

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO DO RIO GRANDE
DO NORTE

MÁRIA DO SOCORRO DE AZEVEDO

O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR:
A INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Natal – RN

2009

MARIA DO SOCORRO DE AZEVEDO

O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A INFORMAÇÃO COMO
DIREITO FUNDAMENTAL

Monografia apresentada para conclusão do Curso de
Especialização em Direito Civil e Empresarial da Faculdade
Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.

Orientador: Prof. Jonas Eduardo Gonzalez Lemos (Dr.)

Natal/ RN

2009



346.548(81)
A3582
2009
EX:01

Catálogo na Publicação – Biblioteca da FARN
Setor de Processos Técnicos

Azevedo, Maria do Socorro de

O código de defesa do consumidor: à informação como direito fundamental / Maria do Socorro de Azevedo. – Natal: FARN, 2009.
56f.

Orientador: Jonas Eduardo Gonzalez Lemos (Dr.)

Monografia (Especialização em Direito Civil e Empresarial) – Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.

1. Direito do Consumidor – Brasil – Monografia. 2. Código de defesa do consumidor – Brasil – Monografia. 3. Direito comercial – Brasil – Monografia.
I. Título.

RN/FARN/BC

CDU 346.548(81)(094.4)

(9,5)
Lemos

MARIA DO SOCORRO DE AZEVEDO

O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR:

A informação como direito fundamental

Monografia apresentada e aprovada em 31 de Agosto de 2009



Prof. Jonas Eduardo Gonzalez Lemos (Dr.)

Orientador



Prof. Jonas Eduardo Gonzalez Lemos (Dr.)

Coordenador do Curso

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida e saúde.

Ao professor Jonas pelas sugestões, compreensão, apoio e orientação.

A Vander Góis, pelo entusiasmo, incentivo, companheirismo e amizade.

RESUMO

O presente trabalho pretende abordar o Direito do Consumidor buscando contribuir para o estudo desse importante instrumento que regula as relações entre consumidor e fornecedor de produtos e serviços. O direito consumerista vem se firmando no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo parte da geração dos novos direitos, resultantes dos reclamos da sociedade e dos dispositivos constitucionais. Procura resumir as idéias básicas sobre a história do Direito do Consumidor, que remonta ao Código de Hamurabi e no Brasil ao Código Comercial Brasileiro; as posições doutrinárias que divergem a respeito do conceito de consumidor; as divergências e convergências jurisprudenciais; os princípios que tem função estruturante, interpretativa e de controle na aplicação da lei, evidenciando a informação como direito fundamental propugnada na Constituição Federal; o direito de informar; o direito de se informar e o direito de ser informado. O direito de ser informado é básico no Código de Defesa do Consumidor, reveste-se de fundamental importância porque permite ao consumidor tomar conhecimento das informações inerentes aos produtos e serviços, para escolher com liberdade, segurança o que deseja consumir e como deve guiar-se nas diversas fases da relação jurídica, visando assegurar o seu direito de cidadania, sua dignidade humana e manter a ordem social, encampado pelo que foi definido constitucionalmente.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Histórico. Princípios. Direito à informação.

ABSTRACT

This work aims to address the Law of the consumer looking to contribute to the study of this important instrument that regulates the relationship between consumer and supplier of products and services, which has been forming in the Brazilian legal system, making the new generation of rights, claims arising from society and constitutional provisions. Search summarize the basic ideas about the history of consumer rights, which is the Code of Hammurabi and in Brazil the Brazilian Commercial Code, the doctrinal positions that differ on the concept of consumer; jurisprudential differences and similarities, the principles that must function structuring, and interpretation of control law enforcement, emphasizing the information as a fundamental right under the Federal Constitution advocated the right to information that is presented in three species, the right to inform, the right to inform and the right to be informed. The right to information is basic to the Code of Consumer Protection, is of fundamental importance because it allows the consumer to take note of information related to products and services, with freedom to choose, the security you want to consume and shall be guided in various stages of legal relationship, to ensure their right of citizenship, human dignity and maintain social order, encamp it was constitutionally defined.

Key words: Consumer's right. History. principles. right to information.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	07
2. HISTÓRICO DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	10
3. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS.....	15
3.1 CORRENTES.....	15
3.2 PRINCÍPIOS.....	22
3.2.1 Dignidade da Pessoa Humana.....	22
3.2.2 Boa-fé.....	26
3.2.3 Transparência.....	28
3.2.4 Harmonia.....	30
3.2.5 Hipossuficiência e Vulnerabilidade.....	31
3.2.6 Educação e Informação.....	35
4. DIVERGÊNCIAS E CONVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....	39
5. A INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	49
6. CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS.....	56

1. INTRODUÇÃO

A preocupação com as relações de consumo não é recente, remonta vários séculos na história da humanidade. Há registro que o Código de Hamurabi, o mais antigo conjunto de leis já procurava disciplinar as relações do comércio, como também, outras legislações antigas de vários países incluíam condutas e normas relacionadas ao consumo, seria o que, modernamente é chamado Direito do Consumidor, que só foi consolidado no Brasil no final do século XX.

A primeira revolução que acarretou mudanças profundas no mundo econômico e no sistema produtivo foi a *Revolução Industrial*, a economia passou de artesanal para industrial, do restrito grupo familiar que produzia e detinha o domínio total do processo produtivo e da distribuição para a produção em massa, em série, com a distribuição passando a ser em cadeia, em grande quantidade, visando atender a crescente demanda provocada pelo crescimento populacional das metrópoles.

