



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

A função protetiva do Código de Defesa do Consumidor ao vulnerável e a importância de sua aplicação não exorbitante

Bruno Oliveira Dias

Rio de Janeiro  
2010

BRUNO OLIVEIRA DIAS

A função protetiva do Código de Defesa do Consumidor ao vulnerável e a importância de sua aplicação não exorbitante

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós- Graduação.

Orientadores: Prof. Nelson Tavares  
Prof<sup>a</sup>. Hustana Vargas

Rio de Janeiro  
2010

# A FUNÇÃO PROTETIVA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO VULNERÁVEL E A IMPORTÂNCIA DE SUA APLICAÇÃO NÃO EXORBITANTE

Bruno Oliveira Dias

Graduado pela Pontifícia  
Universidade Católica. PUC-RJ  
Advogado.

**Resumo:** A evolução das relações comerciais proporcionaram grandes transformações na sociedade, especialmente pelo fortalecimento econômico de um pequeno grupo, os fornecedores. Essas mudanças levaram ao desenvolvimento e aperfeiçoamento da legislação consumerista e o reconhecimento de uma parte vulnerável nessa relação. O presente artigo visa evidenciar essa função protetiva do CDC através de institutos típicos de defesa do vulnerável, porém alertando, com base na doutrina e jurisprudência, para a aplicação imoderada desses institutos, sem análise das peculiaridades do caso concreto, sob pena de distanciamento do fim de proteção da norma e quebra da harmonia de interesses.

**Palavras-chaves:** CDC, vulnerável, consumidor.

**Sumário:** Introdução. 1. A transformação das relações sociais como fundamento à defesa do consumidor. 2. O consumidor como vulnerável na relação de consumo. 3. Âmbito de aplicação do CDC. 4. A ordem econômica e o fim de proteção do CDC. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a função desempenhada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) no âmbito das relações comerciais que, em sua maioria, apresentam uma enorme desigualdade de forças entre as partes contratantes, fornecedor e consumidor, seja no âmbito econômico, seja também no jurídico, técnico ou informacional.

Nesse contexto, procura-se evidenciar a proteção e o tratamento diferenciado atribuído pela legislação consumerista através de mecanismos e institutos protetivos ao consumidor de forma a garantir o equilíbrio da relação contratual em coexistência com as relações comerciais que impulsionam o desenvolvimento econômico do país. Para tanto, faz-se necessário trazer ao leitor um breve resumo histórico das transformações sociais e econômicas a fim de demonstrar a origem de uma classe menos favorecida, desprovida de recursos e, conseqüentemente mais fraca na relação contratual.

Busca-se, dessa forma, fazer uma reflexão sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e seus institutos protetivos, porém naquelas hipóteses em que de fato houver uma vulnerabilidade evidenciada, ou seja, refletir sobre a necessidade de impedir a aplicação exorbitante de alguns institutos sem efetiva análise casuística e verossímil que na maioria dos casos, vai de encontro à livre iniciativa e ao desenvolvimento das relações comerciais e, conseqüentemente, afasta-se do fim pretendido pelo legislador.

Ao longo do artigo serão analisados os seguintes tópicos: as transformações sociais, o consumidor como vulnerável na relação de consumo, as normas e institutos protetivos do consumidor, seu âmbito de aplicação e o fim pretendido pelo legislador no contexto jurídico, econômico e social atual, além da visão da doutrina e jurisprudência sobre o tema.

## 1 – A TRANSFORMAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS COMO FUNDAMENTO À DEFESA DO CONSUMIDOR

A evolução do modelo capitalista, a consolidação da revolução industrial e a formação das grandes cidades geraram profundas transformações na sociedade mundial, especialmente nas relações sócio-econômicas.

A condição de trabalhador assalariado como base do modelo proporcionou uma nova perspectiva para maior parte da população que vivia no campo e foi responsável pelo fortalecimento e intensificação do consumo à medida que esses trabalhadores eram os responsáveis pelo escoamento da produção em larga escala que estava em pleno desenvolvimento com o aumento da capacidade produtiva das indústrias. Essa classe trabalhadora fomentou o crescimento do mercado de consumo tendo em vista que a remuneração salarial representava potencial, ainda que reduzido em maior parte dos casos, para adquirir produtos e contratar serviços.

Do outro lado, uma nova classe social, representativa de uma pequena parcela da população, consolidava-se na qualidade de dona dos meios de produção e responsável pelo processo produtivo. O avanço tecnológico permitiu um aumento significativo na expansão do consumo de forma que tornou capaz a produção em larga escala, especialmente com a automatização, além de proporcionar o encurtamento das distâncias entre outros mercados de consumo com o desenvolvimento do transporte e dos meios de comunicação.

Essa nova estrutura social e econômica possibilitou o enriquecimento cada vez mais acentuado da burguesia como classe social dominante no mercado de consumo, já que era detentora dos meios de produção, dando início ao surgimento dos grandes conglomerados empresariais que evidenciavam uma notória polarização entre essas duas camadas sociais à medida que havia uma concentração de riquezas em poder de uma pequena minoria. (A divergência entre capital e trabalho é representado socialmente pela polarização entre burguesia e proletariado. Esse antagonismo foi responsável por definir a típica luta de classes).

Nesse contexto, as legislações não eram mais capazes de atender aos anseios da sociedade, especialmente os consumidores, maior parte da população, que se encontravam cada vez mais sujeitos às práticas arbitrárias e abusivas dos fornecedores, não havendo

institutos específicos e satisfatórios no ordenamento jurídico hábeis a sua efetiva tutela nas relações comerciais que refletiam extrema desvantagem em favor dessa parcela dominante.

Sérgio Cavalieri Filho<sup>1</sup> esclarece a questão:

[...] é possível que os elaboradores dos grandes códigos tenham imaginado que estavam fazendo obras perfeitas, inalteráveis- se não eternas, pelo menos duradouras; mas o tempo revelou o contrário. Os novos direitos acabam abalando a hegemonia dos códigos no ordenamento jurídico nas nações, principalmente a do Código Civil, que em muitos países, como o nosso, chegou a ser considerado a constituição do direito privado. A verdade é que os códigos envelheceram e foram aos poucos cedendo espaços aos novos direitos.

