

A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS E OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR NO CDC

Luciana Akie SATO¹
Silas Silva SANTOS²

RESUMO: O presente trabalho visa a um exame da força normativa dos princípios que guiam o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/1990, fruto de uma expressa determinação constitucional (art. 5º, inc. XXXII, da CF c/c art. 48, do ADCT), com o intuito de proteger o consumidor. Ademais, será objeto de estudo o artigo 6º do mencionado *Codex*, que lista alguns dos direitos básicos conferidos ao consumidor.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor, Força Normativa dos Princípios, Direitos básicos do Consumidor, Proteção ao Consumidor.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, a legislação disciplinou de maneira esparsa a matéria atinente ao Direito do Consumidor – alguns artigos dentro do Código Civil (evicção e vícios redibitórios), do Código Penal e alguns outros dispositivos –, sem clara ênfase no consumidor e nos problemas que poderiam se manifestar nas relações jurídicas de consumo.

No entanto, as relações sociais no país, no século XXI, exigiam um instrumento mais condizente com as profundas mudanças havidas e em curso. Para Roberto Norris, a sociedade moderna vive uma nova realidade, na qual sobrevieram alterações no modo de produção, que agora conta com técnicas de automação industrial, e na forma de distribuição dos produtos. Tal fenômeno tem colocado a doutrina e a jurisprudência diante de problemas que, se não algo completamente novo, se têm apresentado de forma diversa nos últimos anos³.

¹ A autora é graduada em Bacharelado em Letras com Habilitação em Tradutor pela Universidade Estadual Paulista e atualmente cursa o sétimo termo de Direito no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente/SP.

² O autor é Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor de Direito Processual Civil no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente/SP. Professor no Curso de Mestrado em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional da UNOESTE (Universidade do Oeste Paulista). Especialista em Direito Civil. Juiz de Direito no Estado de São Paulo. Juiz Eleitoral. Integra o quadro de Juízes Formadores da Escola Paulista da Magistratura. Coordenador-Geral do Núcleo de Presidente Prudente da Escola Paulista da Magistratura.

³ NORRIS, Roberto. **Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 01.

Nesse cenário econômico-social, delineou-se uma configuração inesperada: os empresários organizaram-se em grandes grupos e, por meio de monopólios e cartéis, dominaram (e ainda dominam) todas as relações de consumo; os consumidores, por seu turno, encontravam-se desorganizados e, portanto, vulneráveis ao arbítrio daqueles que detinham o poder econômico.

Assim, surgiu o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/1990, fruto de uma expressa determinação constitucional (art. 5º, inc. XXXII, da CF c/c art. 48, do ADCT), com o intuito de proteger o consumidor, parte vulnerável na relação de consumo, diante dessa dinâmica sociedade de massa que se formou ao longo do século XXI.

Muito embora o Código de Defesa do Consumidor possa ser visto por alguns como um instrumento de “terrorismo”, no qual o fornecedor é colocado como a causa de todos os males por que passa a sociedade de consumo, trata-se de uma visão um tanto distorcida. Em realidade, o CDC visa à harmonia das relações de consumo. Isso porque se, de um lado, protege-se o consumidor no que toca a sua dignidade, saúde, segurança e interesses econômicos, de outro, tem-se a tutela das marcas e patentes, a proteção da livre concorrência e do livre mercado, programas de qualidade e produtividade, enfim, uma política que se direciona a estabelecer um relacionamento equilibrado entre consumidores e fornecedores.

O CDC é um instrumento verdadeiramente inovador, pois revolucionou o direito privado brasileiro, sendo certo que assentou certas práticas saudáveis, estimulou a consciência dos consumidores, caminhando rumo à efetividade.

2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O estudo dos princípios que norteiam o Código de Defesa do Consumidor, contidos em seu artigo 4º, constitui ponto de partida para compreensão do sistema como norma protetiva dos interesses do consumidor.

Para Humberto Ávila, “os princípios são normas imediatamente finalísticas, (...) para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida

como necessária à sua promoção”⁴. Os princípios, em vez de descrever comportamentos específicos, estabelecem um fim a ser seguido, um estado ideal de coisas a ser atingido. Diferem-se das regras, uma vez que estas descrevem as condutas a serem adotadas, devendo haver correspondência entre norma e fato. Na elaboração das regras, deve-se considerar a finalidade a que se destina ou os princípios que lhe são subjacentes.

Eros Grau defende que a importância dos princípios é enorme, tanto que a interpretação das regras contempladas na Constituição Federal deve ser determinada por eles. Nesse sentido, ao se interpretar uma regra jurídica, tanto de ordem constitucional como as contempladas na legislação ordinária, não é possível perder de vista os princípios que orientam o ordenamento jurídico. De acordo com Grau, são os princípios que conferem coerência ao sistema jurídico⁵.