O século XX foi de grandes transformações sociais, políticas e econômicas e, em especial a partir da década de 80 quando a economia foi globalizada, ficou sem fronteiras e regulamentação. Ocorreu também um fantástico desenvolvimento tecnológico e científico que atingiu todas as áreas do desenvolvimento humano, então, outra grande revolução espalhou-se em todos os setores da sociedade: a *revolução informacional* que alterou profundamente o *modus vivendi* da população mundial que passou a viver a era virtual, atingindo em cheio as relações humanas, sociais, comerciais e empresariais, conseqüentemente o mercado de fornecedores e consumidores.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, encampou a defesa do consumidor como princípio fundamental, por meio do art. 5º, inciso XXXII que afirma "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor", e no art. 170 disciplinou as bases da ordem econômica nacional, dispondo:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios; dentre outros no inciso V a "defesa do consumidor".

Determinou, ainda no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias- ADCT, a criação do Código de Defesa do Consumidor dando o legislador um passo importante para a proteção dos consumidores brasileiros.

Foi de importância significativa a inserção da função social da empresa e dos direitos e da defesa dos consumidores no texto constitucional, dada da aplicação aos microssistemas jurídicos pós-constitucionais, notadamente abertos, visando flexibilizar a atividade jurisdicional ao aplicar o direito ao caso concreto, possibilitando a interpretação da norma infraconstitucional mais consentânea com as transformações sócio-econômicas da sociedade moderna, interferindo positivamente na esfera do direito privado.

O Direito do Consumidor Brasileiro nasceu com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC, expresso na lei n. 8 078, que começou a vigorar em 11/09/90, criando dispositivos para a tutela coletiva e individual dos direitos do consumidor, tendo por desiderato a defesa e proteção da parte mais fraca, hipossuficiente da relação de consumo.

Na doutrina brasileira duas correntes principais discutem o conceito de consumidor: os finalistas e os maximalistas, estes entendem consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire bens e serviços, sem preocupação com a destinação econômica, podendo mesmo ter a intenção de lucro. Já os finalistas defendem a posição que consumidor é o destinatário final fático do produto e serviço, isto é, o que coloca um fim na cadeia de produção.

Os princípios previstos no art. 4º do CDC são importantes pelo papel que desempenham no sistema e têm função estruturante, interpretativa e de controle e influenciam a aplicação de todas as regras do CDC. Dizem respeito aos valores éticos e morais presentes no ordenamento jurídico, compartilhados pela sociedade num dado momento. Constituem as enunciações normativas e os postulados básicos e seus fins indicam qual direção deve ser seguida pelo sistema jurídico.

A dignidade da pessoa humana foi reconhecida pela Constituição Federal de 1988, no seu art. 1º, como um dos seus fundamentos, ao lado da soberania, cidadania, dos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e do pluralismo político, com repercussão direta no CDC.

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, a boa-fé, a transparência, a harmonia, a vulnerabilidade, a educação e informação e outros constituem esteios que permeiam todas as disposições do CDC, dando-lhe unidade,

harmonia, credibilidade e estabilidade porque são consideradas verdades estruturantes de todo o sistema e devem ser observados e exercitados nas relações de consumo pelo poder público e pelos fornecedores.

É inegável a repercussão dos referidos princípios nos contratos de consumo, especificamente o da informação, sendo este fundamental para o indivíduo viver porque a vida efetivamente depende da informação adequada em todos os aspectos, seja: educação, saúde, segurança, alimentação, moradia, etc., favorecendo ao consumidor escolher com consciência o que é mais viável para atender suas necessidades sem correr riscos e abusos e ter comprometida à sua segurança e à sua vida.

A informação adequada e positiva, educa, aprimora o convívio social, colabora com o progresso, possibilita o acesso à lei, facilita as relações empresariais entre consumidor e fornecedor, inclusive para os fins de celebração do ato e do negócio jurídico e, no elenco dos direitos fundamentais, o direito à informação adquire um valor jurídico ainda mais significativo porque se torna uma ferramenta indispensável à proteção econômica do consumidor e possibilita a este contratar com dignidade, liberdade e igualdade sob o respaldo do ordenamento jurídico.

O presente estudo tem como objetivo abordar o Direito do consumidor, em suas nuances históricas, doutrinárias, principiológicas, jurisprudenciais, e, em especial, a informação como direito fundamental contemplada na Constituição Federal, considerando que todos os direitos fundamentais previstos na referida Carta advêm do princípio da dignidade da pessoa humana que é norma fundamental, voltada para garantir as faculdades jurídicas indispensáveis à existência digna do ser humano.

2. HISTÓRICO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O Direito do Consumidor como um ramo novo do direito, começou a ser tratado recentemente pela Doutrina e pela Legislação. Foi positivado visando adaptar e melhorar as relações de consumo de forma a equilibrar as forças desiguais entre o consumidor e o fornecedor, este todo poderoso que se organiza de variadas formas, como: monopólios e oligopólios, o outro, que sempre foi tratado de forma negligenciada no mercado de consumo.

Segundo Pedron (2009), o surgimento do Direito do Consumidor como ramo do Direito Positivado, ocorreu, na metade do século XX, porém, há evidências da existência de regras entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços, embora de forma esparsa, em diversas normas, em várias jurisprudências e, acima de tudo, nos costumes dos mais variados países. Entretanto, não era concebido como uma categoria jurídica distinta e, também, não recebia a denominação que ora recebe.

No Código de Hamurabi (2.300 a.C.) já existiam regras que regulamentavam o comércio, de modo que o controle e a supervisão se encontravam a cargo do palácio, demonstrando que já existia preocupação com o lucro abusivo, tendo o consumidor já nessa época seus interesses resguardados.