O *pacta sunt servanda*, a autonomia da vontade, a liberdade para contratar, a responsabilidade civil fundada na culpa entre outros, até então símbolos de uma sociedade liberal e justa, não eram suficientes para possibilitar o que equilíbrio nas relações comerciais, ao contrário, tornavam-se instrumentos cada vez maior do domínio e imposição de interesses por parte dos comerciantes que tinham maior poder de barganha por serem mais fortes economicamente, juridicamente e tecnicamente.

O Direito Civil, portanto, passa a ter sua eficácia reduzida uma vez que seus princípios e institutos não eram capazes de proporcionar a tutela específica e necessária para aqueles que encontravam em situação de desigualdade nas relações comerciais. A teoria dos contratos em sua acepção clássica não mais atende aos fins com os quais a sociedade de consumo almeja.

Nesse diapasão, o surgimento de um Estado intervencionista e o fortalecimento dos movimentos consumeristas, especialmente nos Estado Unidos no final do século XIX que questionavam a produção, as técnicas de publicidade, informações fornecidas nos produtos, a insegurança em relação aos consumidores, bem como a qualidade desses produtos permitiu a

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 461/462.

realização de diretrizes e planejamentos de forma consagrar uma efetiva tutela ao consumidor com base na solidariedade e na dignidade da pessoa humana, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo e a necessidade de uma tutela específica e direcionada à defesa do elo mais fraco na relação contratual, contexto no qual é editada a lei 8078/90, o Código de defesa do Consumidor.

## 2 – O VULNERÁVEL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Editado sob a égide da nova ordem constitucional, a tutela do consumidor, garantia fundamental, nos termos do art. 5, XXXII, Constituição Federal de 1988, consolida-se no ordenamento jurídico como um sistema direcionado ao fim de proteção ao vulnerável nas relações consumeristas, reconhecendo-lhe ser de fato, a parte mais fraca na relação contratual, conforme dispõe expressamente o art. 4, I, CDC<sup>2</sup>:

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

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

O legislador infraconstitucional admite, dessa forma, que há um efetivo desequilíbrio na relação contratual, reconhecendo a existência de um elo mais forte num dos pólos contratuais, cuja tendência é proporcionar uma desigualdade nas prestações diante do maior poder de barganha do fornecedor em face do consumidor.

---

<sup>2</sup> BRASIL, *Lei nº 8078 de 11 de Setembro de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.html)>. Acesso em 17 de Novembro de 2010.

A vulnerabilidade do consumidor, entretanto, é reconhecida não somente pelo notório poderio econômico dos fornecedores (vulnerabilidade econômica), mas também pelo poderio jurídico destes através de uma estrutura jurídica preparada e acostumada a litigar sobre certo assunto (vulnerabilidade jurídica), pelo poderio técnico por ser detentora da tecnologia e do *modus operandi* do objeto da prestação do serviço ou do produto (vulnerabilidade técnica), além da maior aptidão para receber e difundir informações (vulnerabilidade informacional)<sup>3 4</sup>.

Dentro desse quadro estrutural, o Código de Defesa do Consumidor consagra no ordenamento jurídico pátrio, diversos institutos, mecanismos e princípios norteadores das novas relações contratuais com o fito de proteger o consumidor em face do fornecedor, seja na própria execução do contrato, bem como na fase de formação ou até mesmo na fase posterior ao encerramento do vínculo contratual.

A título exemplificativo, pode-se citar a boa-fé objetiva e seus deveres anexos (dever de informação, cooperação, cuidado, proteção e segurança) como arquétipos de condutas pré-estabelecidas que funcionam como verdadeiros padrões de condutas, modelos de comportamento a serem obedecidos pelas partes de forma que não frustre às legítimas expectativas.

Também, ressalta-se a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato ou vício do produto ou serviço de forma a não permitir a análise da culpa na prestação do serviço ou do produto, bastando a ocorrência do dano e do nexo causal para configurar o dever indenizatório

---

<sup>3</sup> Cláudia Lima Marques, na quinta edição de seu livro, alertando sobre essa característica, ressalta a possibilidade de manipulação do fornecedor em face do consumidor que não possui conhecimentos específicos do produto ou serviço e que em diversas situações não tem como perceber o real intento por trás das informações transmitidas. Nesse ponto, destaca a autora posicionamento de Paulo Valério de Moraes sobre o qual expõe que “com esta formalidade exacerbada, muitas vezes o consumidor não se apercebe de informações verdadeiramente úteis”. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5ed. São Paulo: RT. 2007. p. 329.

<sup>4</sup> O STJ, em ação de revisão de contrato de cartão de crédito, entendeu que a administradora tem o dever de “informar o juízo sobre os valores, sua origem, taxa de juros, comissões, despesas e o que mais interessa para que se tenha noção exata dos critérios segundo os quais está sendo executado o contrato de adesão”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 438700/RJ. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Publicado no DOU em 26/05/2003.



por parte do fornecedor em decorrência do risco inerente ao empreendimento, proporcionando a eliminação ou redução das perdas do consumidor pela contratação.

Acrescenta-se ainda o sistema de nulidade de cláusulas abusivas, consideradas aquelas que atestam notório descompasso entre a vontade real do consumidor e a possibilidade de sua efetivação à medida que prejudicam ou até impossibilitam a execução de suas obrigações previstas no contrato, pois refletem o desequilíbrio das prestações. Tais cláusulas, especialmente verificadas em contratos de adesão, inviabilizam a relação contratual, quebrando o equilíbrio entre os contratantes e garantindo vantagens a somente uma das partes. O Código de Defesa do Consumidor, nesse sentido, visa eliminá-las e restabelecer a paridade contratual e a continuação do vínculo<sup>5</sup>.

A legislação consumerista, nesse ponto, rompe com o modelo tradicional de onerosidade excessiva ao não exigir como fundamento para a revisão ou rescisão contratual a ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, bastando para tal o desequilíbrio das prestações pela quebra da base objetiva, na forma do art. 51, IV, CDC.

