fundamentais no caso concreto, a fim de assegurar um equilíbrio em torno de suas decisões e garantir a segurança jurídica no Estado Democrático de Direito.

De todo modo, observa-se que a aplicação da teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais traz consigo uma gama de desafios práticos e éticos, a fim de possibilitar a diminuição de qualquer existência de desequilíbrio na relação jurídica, mitigando ainda mais os efeitos da inferioridade nas relações jurídicas presentes nas relações de consumo.

Verifica-se que a aplicação desta teoria se torna essencial e imprescindível, sobretudo devido à desigualdade fática entre as partes da relação privada aqui analisada. Destarte, Gamonal complementa que:

[...]única forma de regular un poder privado o de neutralizarlo “a medias” es dictando algunas reglas y numerosos estándares que deberán ser evaluados siempre, en el caso de estos últimos, con una discrecionalidad importante por parte de los jueces, dado que el poder en sí se relaciona con el manejo de las incertidumbres y el control limitativo de su ejercicio conlleva un grado relevante de discrecionalidad del controlador[...]²⁹.

Em outras palavras, o Autor afirma que é necessário encontrar um controle flexível para que se possa regulamentar as relações jurídicas desiguais, não objetivando eliminar a autonomia privada, mas com o intuito de garantir que ela seja exercida de forma justa e responsável perante a figura do consumidor.

Dessa forma, a análise direta da eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações de consumo reconfiguraria o papel dos consumidores e das empresas no cenário nacional, levando a uma regulação ainda mais eficaz do mercado. Os consumidores deixariam de ser meros compradores de produtos/serviços e passariam a ser agentes influenciadores das práticas consumeristas no que diz respeito às suas demandas.

²⁹ GAMONAL C., Sergio. De la eficacia horizontal a la diagonal de derechos fundamentales en el contrato de trabajo: una perspectiva latinoamericana. *In: Latin American Legal Studies*, vol. 3, 2018.

Ao se reconhecer que determinadas práticas resultam em uma maior proteção dos direitos fundamentais dos consumidores, cria-se um incentivo para que as empresas adotem comportamentos mais éticos e elaborem contratos mais transparentes perante o agente vulnerável. Com essas condutas, é assegurado que os consumidores tenham amplo acesso às informações necessárias, garantindo uma relação jurídica socialmente mais justa em conformidade com a proteção constitucionalmente garantida.

Por conseguinte, a fim de priorizar uma maior transparência e equidade no mercado, torna-se necessário garantir que os direitos fundamentais sejam aplicados de forma efetiva em relações marcadas pela desigualdade, por meio da já mencionada eficácia diagonal. Tal abordagem busca mitigar as disparidades de poder que frequentemente caracterizam as interações consumeristas.

Conclui-se, portanto, que nas relações de consumo, sua dinâmica não se configura propriamente como uma relação horizontal, mas sim como uma relação diagonal, uma vez que as partes não se encontram em situação de igualdade de forças. Essa assimetria compromete a autonomia contratual, o que legitima, assim, a intervenção do ordenamento jurídico para a proteção da parte mais vulnerável através da aplicação desta nova vertente de eficácia dos direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

A questão da aplicabilidade dos direitos fundamentais perante o direito privado se tornou de extrema relevância no sistema jurídico brasileiro. Com a ascensão do poder social, as violações a esses direitos estão partindo cada vez mais de setores particulares da sociedade, onde detentores de poderes econômicos e informacionais se sobressaem perante o vulnerável.

Nascem, a partir desse debate, diversas formas de como analisar a eficácia desse rol de direitos positivados pela Constituição de 1988 nas relações interpessoais. Dentre elas, a eficácia horizontal, que buscou solucionar e proteger arbitrariedades dentro das relações privadas.

Ocorre que, nem sempre, a relação jurídica se valerá da igualdade e isonomia entre os particulares. A eficácia diagonal dos direitos fundamentais, conceito desenvolvido pelo jurista Sergio Gamonal Contreras, surge como um instrumento jurídico primordial e inovador para equilibrar as relações calcadas pela desigualdade, sobretudo em contextos trabalhistas e de consumo.

Essa teoria elucida a imprescindibilidade da proteção do vulnerável. Distinguindo-se da eficácia horizontal, que pressupõe igualdade entre os agentes, e da eficácia vertical, que vincula de forma direta o Estado, a eficácia diagonal é especificamente importante no que diz respeito a contextos de inferioridade de uma das partes.

A atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos casos de flagrante desequilíbrio nas relações consumeristas, apresenta algumas decisões voltadas para a aplicação da eficácia diagonal. Não obstante ser incomum a menção à essa expressão no teor das decisões, observa-se um esforço do Poder Judiciário em garantir aos consumidores um tratamento equitativo e justo com a aplicação de ponderações de direitos, bem como de justiça social para proteger os mais vulneráveis.

Com a consolidação dessa corrente na esfera de defesa do consumidor, verifica-se uma transformação de extrema importância nas relações do mercado brasileiro. Ao permitir que as negociações ocorram em condições mais equitativas, haverá uma maior conscientização sobre a importância de analisar cada caso de forma mais justa.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 fev.2025.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 07 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário 158.215**. DEFESA – DEVIDO PROCESSO LEGAL – INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS – EXAME – LEGISLAÇÃO COMUM [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 07 de junho de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>. Acesso em: 06 fev.2025.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Decima Primeira Camara de direito privado). **Apelação 0001081-91.2019.8.19.0202**. Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Plano de saúde. Recusa a custeio de medicamento indispensável para o tratamento de Lúpus Eritematoso Sistêmico [...]. Relator: Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, 01 de julho de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.2.1.0> Acesso em: 07 fev.2025.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Segunda Camara de direito privado). **Apelação 0006630-15.2015.8.19.0205**. Recursos de Apelação. direito do consumidor. empréstimos consignados. limitação dos descontos realizados para o importe de 30% da remuneração líquida do demandante. possibilidade. dignidade da pessoa humana. [...]. Relatora: Des. Renata Machado Cotta, 27 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.2.1.0>. Acesso em: 23 fev.2025.

GAMONAL C., Sergio. De la eficacia horizontal a la diagonal de derechos fundamentales en el contrato de trabajo: una perspectiva latinoamericana. *In: Latin American Legal Studies*, vol. 3, 2018.

GAMONAL C., Sergio. Procedimiento de tutela y eficacia diagonal de los Derechos Fundamentales. *In: Revista Laboral Chilena*, n. 11, 2009.

GIANCOLI, Brunno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. *E-book*.

MARQUES, Claudia L. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 16. ed. Rio de Janeiro, 2024. *E-book*.

PACHECO, Cláudio Gonçalves. O direito do consumidor e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas. **Universitas JUS**, Brasília, DF, v. 23, n. 2, jul./dez. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO. Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.