Aliás, os princípios não apenas guiam a interpretação e a edição de uma regra, mas, por vezes, serão fundamento direto de uma decisão, conforme leciona o Ministro Luís Roberto Barroso⁶. Para o Ministro, os princípios também apresentam eficácia direta, incidindo sobre a realidade como o faz uma regra. Veja o exemplo de um indivíduo que pleiteia equiparação salarial ou remuneratória, baseando-se no princípio da isonomia.

O artigo 4º, do CDC, é uma norma renovadora e aberta, nos moldes descritos por Ávila, cujo conteúdo dispõe sobre objetivos e princípios a serem seguidos, os quais são utilizados para guiar e direcionar o intérprete do Direito na proteção do consumidor.

Em se tratando de norma aberta, Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem comentam:

Haveria um novo método de elaborar normas legais, não normas para regular condutas, mas normas que narram seus objetivos, seus princípios, suas finalidades, positivando os objetivos do legislador no sistema de forma a auxiliar na interpretação teleológica e no efeito útil das normas. Com tal fluidez e narratividade, o papel do intérprete e aplicador da lei se multiplica. As “normas narrativas”, como o art. 4º, são usadas para interpretar e guiar, melhor dizendo, “iluminar” todas as outras normas do microsistema. Elas aplicam-se como inspiração, guia, teleologia, indicando o caminho, o

⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 78-79.

⁵ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação /Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 189.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 318.

objetivo, como afirmou Eros Roberto Grau. Daí a importância do estudo e análise do art. 4º do CDC⁷.

Em suma, os princípios contidos no artigo 4º apontam para um estado ideal de coisas a ser atingido, sem, contudo, descrever a conduta necessária para se atingir esse estado ideal. Claro que, ao longo do CDC, encontram-se diversos textos normativos regulando tanto a conduta a ser seguida por consumidores como por fornecedores. Porém, tarefa impossível é a de prever todas as situações das quais os conflitos podem irromper, principalmente na atual conjuntura da sociedade tecnológica, em que o direito nem sempre acompanha as mudanças havidas. Nessa toada, os princípios têm como função principal auxiliar os intérpretes do Direito no preenchimento de lacunas da lei. No entanto, não se limitam a isso, já que também são aplicados para corrigir normas injustas em determinadas situações.

Forçoso lembrar que existem princípios que se encontram expressos no texto jurídico, tais como o princípio da vulnerabilidade do consumidor, o princípio da boa-fé objetiva, dentre outros; porém há aqueles que são implícitos e podem ser extraídos dos objetivos almejados pelo CDC e de sua correlação com outros princípios, e.g. o princípio da função social dos contratos.

2.1 Princípio da vulnerabilidade do consumidor

Conforme as lições de Afrânio Carlos Moreira Thomaz⁸, tal princípio parte da premissa de que todo consumidor mostra-se em desvantagem técnica e/ou econômica frente ao fornecedor, motivo pelo qual se justifica a proteção ao consumidor. A fragilidade técnica estará sempre e invariavelmente presente, tratando-se, pois, de presunção absoluta, não admitindo prova em contrário. Isso porque o consumidor não tem acesso aos meios de produção utilizados pelo fornecedor, nem é obrigado a ter o conhecimento técnico sobre o produto que adquire. Já a desvantagem econômica deve ser analisada de acordo com o caso concreto.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 143.

⁸ THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 36.

Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem⁹ dispõem sobre três tipos de *vulnerabilidade*: a técnica, a jurídica e a fática. A *vulnerabilidade técnica* refere-se à maior facilidade com que o consumidor pode ser enganado quanto às características e à utilidade do bem que adquire, já que não possui conhecimentos específicos sobre ele. A *vulnerabilidade fática* envolve a desproporcionalidade fática existente entre consumidor e fornecedor no que tange às forças intelectuais e econômicas, que sempre colocam o primeiro em desvantagem se comparado ao segundo. E, por fim, sob a ótica da *vulnerabilidade jurídica*, pressupõe-se que o consumidor não detém conhecimentos jurídicos específicos, ou de contabilidade e economia.

Perceba, no entanto, que a condição de vulnerável do consumidor, de presunção absoluta, difere-se da hipossuficiência, que pode ou não estar presente na situação concreta.

Flávio Tartuce¹⁰ ensina:

(...) o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões *pobre* ou *sem recursos*, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento, conforme reconhece a melhor doutrina e jurisprudência.

Assim, tem-se a máxima *todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente*.

Em regra, o fornecedor ostenta posição mais vantajosa em relação ao consumidor, já que tem domínio dos conhecimentos técnicos acerca do produto/serviço que oferece, além de deter maior poderio financeiro, que lhe permite contratar bons advogados, produzir provas com mais facilidade, etc. Entretanto, a situação descrita comporta exceções – Thomaz traz o exemplo do banqueiro que compra uma penca de bananas de uma modesta quitanda. O banqueiro, como consumidor, não está imune a intoxicações ou contaminações, porém, nesse caso, embora seja vulnerável, não será hipossuficiente¹¹.