Dentro desse contexto, mister se faz salientar a busca de ações governamentais com o fito de proteger o consumidor, seja por iniciativa direta, seja por incentivos governamentais, como a maior intervenção do Estado na economia, a busca pelo padrão de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho dos produtos e serviços, educação e informação dos consumidores, repressão de práticas abusivas no mercado de consumo, incentivo ao autocontrole pelos fornecedores como meio de evitar lides entre outras ações, proporcionando

---

<sup>5</sup> O STJ, dando aplicabilidade a regra inserta no art. 47, CDC que determina a interpretação de cláusulas contratuais de forma mais favorável ao consumidor, assentou que no contrato de seguro de vida, verificada a ocorrência do risco previsto no contrato de seguro, deve a seguradora indenizar o segurado, considerado hipossuficiente na relação de consumo. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 492944. Relator: Min. Nancy Andrigh. Publicado no DOU em 05/05/2003.

ao consumidor maior harmonização dos interesses e garantias de adequação, além do equilíbrio contratual, conforme preconiza o art. 4, II, III, IV, V e VI, CDC<sup>6</sup>, *verbis*:

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

[...]

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

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

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

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

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

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

No campo processual, a inversão do ônus da prova simboliza uma das mais importantes garantias do consumidor e reflete com clareza sua vulnerabilidade no âmbito probatório ao permitir que o fornecedor, detentor de maior poderio econômico, jurídico, técnico e informacional produza prova contrária à pretensão do consumidor, desde que haja verossimilhança ou hipossuficiência<sup>7</sup>. O Código de Defesa do Consumidor reconhece que o

<sup>6</sup> BRASIL, *Lei nº 8078 de 11 de Setembro de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.html)>. Acesso em 17 de Novembro de 2010.

<sup>7</sup> Importante destacar que parte da doutrina aponta diferença entre os conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência. Este último, para aqueles que adotam essa distinção, teria conotação processual de forma a verificá-la dentro do processo ao passo que aquele estaria atrelado ao direito material, especificamente à caracterização da parte como consumidora ou não. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques e Maria Celina Bodin.

hipossuficiente não tem condições de arcar, em condições de igualdade, com o ônus de produção do acervo probatório apto a fundamentar sua pretensão<sup>8</sup>.

No mesmo sentido, o CDC permite que os consumidores tenham suas pretensões tuteladas por meio de ações coletivas como forma de assegurar a defesa de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, ou seja, permite a reunião de diversos consumidores num mesmo processo a fim de facilitar a obtenção da tutela satisfativa e o acesso à justiça por intermédio de entidades representativas, como a defensoria pública, considerando que os consumidores são socialmente vulneráveis.

A todo exposto, cumpre ressaltar que as hipóteses acima elencadas tratam de apenas de exemplos, não restando exaurido todas as demais formas de tutela e proteção do consumidor no CDC, pois poder-se-ia acrescentar, ainda, o princípio da vinculação obrigatória da oferta, a vedação às práticas abusivas, a proteção contra a publicidade enganosa, a desconsideração da personalidade jurídica pela teoria menor, entre outros que atestam o tratamento diferenciado atribuído pelo legislador a essa parcela vulnerável.

### 3 – ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO CDC

Como é cediço, o Código de Defesa do Consumidor visa a tutelar a relação jurídica travada entre consumidor e fornecedor. Para tanto, apresenta expressamente em dispositivos legais o conceito de consumidor e fornecedor, nos termos do art. 2º e 3º do CDC<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no Resp. nº 925550. Relator: Min. Nancy Andrighi. Publicado no DOU de 27.05.2002

<sup>9</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção,

Ocorre que, não obstante a caracterização da figura do consumidor estar adstrita à idéia de destinatário final, a lei não é clara para a definição de tal conceito, sendo objeto de divergência doutrinária, havendo defensores da teoria maximalista que adota um conceito puramente objetivo e ampliativo, bastando a retirada do produto ou serviço do mercado, e da teoria finalista que adota um conceito econômico de sorte que o consumidor seria aquele que utiliza o serviço ou produto para uso próprio ou de sua família, ou seja, sem caráter profissional.

Para os defensores da teoria maximalista, deve-se dar uma visão mais ampla ao conceito de consumidor com o fito de abranger diversas relações jurídicas. O destinatário final a que alude à lei seria o destinatário fático, aquele que retira o produto ou serviço da cadeia comercial, sendo irrelevante a destinação dada. Segundo Leonardo Garcia<sup>10</sup>, os maximalistas “vêm nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo e não normas para proteger somente o consumidor não profissional”.

Os finalistas, em contrapartida, não basta ser o destinatário fático, sendo necessário também ser destinatário econômico, ou seja, retirá-lo do mercado e não reintroduzi-lo neste, seja por meio de revenda ou para utilizá-lo profissionalmente.

Cláudia Lima Marques<sup>11</sup> define o conceito de consumidor na ótica da doutrina finalista aduzindo que:

[...] o destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para

---

transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. §1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º 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. BRASIL, *Lei nº 8078 de 11 de Setembro de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.html)>. Acesso em 17 de Novembro de 2010.

<sup>10</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código comentado e jurisprudência*. 6. ed. Niterói: Editora Impetus. 2010. p. 17

<sup>11</sup> MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. RT: São Paulo, 2002, p. 53.

o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço do profissional que adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida destinação final do produto ou serviço.

A questão é tormentosa na jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente do Superior Tribunal de Justiça que, não obstante privilegiar a teoria finalista tem precedentes adotando as duas correntes, porém já reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, por si só, como parâmetro para a caracterização da relação de consumo, mitigando o critério finalista para contemplar situações onde a vulnerabilidade se encontra comprovada, adotando um critério finalístico mitigado<sup>12</sup>, que conforme melhor se explicará adiante retrata o real interesse perquirido pelo legislador à fim de proteger o vulnerável no caso concreto.

Nesse diapasão, urge salientar que a legislação consumerista, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor em abstrato, bem como o seu caráter protetivo no ordenamento jurídico, ampliou esse conceito de consumidor acima exposto para abranger também aqueles que pela definição legal não estariam contemplados com a proteção do CDC, como ocorre na figura do consumidor equiparado em situações em que haja uma coletividade de pessoas indetermináveis que tenham intervindo nas relações de consumo, vítimas de dano ocasionado de fornecimento de produtos ou serviço ou até mesmo pessoas passíveis de determinação que são expostas às práticas comerciais abusivas, nos termos dos artigos 2, parágrafo único, 17 e 29 do CDC.