O mesmo código previa a obrigação do construtor de barcos a reparar a estrutura que apresentasse defeitos no prazo de um ano. Nesta norma estava implícita a noção dos vícios redibitórios. Previa regras contra o enriquecimento em detrimento de outrem, a modificabilidade unilateral dos desajustes por desequilíbrio nas prestações, em razão de forças da natureza.

Os interesses dos consumidores já estavam resguardados na Mesopotâmia, no Egito Antigo e na Índia, no Século XIII a.C., onde o sagrado Código de MaNU previa pena de multa e punição, além de ressarcimento de danos, àqueles que adulterassem gêneros "lei nº 697" - ou entregassem coisa de espécie inferior à acertada ou, vendessem bens de igual natureza por preços diferentes "Lei nº 698".

Na Grécia, Aristóteles já tinha preocupação com o direito do consumidor, chamava atenção para a necessidade de fiscalização para que não houvesse vícios nos produtos.

Há estudos que apontam depoimentos de Cícero (Século I a.C.) assegurando a garantia sobre vícios ocultos na compra e venda, caso o produto não tivesse a qualidade prometida, o vendedor respondia por tal.

No Direito Romano Clássico, se o vendedor ignorasse que havia vícios na coisa, não era responsável para reparar o dano. No Período Justiniano, a responsabilidade era atribuída ao vendedor, mesmo que desconhecesse o defeito. As ações redibitórias e *quanti minoris* eram instrumentos, que amparadas à Boa-Fé do consumidor, ressarciam este em casos de vícios ocultos na coisa vendida. Se o vendedor tivesse ciência do vício, deveria, então, devolver o que recebeu em dobro.

Na França de Luiz XI, em 1418, punia-se com penas vexatórias quem vendia alimentos adulterados como manteiga e vinho. A pena era um banho escaldante para quem vendesse manteiga com pedra para aumentar o peso ou leite com água para ficar mais volumoso.

No Direito Português, os Códigos Penais de 1852 e o vigente de 1886, permitem a punição para certas práticas comerciais desonestas, como por exemplo: venda de substâncias venenosas e abortivas, fabricação e venda de gêneros alimentícios nocivos à saúde pública, prática do monopólio, etc.

Nos EUA a proteção ao consumidor data de 1890, com a Lei Sherman, que é a lei antitruste americana e, em 1914, criou-se a Federal Trade Commission, com o objetivo de aplicar a referida lei e proteger os interesses do consumidor. Ainda nos EUA, colônia inglesa, em 1773, ocorreu o episódio contra o imposto do chá no porto de Boston, é um registro de uma manifestação de reação dos consumidores contra as exigências exorbitantes do produtor inglês.

A Revolução americana de 1776 foi uma revolução do consumidor. Conforme afirma Souza, (apud PEDRON, 2009. p. 2) foi uma revolução:

[...] contra o sistema mercantilista de comércio britânico colonial da época, no qual os consumidores americanos eram obrigados a comprar produtos manufaturados na Inglaterra, pelos tipos e preços estabelecidos pela metrópole, que exercia o seu monopólio. [...] Samuel Adams, uma figura marcante no episódio do chá no porto de Boston, que, já em 1785 na República, reforçou as seculares "assizes" (Leis do Pão), da antiga metrópole, apontando sua assinatura na lei que proibia qualquer adulteração de alimentos no estado de Massachusetts.

Foi em plena Segunda Guerra Mundial, quando a produção estava a serviço e controle do Estado, que se despontava na América Keynesiana o movimento em prol dos direitos do consumidor. Mas curiosamente, foram o surgimento da mídia e as conquistas tecnológicas que deram causa ao ressurgimento da defesa do consumidor.

Após o período do pós-guerra acontece o ressurgimento da cláusula *rebus sic stantibus*, o que enfraquece o princípio da força obrigatória dos contratos. Esta restauração se deu sob o nome de "teoria da imprevisão" e visava à quebra do princípio do *pacta sunt servanda*. Esta quebra possibilitou o surgimento do Direito do Consumidor, que se fundamentava a partir da responsabilidade civil objetiva e do reconhecimento dos interesses e direitos difusos.

A partir das iniciativas do presidente americano John Fitzgerald Kennedy, na década de 60, houve a consolidação do Direito do Consumidor nos Estados Unidos.

Seguindo o exemplo de Kennedy, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, na sua 29ª Sessão em 1973, em Genebra, também reconheceu os princípios e chamou-os de Direitos Fundamentais do Consumidor.

Segundo Souza (apud PEDRON, 2009, p. 5) o programa Preliminar da Comunidade Européia para uma Política de Proteção e Informação dos Consumidores dividia os direitos fundamentais em cinco categorias:

- (1) proteção da saúde e da segurança;
- (2) proteção dos interesses econômicos;
- (3) reparação dos prejuízos;
- (4) informação e educação;
- (5) representação (ou direito de ser ouvido).

Em 1985, as Nações Unidas, por meio da Resolução n.º 39/248, estabelece objetivos, princípios e normas para que os governos membros desenvolvam ou reforcem políticas firmes de proteção ao consumidor. Esta foi, claramente, a primeira vez que, em nível mundial, houve o reconhecimento e aceitação dos direitos básicos do consumidor.

Pode-se encontrar as raízes do consumerismo brasileiro no Código Comercial Brasileiro de 1850, em seu artigo 210, *in verbis*:

O vendedor, ainda depois da entrega, fica responsável pelos vícios e defeitos ocultos na coisa vendida, que o comprador não podia descobrir antes de receber, sendo tais que a tornem imprópria do uso a que era destinada, ou que de tal sorte diminuam o seu valor, que o comprador, se os conhecesse, ou não a compraria, ou teria dado por ela muito menos preço.