⁹ MARQUES, *op. cit.*, p. 145.

¹⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 31/32.

¹¹ THOMAZ, *op. cit.*, p. 37.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que, excepcionalmente, a pessoa jurídica será considerada consumidora se presente alguma das espécies de hipossuficiência:

Processo civil e Consumidor. Rescisão contratual cumulada com indenização. Fabricante. Adquirente. Freteiro. Hipossuficiência. Relação de consumo. Vulnerabilidade. Inversão do ônus probatório. - Consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produto como destinatário final econômico, usufruindo do produto ou do serviço em benefício próprio. - Excepcionalmente, o profissional freteiro, adquirente de caminhão zero quilômetro, que assevera conter defeito, também poderá ser considerado consumidor, quando a vulnerabilidade estiver caracterizada por alguma hipossuficiência quer fática, técnica ou econômica. - Nesta hipótese esta justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a concessão do benefício processual da inversão do ônus da prova. Recurso especial provido¹².

Aliás, como admitido pelos autores do anteprojeto do CDC, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor “visa a estabelecer o equilíbrio necessário a qualquer harmonia econômica no relacionamento ‘consumidor-fornecedor’”¹³.

Por isso, não se pode pensar em regras estanques no tocante à hipossuficiência do consumidor, já que a harmonia vislumbrada no Código somente será atingida se analisada casuisticamente.

2.2 Princípio da boa-fé objetiva

Reza o artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo é a boa-fé e o equilíbrio, com o intuito de atingir a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a proteção do consumidor.

Veja que, no CDC, aplica-se a *boa-fé objetiva* e não a *subjetiva*. Segundo os ensinamentos de Judith Martins-Costa, considera-se *boa-fé subjetiva* apenas o estado de consciência do agente, ou seja, compreende “o estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interesses

¹²Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.080.719/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j.10/02/2009.

¹³GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 69.

alheios (...), ou a convicção de estar agindo em bom direito”¹⁴. Já a noção de *boa-fé objetiva*, adotada pelo *Codex*, é definida nos seguintes termos:

Diferentemente, a expressão *boa-fé objetiva* designa não uma crença subjetiva, nem um estado de fato, mas aponta, concomitantemente, a um instituto ou modelo jurídico (estrutura normativa alcançada pela agregação de duas ou mais normas), a um *standard* ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (*standard* direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes); e a um princípio jurídico (norma de dever ser que aponta, imediatamente, a um “estado ideal de coisas”)¹⁵.

Leonardo Roscoe Bessa discorre sobre a importância da *boa-fé objetiva* nos contratos submetidos às normas do CDC:

No direito contratual, a *boa-fé objetiva* molda a nova teoria contratual, exigindo-se das partes a construção de ambiente de solidariedade, lealdade, transparência e cooperação. O contrato, embora legítimo instrumento para circulação de riquezas e satisfação de interesses pessoais, não deve ser visto sob a ótica individualista. Importa analisar sua função econômica e social. Na linha do Código de Defesa do Consumidor, estabelece o art. 422 do Código Civil que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e *boa-fé*”. A *boa-fé* diz respeito ao exame objetivo e geral da conduta do sujeito em *todas* as fases contratuais (pré-contratual, contratual e pós-contratual), servindo a partir de suas funções, como parâmetro de interpretação dos contratos, identificação de abuso de direito e criação de deveres anexos¹⁶.

Nesse sentido, Martins-Costa discorre sobre os *deveres anexos* na concreção do princípio da *boa-fé*; são assim chamados dada a anexidade e/ou instrumentalidade ao dever principal de prestação¹⁷. Exemplificativamente, verificam-se quando se exigem dos fornecedores os deveres de informação, na responsabilidade independentemente de culpa, na lealdade na conduta contratual, dentre outros. Esses são apenas alguns dos mecanismos previstos no CDC que demonstram que a *boa-fé objetiva* deve guiar os contratos e as relações consumeristas.

¹⁴MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 261.

¹⁵MARTINS-COSTA, *op. cit.*, 2015, p. 263.

¹⁶BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 284.

¹⁷MARTINS-COSTA, *op. cit.*, 2015, p. 223.

Não bastasse isso, a boa-fé objetiva exerce função interpretativa dos contratos. Nas palavras de Fernando Noronha, os contratos devem ser interpretados, via de regra, de acordo com o sentido objetivo. No entanto, nos casos em que o próprio sentido objetivo suscite dúvidas, isto é, em caso de cláusulas ambíguas, adota-se o significado que a boa-fé aponte como mais razoável¹⁸.

Nas relações consumeristas, observa-se uma difusão dos contratos padronizados e de adesão, cujas cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor. Noronha dispõe que, em tal situação, em havendo dúvida sobre uma cláusula, deve-se interpretá-la no sentido menos favorável ao fornecedor, já que este a redigiu sem a participação do consumidor¹⁹. No CDC, essa regra pode ser inferida do artigo 47 e encontra-se implícita no artigo 54, § 3º.