Já quanto à figura do fornecedor, o Código não trouxe maiores dificuldades para a delimitação no caso concreto, atribuindo esta qualidade àquele que desenvolve atividade de forma não habitual, ou seja, faz-se necessário o aspecto da habitualidade na prestação do serviço ou no fornecimento do produto.

---

<sup>12</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1010834. Relator: Min. Nancy Andrigh. Publicado no DOU em 13/10/2010.

#### 4 - A ORDEM ECONÔMICA E O FIM DE PROTEÇÃO DO CDC

Ultrapassadas essas premissas, é imperioso definir o contexto de aplicação do CDC necessário à tutela do consumidor por representar a parte mais fraca na relação de consumo.

A defesa do consumidor, além de encontrar respaldo no ordenamento jurídico constitucional, também representa um dos princípios da ordem econômica, conforme consagrado no art. 170, IV da Constituição da República Federativa do Brasil.

A ordem econômica, por sua vez, tem por escopo a livre iniciativa como um dos vetores básicos da República Federativa do Brasil, conforme prevê a Constituição Federal no art. 1º, IV e 170, além da valorização do trabalho humano e da existência digna do indivíduo. Assim, todo e qualquer cidadão é livre para atuar no mercado em qualquer atividade que lhe melhor atenda a seus anseios econômicos, desde que se revista de legalidade.

Nesse condão, o indivíduo é livre para se projetar no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas, assegurando-lhe a livre escolha de profissões e atividades econômicas, além dos processos necessários para alcançar o fim visado.

Dessa forma, as relações comerciais no seio da sociedade são pautadas por diversas e em certos casos complexas relações jurídicas que dão azo ao surgimento de diferentes tipos de comerciantes e de tomadores de serviços ou adquirentes de produto.

Ocorre que podem ser verificadas situações nas quais o tomador do serviço ou o adquirente do produto não está em condições de desigualdade perante o fornecedor, seja no plano econômico, como também no técnico, jurídico ou até mesmo no informacional, diferentemente do que presume a política nacional das relações de consumo que antevê o

consumidor como vulnerável, sem considerar abstratamente a análise casuística da relação jurídica conflitante.

O Estado Social reclama atuação nas relações privadas quando marcadas pelo desequilíbrio entre os sujeitos de direito e tem por fim pacificar o conflito entre as partes e estabelecer a paz social.

A intervenção estatal deve estar em consonância com a necessidade de proteção do consumidor presumidamente vulnerável na relação de consumo, sem, contudo, obstar a formação ou a continuação do vínculo contratual, marcados pela autonomia da vontade e pela confiança que une ambas as partes.

Assim, o desafio do aplicador do direito é adequar a tutela do consumidor à realidade econômica e comercial na qual estão inseridos os sujeitos de direito. Para tanto, faz-se imperiosa a análise específica do caso concreto para aferir a real necessidade da tutela consumerista.

O contexto histórico, social e cultural que culminou com a edição de normas protetivas para uma determinada categoria de sujeitos, denominados consumidor, permite concluir que o real intento do legislador é a adequação dessas normas à realidade social e comercial brasileira, sem que com isso haja um desestímulo e, conseqüentemente a redução das práticas comerciais responsáveis pelo crescimento econômico e desenvolvimento do país.

Leciona Leonardo Garcia<sup>13</sup> que:

O objetivo da política nacional das relações de consumo deve ser a harmonização entre os interesses dos consumidores e dos fornecedores, compatibilizando a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico com a defesa do consumidor. Assim, novos produtos com tecnologias inovadoras somente serão aceitas no mercado de consumo se não apresentarem riscos à saúde e a segurança dos consumidores, bem como se mostrarem eficientes.

---

<sup>13</sup> GARCIA. Op. Cit. p. 43

Nesse diapasão, mister se faz esclarecer que a exegese da lei consumerista está calcada no equilíbrio nas relações de consumo, ou seja, em permitir que sujeitos que não estão no mesmo nível de igualdade possam, voluntariamente, contratar sem que haja imposição de vontade de uma parte perante a outra.

Portanto, essa tutela diferenciada do consumidor deve estar respaldada na obtenção do equilíbrio contratual e não em permitir que a parte outrora mais fraca economicamente se sobreponha na relação contratual e passe a delinear a relação jurídica, sob pena de se estar criando outra parte mais fraca.

O legislador infraconstitucional, acrescenta-se, pretendeu com a edição do Código de Defesa do Consumidor não só a possibilidade de contratação em mesmo nível de igualdade pelo vulnerável, como também a manutenção do vínculo jurídico como forma desenvolvimento e crescimento econômico do país, nos termos do art. 4, III, CDC.

O fim de proteção da norma é o equilíbrio das partes. A lei abstrata e genérica deve ser aplicada ao caso concreto, não apenas considerada no seu aspecto literal, gramatical, mas considerada em todos os aspectos para que se torne possível a pacificação do conflito social, bem como a efetivação do real intento do legislador dentro do âmbito de aplicação da norma.

Dessa forma, a busca pelo equilíbrio contratual deve pautar a atuação do juiz no caso concreto. Os institutos de proteção de defesa do consumidor devem atender somente àqueles que no caso concreto afiguram-se como parte vulnerável na relação contratual, sob pena de desvirtuamento do negócio jurídico, quebra do sistema econômico nacional, distanciamento do fim de proteção da norma<sup>14 15 16 17</sup>.

---

<sup>14</sup> No Recurso Inominado. n. 71000650705, entendeu o tribunal recursal do Rio Grande do Sul, atendo ao fim de proteção da norma, que o produto, ar-condicionado 30.000 Btus, oferecido à bagatela de R\$ 3,00 oferecido à venda em site de compras pela internet não correspondia ao preço real e não gerava legítima expectativa no consumidor por se tratar de erro grosseiro, o que teria o condão de afastar o efeito vinculante da oferta conforme preconiza o art. 30 do CDC, sob pena de estar proporcionando ao consumidor enriquecimento sem causa. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Rec. Inominado. nº. 71000650705. Relator: Maria José Schmidt Sant Anna. Publicado no DOU em 17/06/2005.

<sup>15</sup> Na Apelação Cível, n. 0014472-56.2007.8.19.0066, entendeu o tribunal de justiça do Rio de Janeiro que o vendedor que coloca seu produto a venda na internet não está obrigado a aceitar qualquer forma de pagamento



Leonardo Garcia<sup>18</sup>, atento a essa peculiaridade sintetiza que “o equilíbrio nas relações de consumo é um dos valores fundamentais no sistema de proteção contratual. A busca pela relação equilibrada deve sempre nortear o magistrado no caso concreto”.