Efetivamente, o Direito do Consumidor no Brasil surgiu entre as décadas de 40 e 60 quando foram sancionadas diversas leis e decretos federais sobre saúde, proteção econômica e comunicação, iniciando assim na realidade brasileira o movimento consumerista, respaldado pelas forças sociais que buscavam um melhor tratamento para o consumidor.

Dentre as leis, pode-se citar: Lei da Usura n. 1.521/51, considerada, por alguns, como a primeira lei brasileira defensora dos interesses do consumidor, a Lei n. 1221/51, denominada Lei de Economia Popular; a Lei Delegada n. 4/62, que vigorou até 1998 que previa a proteção aos consumidores e assegurava a livre distribuição de produtos, a Constituição de 1967 com a emenda n. 1/69, que consagrou a defesa do consumidor, além das normas citadas, em 1974 foi criado, no Rio de Janeiro, o Conselho de Defesa do Consumidor (CONDECON); em Curitiba, em 1976 foi criada a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC); em Porto Alegre, 1976, a Associação de Proteção ao Consumidor (APC); ainda, em 1976 o Governo de Estado de São Paulo criou o 1º órgão público de proteção ao consumidor, chamado de Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, mais conhecido como PROCON.

A década de 80 foi marcada por profundas transformações políticas e pelos planos econômicos que levaram a uma intensa participação popular nas questões que envolviam o consumo, formando-se uma forte conscientização jurídica em prol da necessidade de uma lei específica para tratar da defesa do consumidor.

Surgiram várias entidades civis em segmentos variados da sociedade, como: A Associação dos Inquilinos Intranquilos; Central de Atendimento aos Moradores e Mutuários do Estado de São Paulo - CAMMESP; Associação Intermunicipal de Pais e Alunos, dentre outras.

Em 1987 ocorreu a fundação do IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e em 1989 a OAB/SP criou a Comissão do Direito do Consumidor.

A Constituição Federal de 1988 apresenta a defesa do consumidor como dever do Estado, como princípio da ordem econômica (art. 170) e no artigo 48

do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), expressamente determinou a criação do Código de Defesa do Consumidor.

Com essa determinação o legislador elaborou o Código de Defesa do Consumidor expresso na Lei n. 8 078/90 de 11/9/1990, que também criou o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

A partir daí surgiram outras entidades civis que passaram a atuar na proteção e defesa dos interesses de associados, como por exemplo: Associação das Vítimas de Erros Médicos - ANDIF; Associação Nacional dos Devedores de Instituições Financeiras e a Associação Nacional dos Mutuários e Moradores-ANMM. Foi criado também o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor-BRASILCON, entidade de cunho técnico, científico e pedagógico.

A mobilização da sociedade civil tem contribuído para afirmação da lei brasileira, como um novo direito para as relações de consumo, respaldada na Constituição Federal, que firmou como princípio constitucional dentro da linha da expansão do fenômeno do consumerismo mundial.

3. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

3.1 CORRENTES

O entendimento geral no mundo jurídico é que o século XX foi o século dos novos direitos. Surgiram novos direitos como: Direito Ambiental, Direito Espacial, Direito da comunicação, Direitos Humanos, Biodireito, Direito do Consumidor, dentre outros.

Assim, as relações de consumo e contratuais originadas na sociedade industrial e as profundas mudanças econômicas que têm ocorrido no mundo pós-moderno, deram início as idéias consumeristas que têm provocado visível mudança nas relações entre consumidores e fornecedores e, em consequência entre os contratantes, levando em conta a desigualdade que se estabelece entre quem consome e fornece.

Surge a lei brasileira nº 8.078/90 – Código de Defesa do Direito do Consumidor – CDC, que os doutrinadores consideram como um “*microsistema jurídico*”, de caráter múltiplo e interdisciplinar, que se vale de todos os demais ramos do direito, assim como de outras legislações, seja tratados ou convenções internacionais que o Brasil seja signatário, bem como da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, assim como os derivados dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade, conforme o art. 7º do CDC.

No texto constitucional é reconhecido como fundamental segundo Khouri (2006, p. 33):

Porque o consumidor busca no mercado, na qualidade de não profissional, de destinatário de tudo o que o mercado produz a satisfação de suas necessidades essenciais de alimentação, saúde, educação, segurança, lazer, etc. O consumidor não exerce esse direito fundamental apenas quando está celebrando um contrato de assistência à saúde ou adquirindo um imóvel para moradia; esse direito fundamental é indissociável da condição de consumidor, seja a relação de consumo contratual ou extracontratual.

Destarte, a legislação brasileira que trata do chamado *Direito do Consumidor* procura proteger os mais fracos contra os mais poderosos, o leigo contra o melhor informado, constituindo-se hoje em dia num dos temas mais extraordinários e amplos que afetam e se referem a casos de todos os setores do ordenamento jurídico.

Diante desta perspectiva, hodiernamente, tudo é considerado direito do consumidor, como: o direito à saúde e à segurança; direito de se defender de publicidade enganosa e mentirosa; o direito de exigir as quantidades e qualidades prometidas e pactuadas; o direito à liberdade de escolha e à igualdade na contratação; o direito de intervir na fixação do conteúdo do contrato; o direito de não se submeter às cláusulas abusivas; o direito de informação sobre os produtos, os serviços e suas características, sobre o conteúdo dos contratos e a respeito dos meios de proteção e defesa; o direito de reclamar judicialmente pelo descumprimento ou cumprimento parcial ou defeituoso dos contratos; o direito à indenização pelos danos e prejuízos sofridos; o direito de associar-se para a proteção de seus interesses; o direito de voz e representação em todos os organismos cujas decisões afetem diretamente seus interesses; o direito enfim, como usuários, a uma eficaz prestação dos serviços públicos e até mesmo à proteção do meio ambiente.