Veja que a força normativa do princípio da boa-fé objetiva é valorizada pelos tribunais:

CONTRATO BANCÁRIO – Cartão de crédito – Abuso de direito – Ocorrência – Réu que, ao conceder ao autor crédito superior à sua capacidade econômica de suportar o débito, agiu de forma contrária a intenção normativa – Superendividamento configurado.
Ementa: Apelação cível. Ação revisional. Contrato de cartão de crédito. Superendividamento de direito e de fato. Boa-fé objetiva numa versão de equidade e abuso de direito. Peculiaridades do caso concreto em que SE FIXA A TAXA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 11,25% AO ANO²⁰.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO. CDC. BOA-FÉ OBJETIVA. 1. A operadora do plano de saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado. 2. No caso, a empresa de saúde realizou a alteração contratual sem a participação do consumidor, por isso é nula a modificação que determinou que a assistência médico hospitalar fosse prestada apenas por estabelecimento credenciado ou, caso o consumidor escolhesse hospital não credenciado, que o ressarcimento das despesas estaria limitado à determinada tabela. Violação dos arts. 46 e 51, IV e § 1º do CDC. 3. Por esse motivo, prejudicadas as demais questões propostas no especial. 4. Recurso especial provido²¹.

2.3 Princípio da transparência ou da confiança

¹⁸NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 152.

¹⁹NORONHA, *op. cit.*, p. 156-157.

²⁰TJRS, Apelação nº 70065263600, 23ª Câmara Cível, Rel. Des. Clademir José Ceolin Missagia, j. 27/09/2016.

²¹Superior Tribunal de Justiça, REsp 418.572/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10/03/2009.

A ideia central do princípio da transparência é possibilitar a realização de uma relação contratual mais sincera e menos prejudicial entre consumidor e fornecedor, por meio de informação clara e correta sobre o produto e/ou serviço contratado, as condições do contrato firmado, postura ética e probidade durante todas as fases da contratação²².

O magistério de Anderson Schreiber aponta que, por esse princípio, houve um deslocamento da atenção que antes concentrava-se no sujeito e em sua vontade individual, como fonte primordial das obrigações, para a repercussão externa que os atos individuais ocasionam sobre os diversos centros de interesses, atribuindo obrigações independentemente da vontade ou intenção dos sujeitos que os praticaram. Em outras palavras, é preciso considerar o reflexo das condutas individuais sobre terceiros²³.

Apesar de não estar expressamente previsto no Código, o princípio da confiança reveste-se de extrema importância na condução das relações entre consumidor e fornecedor. Tal princípio é um desdobramento dos princípios da boa-fé e da transparência, no qual se presume que o consumidor, ao contratar um serviço ou adquirir determinado produto, deposita *confiança* nas informações prestadas e na segurança e qualidade do produto/serviço. Nessa perspectiva, justifica-se o caráter vinculante da oferta, informação e publicidade, tratada no art. 30, do CDC. Ademais, a quebra de confiança, consubstanciada nos vícios ou fato do produto, gera o dever de indenizar por parte do fornecedor, independentemente da existência de culpa.

2.4 Princípio da função social do contrato

Sobre a função social do contrato, Tartuce sustenta que “constitui um princípio contratual de ordem pública – conforme consta do art. 2.035, parágrafo único, do CC/2002 –, pelo qual o contrato deve ser, necessariamente, interpretado e visualizado de acordo com o contexto da sociedade”²⁴. Perceba que o princípio da função social do contrato também não se encontra expresso no Código de Defesa

²²MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 594-595.

²³SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 61.

²⁴TARTUCE, *op. cit.*, p. 42.

do Consumidor, mas pode ser extraído após uma interpretação teleológica das normas e princípios dispostos no Código.

Trata-se de uma nova concepção de contrato, com viés social, para o qual não somente a manifestação da vontade das partes importa, mas também os efeitos que esse contrato terá na sociedade.

Conceitos mais tradicionais, tais como a autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda*, ainda permanecerão, porém o interesse social ganha maior relevância, podendo o Estado intervir nas relações entre particulares, mais precisamente, entre consumidor e fornecedor.

Cláudia Marques defende esse novo papel dos contratos na sociedade contemporânea:

Haverá um *intervencionismo* cada vez maior do Estado nas relações contratuais, no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações da ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva. É o contrato, como instrumento à disposição dos indivíduos na sociedade de consumo, mas, assim como o direito de propriedade, agora limitado e eficazmente regulado para que alcance a sua função social²⁵.

O surgimento dessa nova realidade contratual (contratos de adesão, contratos à distância no comércio eletrônico, etc.), na qual os consumidores não podem escolher as cláusulas contratuais que lhes são impostas, faz com que a relativização dos contratos seja imprescindível para que a defesa do consumidor possa ser exercida em sua plenitude.