Nesse contexto, destaca-se no âmbito processual o tema da inversão do ônus da prova no processo civil em que haja relação de consumo como uma das questões em se faz imperioso a análise casuística em contraponto à presunção legal e abstrata.

É possível constatar, especialmente nas ações de indenização por danos morais e materiais, que os juízes na maior parte dos casos, invertem o ônus da prova sem aferir de fato a verossimilhança e a hipossuficiência<sup>19</sup> do consumidor, utilizando o dispositivo como regra de distribuição do ônus da prova, aduzindo que essa é a legislação aplicável nessa matéria, ao contrário do que se extrai no art. 6º, VIII do CDC<sup>20</sup>:

O que ocorre na verdade em certos casos é uma real distorção do sistema processual no tocante à produção da prova no processo. Sabe-se que o CPC adotou o sistema de

---

quando essas modalidades estão claramente dispostas e discriminadas nas páginas do site. Aduziu que o consumidor que tivesse zelo e cuidado jamais seria induzido em equívoco no momento de efetuar o pagamento. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível. nº 0014472-56.2007.8.19.0066. Relator: Des. Mônica Toledo de Oliveira. Publicado no DOU em 21/06/2010.

<sup>16</sup> No Resp. 770.053, o STJ considerou que a cláusula que prevê o bloqueio temporário de cartão de crédito em razão do não pagamento da fatura mensal não é abusiva e não gera o dever de indenizar quando o consumidor é o responsável pelo fato gerador do bloqueio através do inadimplemento. Considerou corretamente a corte que o bloqueio não ficaria ao arbítrio exclusivo da administradora, mas apenas em razão do descumprimento por parte do consumidor. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 770.053. Relator: Min. Sidnei Beneti. Publicado no DOU em 13/11/2009.

<sup>17</sup> No Resp. 239.504, o STJ ressaltando a fragilidade do consumidor, em regra geral, frente às instituições financeiras nos contratos bancários, não reconheceu a nulidade de cláusula contratual em alienação fiduciária, aduzindo “O fato do Código de Defesa do Consumidor proteger a parte mais fraca na relação contratual não significa que todos os contratos assinados por consumidor com instituição financeira ou outra de qualquer porte maior seja nulo de pleno direito. É preciso que se demonstrem as nulidade e práticas abusivas cometidas, mormente no caso de alienação fiduciária quando as determinações estão contidas em comando legal que não foi revogado”. BRASIL. Superior de Tribunal de Justiça. Resp. nº 239. 504. Relator: Min. Waldemar Zveiter. Publicado no DOU em: 06/11/2000.

<sup>18</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. Op. Cit. p. 44.

<sup>19</sup> A doutrina faz distinção entre os conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência. Para essa, atribuem a um fenômeno de índole processual ao passo que àquela conferem um aspecto de direito material.

<sup>20</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. BRASIL, *Lei nº 8078 de 11 de Setembro de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.html)>. Acesso em 17 de Novembro de 2010.

distribuição estática do ônus da prova no processo civil em que o autor deve provar os fatos constitutivos do direito alegado, tornando efetiva a comprovação da relação jurídica de direito material deduzida em juízo. Assim o CPC, na forma do art. 333, prevê previamente que o encargo probatório é do autor.

O CDC, ao contrário, adotou a regra de distribuição dinâmica do ônus da prova, permitindo que o julgador altere a sistemática de produção de prova conferindo esse encargo para o réu, desde que verificado as hipóteses legais, como a verossimilhança ou a hipossuficiência.

Ocorre que, diferentemente do que vem sendo aplicado pelos juízes de uma forma geral, o CDC não criou nova regra de distribuição do ônus da prova, mas apenas regulou a possibilidade de em certas hipóteses, presumindo a vulnerabilidade do consumidor e preenchidos os requisitos legais, alterar o encargo probatório de forma a flexibilizá-lo diante do desequilíbrio entre as partes.

Logo, a regra de distribuição do ônus da prova prevista do CPC deve ser tomada como a regra geral a ser aplicada, inclusive nas relações consumeristas. Sendo assim, caso o consumidor demande em juízo em face de determinada empresa deve fazer prova dos fatos constitutivos do direito que alega.

Porém, tendo o magistrado constatado que a produção dessas provas representa um fardo bastante excessivo para aquele consumidor no caso concreto, pode com base na regra de distribuição dinâmica, inverter o ônus da prova em favor do autor/consumidor, desde que se demonstre nos autos situação de hipossuficiência do consumidor, seja por ser difícil de obter a prova do ponto de vista técnico ou científico ou até mesmo por ser bastante onerosa ou ainda

quando haja verossimilhança nas alegações autorais, hipótese em que o juiz com base em regras de experiência comum analisará a plausibilidade das alegações<sup>21</sup>.

A inversão do ônus da prova é uma conquista do consumidor na legislação nacional e instrumento de redução da desigualdade no âmbito do processo civil, sendo inclusive nula disposição contratual que estabeleça a inversão em prejuízo do consumidor, conforme determina o art. 51 do CDC. O que não se admite, entretanto, é que a inversão do ônus da prova seja a dinâmica processual base das lides entre fornecedores e consumidores só pelo fato da política nacional de consumo considerar o consumidor vulnerável, pois nem o consumidor ostentará essa qualidade<sup>22</sup>.

Outro ponto de relevância que desafia a análise casuística em face da presunção legal e abstrata da lei se apresenta diante de relações jurídicas, especialmente entre determinadas pessoas jurídicas, nas quais não há na figura do consumidor aspecto de vulnerabilidade, desequilíbrio em relação ao fornecedor, de forma que o manejo dos instrumentos protetivos

---

<sup>21</sup> Trata-se de uma faculdade do juiz que pode ou não inverter no caso concreto em atenção à hipótese dos autos. Nesse sentido já decidiu o STJ. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1.085.630-RN. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Publicado no DOU em 18/03/2009.