Na esteira da compreensão do Direito do Consumidor que é uma lei de cunho eminentemente protecionista, percebe-se por outro lado, o caráter pedagógico, pois além de proteger de fato o consumidor inserido numa sociedade globalizada, de enormes distorções de toda ordem, está incutindo nas pessoas em geral a consciência de seus direitos e prerrogativas.

A amplitude que reveste este microssistema que procura proteger o consumidor titular de direitos e deveres que devem ser assegurados e, acima de tudo, efetivados como parte hipossuficiente e vulnerável na relação de consumo, permitindo a este o exercício de sua cidadania numa vertente das relações sociais, considerando que todos os indivíduos são consumidores.

Diante da abrangência desse novo ramo do Direito não existe um consenso na doutrina e jurisprudência consumerista sobre o conceito de consumidor como destinatário final no Brasil, diante do impasse, duas principais correntes se confrontam nos tribunais tentando interpretar as demandas e dirimir a polêmicas.

A corrente finalista ou subjetiva defendida por Filomeno (2006), parte do conceito econômico de consumidor, propondo que seja restrita a interpretação da expressão destinatário final, considerando que só merece tutela especial o consumidor por ser a parte mais vulnerável e hipossuficiente na relação contratual.

Os finalistas defendem que não basta ser o adquirente destinatário final fático do produto ou serviço, deve ser também o seu destinatário final econômico, ou seja, a utilização deve por fim na cadeia de produção, romper a atividade econômica para o atendimento da necessidade pessoal, privada, não podendo, mesmo de forma indireta ser reutilizado no processo produtivo, com o objetivo de desenvolver outra atividade negocial.

Marques (2005) entende ser destinatário final aquele destinatário fático e econômico do produto ou serviço, seja pessoa física ou jurídica. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto ou serviço, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para consumo, é preciso ser destinatário final econômico do produto ou serviço, não revendê-lo, não adquiri-lo para uso profissional, pois seria novamente o produto ou serviço instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu, não tendo a exigida destinação final.

Dessa forma, consumidor seria aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço para uso próprio ou de sua família, teria caráter não profissional, tutelando o CDC, esse grupo mais vulnerável da sociedade. Para a teoria finalista, a qualidade das partes é observada como um critério determinante para se direcionar a proteção do consumidor

Portanto, sob este ponto de vista, o destinatário final é o que adquire o produto ou serviço no mercado para uso próprio (destinatário final fático), é aquele que coloca um fim na cadeia produtiva (destinatário final econômico).

Para essa corrente doutrinária adotada na legislação brasileira o que caracteriza a relação de consumo é a sua causa. O consumidor é o não profissional e somente ele merece a proteção do CDC, restringindo-se, assim, em princípio, às pessoas, físicas ou jurídicas, não profissionais, que não visam lucro em suas atividades.

A corrente maximalista ou objetiva interpreta de forma mais ampla o CDC, baseada no conceito jurídico de consumidor, abrangendo uma série de relações que regulam a sociedade de consumo como um todo.

Enxerga "destinatário final", toda pessoa física ou jurídica, que se apresente como destinatário fático do bem ou serviço, não havendo preocupação com a destinação econômica que o bem deva sofrer, encerrando, objetivamente a cadeia produtiva em que estão inseridos o fornecimento do bem ou a prestação do serviço, ou seja, o destinatário final do bem ou serviço, é aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consume, como por exemplo, o empresário que adquire um ônibus somente para transportar seus funcionários, o advogado que compra um computador para facilitar seu exercício profissional, etc. O que interessa é o ato de consumo final e não a finalidade se é destinado ou não a revenda.

Marques (2005, p. 46), afirma que os maximalistas "veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro e não normas orientadas para proteger exclusivamente o consumidor não-profissional."

O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir papéis ora de fornecedores ora de consumidores.

A definição do art. 2º deve ser interpretada de forma extensa, para que as normas do CDC possam servir a um número cada vez maior de relações no mercado e consideram a referida definição puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Não importa a finalidade do consumo, tornando-se irrelevante se a pessoa objetiva a satisfação de necessidades pessoais ou profissionais, se visa ou não o lucro quando adquire ou utiliza o produto ou serviço.

Sob esse ponto de vista, não interessa a análise da vulnerabilidade em todos os seus aspectos em virtude da magnitude econômica da parte adversa ou do caráter essencial do produto ou serviço que foi oferecido.

Portanto, destinatário final, seria o destinatário fático do produto ou serviço, aquele que retira do mercado e o utiliza, o consome, tanto a pessoa física ou jurídica, profissional ou não, caracteriza-se como consumidora, sendo dispensável tratar da vulnerabilidade tanto técnica, jurídica ou econômica.

Nessa linha de pensamento, é mister reforçar neste trabalho um dos pólos da relação de consumo – O consumidor abordando-o tanto do ponto de vista da legislação, como também, acrescentando a visão de Filomeno (2007) que interpreta consumidor numa abordagem humanística.

Positivamente falando o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor dispõe, *in verbis*: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

Depreende-se dessa forma que para ser considerado consumidor não basta que o indivíduo retire o produto e o serviço do mercado, mas sim, faça uso como destinatário final. Porém, vale esclarecer que não é somente o consumidor destinatário final protegido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, de forma fictícia, pessoas determinadas ou não, sem terem sido contratantes ou destinatárias finais dos objetos das relações de consumo, serão protegidas por equiparação, conforme preceituam os arts. 2º, § único, e arts. 17 e 29 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

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

Art. 17: Para os efeitos desta seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29: Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. (BRASIL, 2002, p. 2,7,10).