3 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR SEGUNDO O CDC

A defesa e a proteção do consumidor constituem-se num dos temas mais amplos e que afetam todos os setores do ordenamento jurídico – Direito Civil e Comercial, Direito Penal e Processual, Direito Administrativo e inclusive Direito Constitucional. Dado o seu caráter multidisciplinar, a sistematização dos direitos básicos do consumidor é tarefa das mais árduas, porém o legislador procurou *sintetizá-los*, no artigo 6º, do CDC.

²⁵MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 176.

Conforme observou José Geraldo Brito Filomeno,²⁶ “o art. 6º é uma síntese do que o intérprete encontrará nos dispositivos de Direito Material e Processual”, não se podendo ignorar as outras *fontes dos direitos do consumidor*, de que tratam os art. 7º e 8º, do mesmo *Codex*.

3.1 Proteção da vida, saúde e segurança

O inciso I, do artigo 6º dispõe que consumidores e terceiros não devem ser expostos a perigos que atinjam sua incolumidade física e/ou mental. Tal proteção, disciplinada nos artigos 8º a 10, inclui não somente a obrigação de não causar o dano, mas também a de prevenir que ele aconteça. Além disso, a devida informação sobre os riscos que produtos e serviços oferecem deve ser ostensiva ou, então, deve o fornecedor abster-se de colocá-los no mercado.

Claudia Lima Marques²⁷ argumenta que a teoria da qualidade no CDC se bifurca em dois eixos: *qualidade-adequação* e *qualidade-segurança*. Nesse sentido, os produtos/serviços apresentam problemas quando há vícios de qualidade por inadequação (art. 18 e seguintes) ou então vícios de qualidade por insegurança (art. 12 a 17).

São exemplos de vício de qualidade por adequação produtos que não estejam de acordo com as informações (como o vidro de xampu de 400ml que só contém 350ml), o extravio de bagagens, problemas que fazem com que o produto não funcione adequadamente, dentre muitos outros. Já em relação aos vícios de qualidade por insegurança, é possível citar a bateria de celular que explode e atinge o rosto de uma pessoa, defeito no sistema de freios de um veículo, que causa acidente de trânsito, *etc*.

É por isso que a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor não se limita à responsabilidade contratual, atingindo também aqueles que não se enquadram como contratantes diretos (responsabilidade extracontratual).

²⁶GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 141.

²⁷MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 175.

Esse direito à proteção é fruto do princípio de confiança e de segurança (art. 4º, V, do CDC).

3.2 Educação do consumidor

A questão da educação do consumidor (tratada no inciso II, do artigo 6º) envolve duas vertentes: a *educação formal*, ou seja, aquela oferecida nas escolas regulares públicas e privadas, no sentido de instruir indivíduos na direção do consumo consciente, tanto em termos legais quanto ambientais, e também a *educação informal*, a ser promovida pelos próprios fornecedores relativamente às características do produto ou serviço. Importante ressaltar o papel dos *órgãos públicos* de proteção e defesa dos consumidores (e.g. PROCON), bem como das *entidades privadas*, na tentativa de se promover debates e discussões sobre os direitos do consumidor e seu papel na sociedade de consumo.

Este dever não se encontra limitado à fase de publicidade (pré-contratual), mas inclui o dever de informar no momento da contratação (arts. 46, 48, 52 e 54) e de informar durante o transcorrer da relação (arts. 51, I, IV, XIII, c/c art. 6º, III), especialmente em casos de cobranças de dívidas e contratos de longa duração²⁸.

Além da educação, o aludido inciso também trata da *liberdade de escolha* e da *igualdade de contratação*, que só poderão ser atingidas desde que os consumidores estejam cientes das condições contratuais, de responsabilidade dos fornecedores, e que estejam disponíveis a livre concorrência e a diversidade de produtos e serviços.

3.3 Informação sobre produtos e serviços

O direito à informação está presente em diversas passagens do Código de Defesa do Consumidor: artigos 8º, 9º e 10, que tratam sobre a proteção à saúde e segurança do consumidor; artigos 12 e 14, atinentes aos acidentes de consumo, artigos 18 e 10, versando sobre vícios do produto ou serviço, dentre outros.

²⁸MARQUES, Claudia Lima. *op. cit.*, p. 178

Perceba, então, a importância que o legislador conferiu ao dever de informação delegado ao fornecedor, que deve se atentar para as especificações corretas de quantidade, características, composição, qualidade e preço de produtos e serviços, bem como os riscos que apresentem.

O dever de informação imposto ao fornecedor permite que o consumidor possa escolher o parceiro que melhor lhe convier, atenuando a relação desigual que existe entre consumidor e fornecedor.