<sup>22</sup> Destaca-se o julgado do STJ no REsp 1.021.261-RS. Discutia-se nos autos sobre o prazo decadencial para reclamar vícios no produto em decorrência de engano do consumidor que na compra de um automóvel de luxo alegava que não era o veículo desejado no momento da compra, tendo requerido para tanto a inversão do ônus da prova. Nesse diapasão, não obstante figurar no polo da relação jurídica como fornecedora determinada concessionária de veículos, a turma considerou que não havia verossimilhança e hipossuficiência na hipótese à fim de permitir a inversão do ônus da prova, pois não reconheceu a vulnerabilidade técnica ou jurídica do consumidor. O caso em tela bem retrata e exemplifica a busca pelo fim de proteção da norma. O tribunal, não obstante reconhecer a relação consumerista e trata-se de relação jurídica envolvendo uma empresa forte do ponto de vista econômico, ainda sim não admitiu a inversão do ônus da prova, pois reconheceu que o consumidor não ostentava o aspecto de vulnerabilidade e, conseqüentemente não fazia imprescindível a tutela consumerista quanto à inversão do ônus da prova já que teria condições de produzir a prova necessária para satisfazer sua pretensão. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1085.630. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Publicado no DOU em 18/03/2009.

Em contraposição, o STJ no REsp. 974994-SP, Rel. Min. Nancy Andrigh, Terceira turma, admitiu a inversão do ônus da prova em favor de consumidora que contratou com determinada instituição financeira o aluguel de um cofre que posteriormente foi objeto de furto. A turma admitiu a inversão do ônus da prova através da observância no caso concreto da presença dos elementos indicativos da verossimilhança e hipossuficiência, considerando que a comprovação do prejuízo sofrido pela consumidora é de difícil realização na hipótese. Nestes termos, constata-se que a decisão proferida pela corte também buscou o fim de proteção da norma ao realizar uma análise casuística da relação jurídica litigiosa. Portanto, reconhecida a hipossuficiência do consumidor em face do fornecedor do serviço, faz-se necessário a utilização do instituto da inversão do ônus da prova como forma de permitir que a pretensão do consumidor fique prejudicada pelo encargo na produção da prova. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 974994. Relator: Min. Nancy Andrigh. Publicado no DOU em 03/11/2008.

do CDC não se façam necessários e possam tornar a partir daí desigual a relação jurídica travada.

A legislação consumerista contemplou que as pessoas jurídicas podem ser enquadradas no conceito de consumidor, não deixando dúvidas em relação a esse aspecto. Ocorre quem em determinadas situações o adquirente do produto ou tomador do serviço é empresa de grande porte com enorme poderio econômico e atuação em escala nacional ou até mesmo internacional em detrimento de fornecedor, empresa de pequeno porte ou até mesmo de médio porte, porém flagrantemente mais fraca do ponto de vista econômico, jurídico, técnico e informacional<sup>23</sup>.

Nesses casos, em contraposição à política nacional de consumo, é evidente que a parte mais fraca da relação contratual é o fornecedor do produto ou o prestador do serviço e a utilização dos institutos protetivos pelo consumidor mais poderoso economicamente tende a intensificar ainda mais a desigualdade entre as partes de modo a afetar a própria manutenção do vínculo jurídico.

Logo, é imperioso destacar que ainda que a dinâmica da relação jurídica entre as partes permita enquadrá-las nas figuras de fornecedor e consumidor, seja pela teoria maximalista, seja pela teoria finalista, a tutela específica do CDC, nesses casos, não se faz necessário, sob pena de desequilibrar o contrato.

Não há que se negar a aplicação da legislação consumerista às relações jurídicas travadas entre pessoas jurídicas. O que se pretende é que não se faça uma análise abstrata e literal do texto infraconstitucional com o fito de aplicá-lo indistintamente sem qualquer análise casuística.

---

<sup>23</sup> Tais relações são bastantes comuns no cotidiano de grandes empresas. Pode-se citar à título exemplificativo a relação jurídica travada entre a Petrobrás S.A e pequena empresa do ramo de limpeza contratada para prestação de serviços de limpeza no prédio onde localiza a sede da Cia. Nesse exemplo, consideradas abstrativamente, a Petrobrás S.A se enquadraria como consumidora pois utiliza do serviço como “destinatário final” ao passo que a empresa de limpeza se enquadraria como fornecedora. Assim, teríamos uma hipótese em que o “fornecedor” de serviços é extremamente mais fraco economicamente em relação ao “consumidor”, considerado uma das maiores empresas do ramo, ao contrário do que presume o CDC na forma do art. 4, IV.

Nesse ponto, Maria Antonieta Zanardo<sup>24</sup> leciona que:

[...] a lei, ao incluir a pessoa jurídica no conceito de consumidor, pretendeu referir-se àquela pessoa jurídica que, mesmo sendo fornecedora, ao inserir-se no polo ativo da relação jurídica de consumo, na qualidade de consumidor-destinatário final, estaria a fazê-lo como qualquer outro consumidor, ou seja, sem possuir qualquer poder de barganha sobre seu fornecedor, estando a aceitar as cláusulas contratuais impostas sem que lhe fosse conferida a possibilidade de discutir seu conteúdo; enfim encontrar-se ia revestido com a mesma vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao realizar aquele mesmo contrato, apresentando-se nessa relação de consumo, o mesmo desequilíbrio que se apresentaria se fosse realizado por qualquer outro consumidor-vulnerável.

Ademais, o próprio CDC prevê a possibilidade de aplicação de suas normas nessas modalidades de contratação ao qualificar o consumidor como qualquer pessoa física ou jurídica. Porém, mister se faz perquirir e analisar o contexto de aplicação da norma e o objeto da relação jurídica adequando-a ao real interesse das partes sem que haja imposição de uma sobre a outra.

Nesse ponto, conforme já mencionado, a jurisprudência vem evoluindo e consolidando entendimento no sentido de se reconhecer a vulnerabilidade no caso concreto com o fito de verificar se o tomador do serviço ou do produto é de fato vulnerável e merecedor da tutela consumerista<sup>25 26</sup>:

RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - PESSOA JURÍDICA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - VULNERABILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DO FORO - CONTRATO DE ADESÃO - LICITUDE, EM PRINCÍPIO - PREVISÃO CONTRATUAL QUE NÃO IMPEDE O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO ADERENTE - ABUSIVIDADE DESCARACTERIZADA - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO

<sup>24</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo; *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005, p.85.