Desta forma, fica demonstrado que consumidor não se restringe só ao destinatário final do produto ou serviço.

Assim, a pessoa jurídica aqui pode ser consumidora, desde que destinatária final fática e econômica e que ainda preencha os seguintes requisitos:

Não detenha a pessoa jurídica intuito de lucro, isto é, não exerça atividade econômica, o que ocorre com as fundações, associações, entidades religiosas, sindicatos, partidos políticos; ou caso tenha a pessoa jurídica adquirente o intuito de lucro, duas circunstâncias, cumuladamente, devem estar presentes: (a) o produto ou serviço adquirido ou utilizado não possua qualquer conexão direta ou indireta, com a atividade econômica desenvolvida, e (b) esteja demonstrada a sua vulnerabilidade ou hipossuficiência (fática, jurídica ou técnica) perante o fornecedor.

Filomeno (2007) traz à baila uma visão diferente do conceito de consumidor, além do que foi positivado, o doutrinador amplia o conceito sob vários enfoques, quais sejam:

A visão sob o ponto de vista econômico que considera consumidor todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens seja ele adquirente e produtor ou não de outros bens. Vê o consumidor tão-somente o *homo economicus*, como *objeto* sem considerar outras idiossincrasias próprias do ser humano nem o contexto social no qual se insere.

Acrescenta (Filomeno, 2007), outros enfoques abaixo descritos:

Consumidor do ponto de vista psicológico – é o indivíduo que por meio do qual se estuda o comportamento e as motivações internas que o levam a consumir a fim de se individualizar os critérios para a produção. O elemento subjetivo se faz presente quando se estuda a preferência do indivíduo ou grupo por determinado produto ou serviço, inclusa está a preocupação com a ciência do marketing e da publicidade, principalmente relacionadas aos efeitos nefastos da publicidade enganosa ou tendenciosa.

Consumidor do ponto de vista sociológico – é o indivíduo que pertence a uma determinada classe social que se utiliza de bens e serviços de acordo com o seu poder aquisitivo.

Consumidor sob o ponto de vista da ordem literária e filosófica- seria o sujeito autômato voltado exclusivamente para a produção e distribuição de todos os valores presentes na sociedade produtora-consumista.

Consumidor sob o ponto de vista jurídico – é qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, *contrate* para consumo final, em benefício próprio ou de outros, *a aquisição ou a locação de bens*, bem como a prestação de serviços.

Ainda Filomeno (2007, p.23) conclui que toda *relação de consumo*:

1. Envolve basicamente duas partes bem definida: de um lado o adquirente de um produto ou serviço (consumidor); de outro o fornecedor ou vendedor de um serviço ou produto (produtor/consumidor);
2. Destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor.
3. O consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços.

Entende-se, diante disso, que o consumidor é todo ser humano ou pessoa jurídica que adquire produto e contrata serviço para uso próprio e da sua família,

para atender as suas necessidades, que não detém os meios de produção, o que importa é a destinação final dada ao produto e/ou serviço, sendo, portanto, hipossuficiente e vulnerável perante a qual a qual fornece.

A seguir abordam-se os princípios, destacados pelos doutrinadores e presentes no CDC, princípios estes que têm função estruturante, interpretativa e de controle, influenciando a aplicação de todas as regras da lei consumerista brasileira nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

3.2 PRINCÍPIOS

3.2.1 A Dignidade da pessoa humana

Dignidade da pessoa humana – e do consumidor – é uma garantia fundamental que respalda todos os demais princípios e normas que, a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional brasileiro. A dignidade estampada no caput do art. 4º da Lei n. 8.078/90, apóia-se no que está previsto com relação à dignidade no texto constitucional.

Dada a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana para o Direito do Consumidor, necessário se faz abordar a evolução dos chamados direitos humanos fundamentais que os doutrinadores classificam em gerações, porque foram concebidos em momentos históricos diferentes. Os direitos humanos relacionam-se ao bem comum, tendo em vista a emancipação do ser humano de todo o tipo de servidão, inclusive a de ordem material.

Norberto Bobbio (1992), na sua famosa obra *A Era dos Direitos*, entende ser possível identificar quatro gerações: a primeira corresponde aos direitos individuais, como a liberdade; a segunda, aos direitos coletivos ou sociais; a terceira aos direitos dos povos ou de solidariedade, ou seja, coletivos e difusos, como o direito do consumidor, e a quarta aos direitos de manipulação genética, relacionados à biotecnologia e à bioengenharia.

Para Lobo (2001), os dois últimos séculos de experiências e vicissitudes, no mundo ocidental os direitos de liberdade, os direitos políticos, os direitos sociais e econômicos e a nova geração de direitos, relativos "à integridade do próprio patrimônio genético, que vai muito além do tradicional direito à integridade física". Surgiram as novas gerações sem substituírem as antecedentes, mas se conjugaram em ciclos de expansão. Desse modo, perpassam as ordens constitucionais.

Garcia (2008), afirmam que a doutrina ressalta a evolução de três gerações sobre os direitos fundamentais, chegando, inclusive, ao reconhecimento de uma quarta geração, quais sejam:

A primeira geração de direitos fundamentais dominou a geração do séc. XIX e consistia nas liberdades públicas e nos direitos civis e políticos,

correspondendo aos direitos de *liberdade*. Tem como titular o indivíduo e se apresenta como direitos de resistência ou de oposição porque defendia a não intervenção do Estado.