3.4 Proteção contra publicidade enganosa e abusiva, práticas comerciais condenáveis

O Capítulo V, do CDC, cuida das práticas comerciais no que tangem à oferta, à publicidade, às práticas abusivas, à cobrança de dívidas e aos registros de dados e cadastros dos consumidores.

Segundo as palavras de Frederico da Costa Carvalho Neto:

A observância das regras referentes à publicidade, estabelecida nos artigos 36, 37 e 38 e as práticas abusivas dos artigos 39 e 40 diz respeito à proteção pré-contratual corroborando os princípios da boa-fé, transparência e informação adequada. Assim a indução ao consumo é limitada pela imposição de regras relativas à persuasão que se encontram na oferta, na publicidade e também nas práticas abusivas. Essa proteção visa garantir a lealdade na contratação, criando um limite ético²⁹.

Atribui-se à oferta caráter vinculativo, ou seja, tudo aquilo que se refira ao produto ou serviço deve corresponder às expectativas criadas no consumidor sobre seus atributos e características, sob pena de se aplicarem as consequências do artigo 35 (cumprimento forçado da obrigação, entrega de outro produto ou execução de serviço semelhante, rescisão do contrato).

Do mesmo modo, não pode o fornecedor utilizar-se de métodos comerciais coercitivos ou desleais, que atentem contra a dignidade do consumidor e contra o princípio da boa-fé. As práticas coercitivas e desleais, em geral, ocorrem durante a aquisição/contratação de produtos/serviços, na propaganda voltada ao

²⁹SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Org.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 64.

público infantil, na cobrança de dívidas contraídas pelo consumidor e no uso indevido de registros de dados desabonadores sobre si (e.g. SCPC e Serasa).

3.5 Modificação de cláusulas contratuais abusivas

Diferentemente dos demais contratos, nos quais se presume que as partes tenham mais autonomia na negociação, o legislador preocupou-se em conferir maior proteção aos negócios entabulados entre consumidor e fornecedor, mais precisamente, os denominados “contratos de adesão”. Neles, é fácil perceber a presença de cláusulas iníquas e abusivas, pois o consumidor, em geral, não possui conhecimento técnico e científico para compreendê-las, ou então não lhe é dada a oportunidade de informação, já que tais contratos são formulados unicamente pelo fornecedor.

Cláudia Lima Marques expõe sobre a “possibilidade de revisão judicial da cláusula de preço, que era equitativa quando do fechamento do contrato, mas que em razão de fatos supervenientes tornou-se excessivamente onerosa para o consumidor”³⁰. Tal possibilidade difere-se da prevista no Código Civil (art. 478-480), já que não se exige que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, mas apenas que haja uma quebra no equilíbrio do negócio ou que a finalidade dos contratos seja desvirtuada.

Para a autora, as cláusulas que preveem a renegociação bilateral nada têm de abusivas, apenas permitindo que os contratos de consumo se adaptem às regras existentes no ordenamento jurídico em dado momento³¹.

Ademais, o CDC estabeleceu várias outras estratégias na tentativa de equilibrar a relação consumidor-fornecedor: direito do consumidor à informação prévia (art. 46), interpretação mais favorável ao consumidor na hipótese de cláusula obscura ou ambígua (art. 47), as declarações de vontade constantes em contratos ou escritos vinculam os fornecedores (art. 48), desistência de certas aquisições realizadas fora do estabelecimento comercial do fornecedor no prazo de sete dias (art. 49) e a legalidade da garantia contratual (art. 50).

³⁰BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 58.

³¹MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 182.

3.6 Prevenção e reparação de danos individuais e coletivos

A prevenção e reparação de danos individuais e coletivos já se encontram previstas na Carta Magna (art. 5º, X, XXXIV, “a”, XXXV e LXXIV) e, dada sua importância, o legislador decidiu incluí-las no inciso VII, do art. 6º, do CDC. Para que a prevenção seja efetiva e o consumidor seja reparado de eventuais danos, estabeleceram-se diversos mecanismos.

Em termos de prevenção, já se mostrou prática assentada, principalmente na indústria automobilística, o procedimento conhecido como *recall*, no qual o próprio fabricante de produtos de consumo duráveis convoca seus consumidores a comparecerem aos seus estabelecimentos para troca de peças ou ajuste de maquinário. Não se pode esquecer ainda da importância do Poder Público na prevenção de danos ao consumidor, já que aquele deve atuar como agente fiscalizador do setor produtivo. Nota-se que tal fiscalização deve ocorrer antes da inserção de um produto no mercado, durante sua produção e quando já disponíveis aos consumidores.

Nesse contexto, mostra-se relevante o papel das agências reguladoras, tais como a ANEEL, ANATEL, ANAC, *etc.*, que foram criadas como autarquias, cujo objetivo central é a regulação, o controle e a fiscalização dos serviços públicos, atividades e bens transferidos ao setor privado. Perceba que, embora estejam vinculadas aos seus respectivos Ministérios, as agências não podem sofrer qualquer tipo de revisão, com o intuito de manter a independência e imparcialidade de seus atos³².