<sup>25</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1084291. Relator: Min. Massimi Uyeda. Publicado no DOU em 15/09/2010. No mesmo sentido do julgado acima, anota-se: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1080719. Relator: Min. Nancy Andrigh. Publicado no DOU em 17/08/2009.

<sup>26</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 32270. Relator: Min. Ari Pargendler. Publicado no DOU em 11/03/2002

JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE NEGA PROVIMENTO.

**1. São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, desde que sejam destinatárias finais de produtos ou serviços e, ainda, vulneráveis. Afastada na origem a vulnerabilidade da sociedade empresária recorrente, inviável é a aplicação, in casu, da lei consumerista.**

2. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão não é, por si, nula de pleno direito. Contudo, em hipóteses em que da sua obrigatoriedade resultar prejuízo à defesa dos interesses do aderente, o que não ocorre na espécie, é de rigor do reconhecimento de sua nulidade.

3. A admissibilidade do apelo nobre pela alínea “c” do permissivo constitucional, exige, para que haja a correta demonstração da alegada divergência pretoriana, o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a fim de demonstrar a perfeita similitude fática entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados.

4. Recurso especial a que se nega provimento

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. PREVALÊNCIA.

**Na compra e venda de sofisticadíssimo equipamento destinado a realização de exames médicos – levada a efeito por pessoa jurídica nacional e pessoa jurídica estrangeira – prevalece o foro de eleição, seja ou não uma relação de consumo.**

Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo.

Assim, os tribunais analisando as peculiaridades do caso concreto exercem função determinante na fixação dos parâmetros para a aplicação das normas protetivas do consumidor àqueles que realmente necessitam dessa tutela, dando aplicabilidade em concreto para as normas abstratas e permitindo o desenvolvimento da economia nacional, bem como o crescimento das relações comerciais.

A conceituação de consumidor destinatário final deve estar adstrita a verificação em concreto da vulnerabilidade, sendo insuficiente a definição doutrinária para verificar essa característica.

Contudo, a flexibilização das teorias maximalista e finalista pelos tribunais vem permitindo inclusive reconhecer a relação de consumo quando o tomador do produto ou serviço sequer é destinatário final e utiliza-se de insumos em sua produção em sua atividade meio.

Nesse ponto, Cláudia Lima Marques aponta o sentido da doutrina e jurisprudência em reconhecer a configuração da relação consumerista à pessoas jurídicas, especialmente

pequenas empresas, que se utilizam determinados bens como carros, serviços de informática, entre outros, que embora sejam utilizados no processo produtivo de uma forma geral, não estão relacionado diretamente com a atividade-fim da empresa<sup>27</sup>.

Entretanto, o reconhecimento da vulnerabilidade na relação entre pessoas jurídicas não se restringiria às pequenas empresas, podendo também ser reconhecida em face de grandes empresas desde que demonstrada algum aspecto da vulnerabilidade, como reconheceu o STJ em interessante julgamento no qual admitiu a relação de consumo entre hotel e fornecedora de botijão de gás, por estar aquela fora de sua especialidade, sendo vulnerável técnica<sup>28</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.

<sup>27</sup> Destaca a autora que em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para sua produção, mas não em sua área de *expertise* ou com uma utilização mista, principalmente na área de serviços; provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente. Assim, por exemplo, um automóvel pode servir para prestar os serviços de pequena empresa comprado em leasing, mas também é automóvel do consumidor. Ou, de forma semelhante ao caso francês do sistema de alarme, uma empresa de alimentos contrata serviços de informática que serão usados em sua linha de produção a não ser indiretamente e a jurisprudência tende a considerar esses usuários mistos, ou consumidores finais diretos, como consumidores, uma vez que a interpretação da dúvida sobre a destinação final e sobre sua caracterização é resolvida, de acordo com os arts. 4º, I e 47 do próprio CDC, a favor do consumidor. Essa nova linha, em especial do STJ, tem utilizado sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprova ser vulnerável e atua fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. MARQUES. Op. cit. p. 85

<sup>28</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 476.428, Relatora: Min. Nancy Andriigh. Publicado no DOU em 09/05/2005.

- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal).  
Recurso especial não conhecido.

Dentro desse contexto, os tribunais também vêm admitindo a análise da vulnerabilidade no caso concreto em relações jurídicas que envolvam pessoas jurídicas de direito público na qualidade de prestadora de serviços essenciais<sup>29</sup>.

O deslinde da questão não passa pela afirmação categórica da pessoa jurídica de direito público como vulnerável, mas sim pela análise dessa possibilidade diante do caso concreto, da mesma forma como nas demais relações jurídicas que envolvam entidades privadas.

Nesse diapasão, o STJ vem proferindo decisões tanto pelo reconhecimento<sup>30</sup> da vulnerabilidade quanto pelo não<sup>31</sup> reconhecimento dessa vulnerabilidade.

Esse entendimento jurisprudencial parece estar em sintonia com a exegese do CDC e da política nacional de consumo à medida que visa atribuir aplicabilidade à norma abstrata ao caso concreto com a intenção de se verificar se o tomador do serviço ou do produto ostenta realmente a qualidade de vulnerável e, portanto, necessita da tutela consumerista para a manutenção do equilíbrio contratual e o fortalecimento do vínculo jurídico comercial.

O próprio STJ, em recente julgado veiculado no informativo 444, não obstante não ter reconhecido a relação de consumo no caso em tela, reconheceu tal possibilidade, ainda que em face de pessoa jurídica de direito público, quando contrata determinado serviço e ostenta a qualidade de vulnerável. Entendeu o tribunal que é lícita a incidência do CDC nos contratos

---

<sup>29</sup> Em interessante julgado o STJ admitiu cláusula que estabelecia foro de eleição em contrato celebrado com consumidora que ostentava expressivo porte financeiro e econômico. Entendeu a corte que é lícita a aludida cláusula quando a consumidora não ostenta a qualidade de vulnerável no caso concreto e não há ofensa a boa-fé objetiva. Asseverou que o contrato em tela cumpre sua função social e não resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso à justiça. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 684.613. Relatora: Min. Nancy Andrigh. Publicado no DOU em 01/07/2005.

<sup>30</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 263.229. Relator: Min. José Delgado. Publicado no DOU em 09/04/2001.