A segunda geração surgiu a partir do séc. XIX, após a revolução industrial européia, marcada pelas péssimas condições de trabalho, houve a necessidade de se privilegiar os direitos sociais, culturais e econômicos, compreendendo os direitos de *igualdade*. Para alcançar o direito à igualdade, ao contrário do que defendia a primeira geração, era necessária maior participação do Estado, face ao reconhecimento de sua função social, por meio de prestações positivas que visassem ao bem estar do indivíduo.

A terceira geração surgiu no final séc. XX período marcado por profundas mudanças na comunidade internacional e na sociedade, com a contratação em massa de mão de obra e o crescente desenvolvimento tecnológico e científico, surgindo à necessidade de tutelar o próprio gênero humano, nasceram, então, os direitos considerados trans individuais, chamados de coletivos e difusos. É os direitos de *fraternidade e de solidariedade*, como a proteção ao meio ambiente e ao consumidor.

Assevera ainda que alguns doutrinadores apontem uma quarta geração que seriam os resultantes da globalização dos direitos fundamentais, de forma a universalizá-los institucionalmente, como o direito à democracia, à informação e ao pluralismo.

Existem outros doutrinadores que defendem uma quinta geração de direitos advinda da realidade virtual, desenvolvimento da informática e cibernética.

Na verdade, acredita-se que o mundo encontra-se em permanente movimento, tanto no campo econômico como no das relações sociais e humanas de modo geral, e, é essa dinamicidade que faz surgirem novas categorias dos direitos humanos fundamentais.

Outro ponto importante da história para Nunes (2003) são os fundamentos da Constituição Brasileira de 1988, quando dispõe no art. 1º, III, que a dignidade da pessoa humana é um bem intangível, e no inc. IV do mesmo artigo aborda os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Vale salientar que a Constituinte de 1988 teve a preocupação de assegurar, dentro do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa

humana, com o reconhecimento de que o indivíduo há de constituir o objetivo primordial da ordem jurídica.

Depreende-se assim, que tal princípio traduz a proteção constitucional contra as práticas, imputáveis aos Poderes Públicos ou aos Particulares, que visem expor o ser humano em posição de desigualdade perante os demais, a desconsiderá-lo como pessoa, reduzindo-o à condição de coisa, ou ainda a privá-lo dos meios necessários à sua manutenção.

Segundo Garcia (2008, p. 2):

A Constituição Federal de 1988, incorporando uma tendência mundial de influência do Direito Público sobre o Direito Privado, chamado pela doutrina de "**Constitucionalização do Direito Civil** ou de **Direito Civil Constitucional**" (grifo do autor), adotou como princípio fundamental, estampado no art. 5º, XXXII, a defesa do consumidor.

A defesa do consumidor é reconhecida constitucionalmente como direito fundamental porque o consumidor busca no mercado, como destinatário final, tudo que este produz para a satisfação das suas necessidades básicas, como alimentação, saúde, educação, segurança, lazer etc., vinculando o Estado e os demais operadores a defender o consumidor como ser vulnerável, isto é, o mais fraco na sociedade, passando os direitos fundamentais a ter força de norma jurídica, passível de ser executado e exigível.

O novo enfoque dado pela Constituição ao Direito Privado tornou-se o marco de reconstrução de um Direito Privado Brasileiro mais voltado para o social e preocupado com a parte mais fraca, vulnerável da relação de consumo.

O princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana é incompatível com disposições contratuais desiguais, em que não se observe a boa-fé-objetiva, a transparência e o equilíbrio nas relações contratuais, ocorrendo violações à dignidade da pessoa humana, ferindo muitas vezes os direitos da personalidade do consumidor, como a honra, o nome, a intimidade, a integridade físico-psíquica e a imagem.

Para Nunes (2005), a dignidade da pessoa humana está garantida se a esta for assegurada os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal

maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, assim como, assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a uma qualidade de vida sadia, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, conforme preceitua o art. 225 da referida Constituição.

Dessa forma o princípio da dignidade humana é intrínseco ao ser humano, é à base dos direitos fundamentais e deve ser preservada em todos os sentidos, a sua violação deverá ser severamente punida, garantindo ao Estado e a todos os cidadãos o direito de viver e conviver em uma sociedade em que as relações sejam justas e igualitárias.

Valdés (1990, p. 149) salienta que, o respeito à dignidade da pessoa humana, contempla quatro importantes consequências:

- a) Igualdade de direitos entre todos os homens, por integrarem a sociedade como pessoas, e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique a sua degradação; c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; d) não-admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida.

Deste modo os direitos humanos, em especial, o direito do homem à dignidade deve ser reconhecido como um dos direitos básicos que acaba por formar padrões mínimos universais de comportamentos e respeito ao próximo, respeitando as necessidades e responsabilidades que devem ser prioridades dos seres humanos.

3.2.2 Boa-fé

O termo boa-fé não é recente na norma jurídica brasileira, remonta o Código Comercial de 1850 que no art. 131, 1, previa: "Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases":

1 – "a inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras".

Também o Código Civil de 1916 dispõe sobre a boa-fé em vários artigos:

Art. 490, 510 e 1.443, *in verbis*:

Art. 490: "É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício";

Art. 510: "O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos";

Art. 1.443: "O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade".

Vale salientar que os estudiosos do Direito do Consumidor afirmam que os artigos acima citados eram empregados pela lei, doutrina e jurisprudência apenas em sua acepção subjetiva, ou seja, para revelar que o sujeito ignorava a real situação jurídica. A boa-fé pode ser objetiva e subjetiva.