Repressivamente, estão as sanções administrativas e as infrações penais. A reparação de danos prevista no CDC não pode ser afastada por cláusula contratual, tratando-se, pois, de norma de ordem pública. Inclusive, o inciso VII, do artigo 6º, é claro sobre a possibilidade de acúmulo dos danos patrimoniais e morais, tanto em casos contratuais como extracontratuais. Aliás, a proteção efetiva dos consumidores deve ser ampla, permitindo inclusive a quebra do dogma da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios – a desconsideração da

³² MEDEIROS JÚNIOR, José Flôr de; MELO NETTO, Antonio Pedro de. **A vulnerabilidade do consumidor e o papel das agências reguladoras em sua defesa**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara, 24., 2015, Belo Horizonte. Santa Catarina: CONPEDI, 2015, p. 284-285.

personalidade jurídica – mesmo em casos em que não haja abuso (art. 28, do CDC)³³.

Por fim, importante ressaltar a assistência oferecida aos mais necessitados, que será desempenhada pelas Defensorias Públicas.

3.7 Inversão do ônus da prova

Uma das medidas mais eficazes que o consumidor tem à sua disposição para invocar a proteção de seus interesses é a inversão do ônus da prova.

Reza o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, que um dos direitos básicos do consumidor é:

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;

Perceba que ao juiz deve inverter o ônus probatório quando se deparar, alternativamente, com a verossimilhança dos fatos narrados pelo consumidor ou então sua hipossuficiência.

A verossimilhança mostra-se quando a narrativa apresentada pelo consumidor aparenta ser a expressão da verdade, que é extraída das regras da experiência comum do que ordinariamente acontece. Já a hipossuficiência é uma espécie de vulnerabilidade processual, na qual o ônus probatório seria muito custoso ao consumidor, porém de fácil acesso ao fornecedor.

É que, como assevera Afrânio Carlos Moreira Thomaz:

(...) a hipossuficiência, a nosso sentir, teria um significado atrelado não necessariamente à baixa condição social, cultural e/ou econômica do consumidor, como à primeira vista pode parecer, mas sobretudo à sua deficiência técnica e/ou informativa. A hipossuficiência, portanto, tem a ver com a impossibilidade ou a grande dificuldade, por parte do consumidor, de produzir a prova, ostentando o fornecedor maior aptidão para se desincumbir desse ônus³⁴.

³³BENJAMIN, *op. cit.*, 2007, p. 59-60.

³⁴THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. *op. cit.*, p. 184.

Note-se igualmente que o direito à inversão do ônus da prova é norma de ordem pública, ou seja, as partes não podem afastá-la em contrato ou qualquer outra forma de acordo, nem tampouco podem invertê-lo em prejuízo do consumidor (art. 51, inc. VI, do CDC).

Aliás, importante ressaltar a diferença entre a inversão judicial do ônus da prova (*ope judicis*), prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC, e a inversão legal do ônus da prova (*ope legis*), que é determinada pela lei, independentemente de análise subjetiva dos requisitos permissivos pelo juiz. A inversão legal do ônus da prova encontra-se expressamente prevista em casos de fato do produto e do serviço (art. 12, § 3º, e art. 14, § 3º), no qual o fornecedor somente não será responsabilizado se forem comprovadas as situações elencadas nos parágrafos, sendo que o legislador atribuiu o ônus de tal prova exclusivamente ao fornecedor.

É certo que a diferenciação entre as duas formas de inversão do ônus da prova influencia no momento em que devem ocorrer, conforme sedimentado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino em julgamento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR VÍCIO NO PRODUTO (ART. 18 DO CDC). ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO 'OPE JUDICIS' (ART. 6º, VIII, DO CDC). MOMENTO DA INVERSÃO. PREFERENCIALMENTE NA FASE DE SANEAMENTO DO PROCESSO. I. A inversão do ônus da prova pode decorrer da lei ('ope legis'), como na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), ou por determinação judicial ('ope judicis'), como no caso dos autos, versando acerca da responsabilidade por vício no produto (art. 18 do CDC). II. Inteligência das regras dos arts. 12, § 3º, II, e 14, § 3º, I, e 6º, VIII, do CDC. III. A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando, conforme o ônus atribuído a cada uma delas, o seu comportamento processual (aspecto subjetivo). Doutrina. IV. Se o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), não pode a inversão 'ope judicis' ocorrer quando do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo tribunal (acórdão). V. Previsão nesse sentido do art. 262, §1º, do Projeto de Código de Processo Civil. VI. A inversão 'ope judicis' do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas. VII. Divergência jurisprudencial entre a Terceira e a Quarta Turma desta Corte. VIII. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO³⁵.

3.8 Prestação de serviços públicos

³⁵Superior Tribunal de Justiça, REsp 802.832/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13/04/2011.