<sup>31</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 660026. Relator: Min. Jorge Scartezini. Publicado no DOU em 27/06/2005.



administrativos, porém em caráter excepcional, ou seja, desde que<sup>32</sup> “administração assume posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor, o que não ocorre na espécie, por se tratar de simples contrato de prestação de serviço de publicidade”.

## CONCLUSÃO

Após todo o exposto, pôde-se demonstrar que o desenvolvimento das relações comerciais e o crescimento econômico do país alavancaram as relações de consumo na sociedade brasileira que, em linhas gerais, criou uma imensa gama de consumidores, potencialmente mais frágeis do ponto de vista econômico, jurídico, técnico e informacional em relação aos fornecedores.

Dessa forma, a legislação consumerista, atenta ao desequilíbrio dessas relações contratuais, criou um sistema jurídico protetivo, reconhecendo o consumidor como parte mais fraca na relação de consumo (vulnerável) e carecedor de tutela específica.

Assim, a nova política de consumo nacional atribuiu ao consumidor um tratamento especial na relação jurídica por meio de institutos jurídicos e princípios que visam proporcionar ao consumidor igualdade de condições na constância do vínculo jurídico.

Contudo, é imperioso ressaltar que a proteção especial conferida pelo CDC tem por escopo o equilíbrio da relação contratual e não a inversão da qualidade de vulnerável, de

---

<sup>32</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS. nº 31073. Relator: Min. Eliana Calmon. Publicado no DOU em 08/09/2010.

forma que seja possível formar e manter o vínculo jurídico em igualdade de condições entre as partes como forma de satisfazer o interesse de ambos, além de permitir o fortalecimento das relações comerciais e o desenvolvimento econômico do País, na forma do art. 4, III do CDC.

Nesse contexto, mister de faz salientar que o CDC previu a vulnerabilidade do consumidor no campo abstrato e genérico presumindo essa qualidade a todos os consumidores.

Ocorre que, a complexidade de determinadas relações jurídicas permitirá visualizar hipóteses nas quais o consumidor não ostentará a qualidade de vulnerável, ao contrário, será potencialmente mais forte que o fornecedor.

Cumprindo ao magistrado a importante função de dar correta aplicação a legislação consumerista e ao fim pretendido pela norma de forma a visualizar em que momentos o consumidor é de fato vulnerável e necessitado da tutela específica, sob pena de desvirtuar o próprio sistema jurídico, além de proporcionar um desequilíbrio na relação contratual em favor do consumidor e, portanto, quebrar a harmonia de interesses.

Leonardo Garcia<sup>33</sup>, nesse sentido, aduz que:

o objetivo é defender o consumidor, de modo a garantir que sua proteção não quebre a harmonia das relações de consumo para que, de forma efetiva, contribua com o desenvolvimento tecnológico, viabilizando inclusive a concretização dos princípios constitucionais da ordem econômica, previstos no art. 170 da CF.

A jurisprudência dos Tribunais parece caminhar na direção correta ao prever a vulnerabilidade do consumidor como requisito para a aplicação do CDC, pois assim sendo estará atendendo ao fim de proteção da norma e promovendo o equilíbrio contratual.

---

<sup>33</sup> GARCIA. Op. cit. p. 44

Logo, conclui-se, que o CDC não deve ser visto como um conjunto de mandamentos e regras que visam impor a vontade de determinada parte em detrimento da outra por ser aquela presumidamente mais fraca na relação contratual, mas sim como um sistema jurídico apto a impulsionar e estimular as relações comerciais e o desenvolvimento econômico do País e permitir, à luz da Constituição Federal, igualdade de condições entre todos àqueles que desejam satisfazer seus interesses através da formação de um vínculo jurídico.

Portanto, o que se deve ter em mente é que a tutela do consumidor não é obstáculo ou impedimento à livre iniciativa e ao desenvolvimento tecnológico ou econômico. A ordem constitucional prevê ambos como princípios da ordem econômica, competindo ao CDC compatibilizar a defesa do consumidor com a livre iniciativa.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, *Lei nº 8078 de 11 de Setembro de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.html)>. Acesso em 17 de Novembro de 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 438700/RJ. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Publicado no DOU em 26/05/2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 492944. Relator: Min. Nancy Andrighi. Publicado no Dou em 05/05/2003.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no Resp. nº 925550. Relator: Min. Nancy Andrighi. Publicado no DOU de 27.05.2002.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1010834. Relator: Min. Nancy Andrighi. Publicado no DOU em 13/10/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 770.053. Relator: Min. Sidnei Beneti. Publicado no DOU em 13/11/2009.

BRASIL. Superior de Tribunal de Justiça. Resp. nº 239. 504. Relator: Min. Waldemar Zveiter. Publicado no DOU em: 06/11/2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1.085.630-RN. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Publicado no DOU em 18/03/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1085.630. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Publicado no DOU em 18/03/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 974994. Relator: Min. Nancy Andrigh. Publicado no DOU em 03/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1084291. Relator: Min. Massimi Uyeda. Publicado no DOU em 15/09/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 1080719. Relator: Min. Nancy Andrigh. Publicado no DOU em 17/08/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 32270. Relator: Min. Ari Pargendler. Publicado no DOU em 11/03/2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 476.428, Relatora: Min. Nancy Andrigh. Publicado no DOU em 09/05/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 684.613. Relatora: Min. Nancy Andrigh. Publicado no DOU em 01/07/2005.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. nº 263.229. Relator: Min. José Delgado. Publicado no DOU em 09/04/2001.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp. nº 660026. Relator: Min. Jorge Scartezzini. Publicado no DOU em 27/06/2005.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RMS. nº 31073. Relator: Min. Eliana Calmon. Publicado no DOU em 08/09/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível. nº 0014472-56.2007.8.19.0066. Relator: Des. Mônica Toledo de Oliveira. Publicado no DOU em 21/06/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Rec. Inominado. nº 71000650705. Relator: Maria José Schmidt Sant Anna. Publicado no DOU em 17/06/2005.

COSTA, Judith Hofmeiter Martins. *A boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT, 1999. DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GARCIA, Leonardo de Medeiros, *Direito do Consumidor: Código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, decreto n. 2181/97*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo. RT, 2002.

\_\_\_\_\_. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo. RT, 2005.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos Contratos, Novos Paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NUNES, Luís Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.