O Código de Defesa do Consumidor erigiu, em seu artigo 4^a, VII, como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo “a racionalização e melhoria dos serviços públicos”. Tal princípio relaciona-se diretamente com o art. 6^o, X, ao conferir ao consumidor o direito a prestação de serviços adequada e eficaz relativamente aos serviços públicos em geral.

Com efeito, as reclamações dos consumidores acerca dos serviços essenciais de água, energia e telefonia, por exemplo, são cada vez mais recorrentes, daí a importância da menção expressa nos artigos acima colacionados.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma incidência do CDC na prestação de serviços públicos:

QUESTÃO DE ORDEM. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ÁGUA CONTAMINADA PELA PRESENÇA DE OSSADA E RESTOS VISCERAIS DE CADÁVER HUMANO. LITÍGIO QUE ENVOLVE PERQUIRIRÇÃO SOBRE A ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. PREPONDERÂNCIA DAS NORMAS DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. ART. 9.º, § 1.º, INCISO XIV, DO RISTJ.

(...)

6. Por outro lado, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos litígios entre usuários e concessionárias de serviço público, conforme admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não arreda a natureza jurídica de direito público envolvida no debate em questão, pois o CDC em momento algum restringe o foco de sua tutela às relações jurídicas de natureza privada; pelo contrário, seu campo de atuação ou incidência é dado pela simples definição dos conceitos de "consumidor" (art. 2º), "fornecedor" (art. 3º), "produto" (art. 3º, § 1º) e "serviço" (art. 3º, § 2º), dos quais não se podem, a priori, excluir os serviços públicos prestados pelas concessionárias com fundamento no art. 175 da CF/88³⁶.

Embora o CDC estabeleça a responsabilidade objetiva do Estado fornecedor em caso de vício ou fato de produto e serviço, tal situação diferencia-se em casos de comportamento omissivo. Segundo entendimento do STJ, “a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, se decorrente do comportamento omissivo deste ante a falta de serviço a que estava obrigado, é subjetiva”³⁷.

Nesse sentido, se ocorre uma inundação decorrente de acúmulo de sujeira nas tubulações, a responsabilidade do Estado e/ou da concessionária de serviços estará presente, pois o Estado e/ou concessionária estão obrigados a manter a limpeza dos dutos. Situação diferente ocorre em casos de acidente de

³⁶Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.404.045/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/11/2014.

³⁷Superior Tribunal de Justiça, REsp 152.360/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005.

trânsito em rodovia, administrada por concessionária de serviço público, causado por animal que foge de propriedade rural. Neste caso, a concessionária, embora fornecedora de serviços, responderá apenas em caso de dolo ou culpa.

Portanto, não se discute que os serviços públicos estão abrangidos pelos preceitos do CDC, devendo o fornecedor (a Administração Pública ou qualquer particular investido na condição de concessionário ou permissionário) estar atento ao que estatui o CDC em termos de obrigações e responsabilidades frente ao consumidor.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei principiológica, ou seja, apresenta preceitos gerais fixadores dos princípios fundamentais das relações de consumo, com vistas a conferir ao consumidor proteção ampla, tanto na esfera contratual como na extracontratual.

Para tanto, o legislador criou um sistema jurídico aberto, embasado em cláusulas gerais, princípios e objetivos a serem alcançados. Tal estratégia mostra-se adequada a uma realidade em constante desenvolvimento e transformação, como o é o mercado de consumo, no qual seria impossível ao legislador prever todas as situações nas quais o consumidor encontra-se em desvantagem frente ao poderio do fornecedor.

E, nesse sentido, o CDC constitui instrumento inovador na defesa dos interesses dos consumidores, já que o legislador não se limitou a prever normas de conduta de fornecedores e consumidores e penalidades para aqueles que as descumprem, mas também estabeleceu princípios e direitos gerais a serem alcançados, o que pode ser obtido de uma interpretação teleológica do código.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação /Aplicação do Direito.** São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et alli]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação.** São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MEDEIROS JÚNIOR, José Flôr de; MELO NETTO, Antonio Pedro de. **A vulnerabilidade do consumidor e o papel das agências reguladoras em sua defesa.** In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara, 24., 2015, Belo Horizonte. Santa Catarina: CONPEDI, 2015, p. 284-285. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/43bfb3mw/uacMof0097x3l823.pdf>>. Acesso em 13 mai. 2018.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994.

NORRIS, Roberto. **Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. **Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos: a teoria da ação social e o direito do consumidor.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor.** São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. São Paulo: Atlas, 2016.

SOARES, Paulo Brasil Dill. **Princípios básicos da defesa do consumidor**. Leme: Editora de Direito, 2001.

SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed., São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TEIXEIRA, Odelmir Bilhalva. **Aspectos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed., Campinas: Russell Editores, 2009.

THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.