Inicialmente trata-se da boa-fé objetiva, adotada pelo CDC como princípio orientador no art. 4º, III e como cláusula geral no art. 5, IV, baseia-se em dados externos, constituindo uma regra de conduta, ou seja, o dever das partes de agir com lealdade, fidelidade e honestidade, para que possa haver equilíbrio nas relações de consumo dentro das disposições contratuais, portanto é um princípio.

O princípio da boa-fé é o princípio máximo das relações contratuais e com o advento do CDC passou a ter uma nova e moderna significação, passando a indicar valores éticos e morais que estão à base da sociedade organizada e tem função de sistematização da ordem jurídica.

Para Gianasi (2006), a lealdade que é a boa fé objetiva é mais que um modelo de conduta social. É na realidade um *padrão* jurídico por meio do qual cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta, agindo com honestidade, lealdade,

pessoa deve ajustar a sua própria conduta, agindo com honestidade, lealdade, probidade. É ética negocial que deve existir entre consumidores e fornecedores durante todas as fases da relação contratual.

A boa-fé objetiva é um modelo, um padrão que não depende de forma alguma da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor, é o respeito mútuo que deve prevalecer na atuação de cada uma das partes contratantes. Visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, com as partes cooperando para que seus interesses sejam preservados e se atinja o fim colimado no contrato.

O princípio da boa-fé na lei consumerista procura a compatibilização entre interesses aparentemente contraditórios e a proteção ao consumidor, o desenvolvimento econômico e tecnológico dentro dos ditames constitucionais da ordem econômica previstos no art. 170 da CF.

Não é apenas um conceito ético, mas também econômico, ligado à funcionalidade econômica do contrato e a serviço da finalidade econômico-social que o contrato persegue, é o efeito – demonstração de uma conduta ética, nas práticas comerciais, que conduz o mercado ao respeito e à valorização dos direitos dos consumidores, até porque todo fornecedor também é consumidor, resultantes dos preceitos éticos e morais que prevalecem no meio social.

Nunes (apud BRANDÃO, 2005, p.128) define a boa-fé objetiva com muita propriedade, à luz do Código de Defesa do Consumidor, quando diz:

Deste modo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes. A boa-fé objetiva é uma espécie de pré-condição abstrata de uma relação ideal. Toda vez que no caso concreto, por exemplo, o magistrado tiver de avaliar o caso para identificar o tipo de abuso, deve levar em consideração essa condição ideal a priori, na qual as partes respeitam-se mutuamente, de forma adequada e justa. O princípio da boa-fé estampado no art. 4º da lei consumerista tem, então, como função viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico [...].

Desse modo o CDC adotou a boa-fé objetiva, não só para servir a parte mais fraca, mas sim, com vistas a buscar o equilíbrio, harmonia e a transparência em toda relação contratual, devendo ser inserida em todas as relações jurídicas de consumo. Sem ela ocorre ilicitude. Está na base da sociedade organizada e desempenha a função de sistematização da ordem jurídica.

Quanto a boa-fé subjetiva se refere a dados internos e se expressa pela confiança de um estado de consciência ou de convencimento individual da pessoa agir em conformidade com o direito aplicável no caso concreto, atrelando-se à intenção do sujeito agente da relação jurídica firmada, e diz de seu estado psicológico e sua convicção íntima.

Boa fé subjetiva- refere-se à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. É assim a falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade, porque desconhece a verdadeira situação. É um estado da pessoa. Encontra-se nos arts. 1.567, 1.201 e 1.202 e 879 do Novo Código Civil.

3.2.3. Transparência

O princípio da transparência nas relações de consumo encontra-se no art. 4º, *caput*, do CDC, que trata da Política Nacional das Relações de Consumo, objetivando o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos e à melhoria da sua qualidade de vida.

O princípio da transparência filia-se ao princípio da boa-fé no âmbito de Direito do Consumidor, implica em informações claras, precisas e corretas sobre o produto ou serviço a ser vendido, sobre o contrato a ser celebrado, ou seja, é lealdade, sinceridade e respeito nas relações estabelecidas entre as partes em todas as fases de realização negocial, destacando-se a fase pré-contratual quando o fornecedor usa todo o poder de convencimento e persuasão para tentar que o consumidor adquira seus produtos ou serviços.

O referido princípio, diz respeito à obrigação do fornecedor possibilitar ao consumidor o conhecimento dos produtos e serviços que lhe são oferecidos e

também o conhecimento prévio do conteúdo do contrato, englobando direitos, obrigações, restrições, etc., que se traduzem no *dever de informar* do fornecedor e no *direito à informação* do consumidor, que serão tratados em um item em separado.

Gianasi (2006, p.38) esclarece que transparência no sentido puro da expressão:

É tida com a preocupação com os interesses alheios, consubstanciados principalmente na lealdade do contratante mais forte, possuidor das informações determinantes para a própria contratação. Exatamente nesta medida que quanto mais claras, verdadeiras e objetivas forem estas informações, maiores as chances de se alcançar a aclamada consciência para o consumo.

Salienta ainda que sejam em nome da transparência que a informação prestada tem que cumprir três requisitos, quais sejam: *a adequação, a suficiência e a veracidade*. Estes requisitos agem de forma interligada, a falta de um deles importa o descumprimento do dever de informar.

A *adequação* é o requisito que diz respeito aos meios de informação utilizados e devem ser compatíveis com o produto ou o serviço ofertado e o consumidor destinatário típico. Os signos empregados (imagens, palavras, sons) devem ser claros e precisos, estimulantes do conhecimento e da compreensão. No caso de produtos, a informação deve se ater à composição, aos riscos, à validade, à periculosidade, etc.

Deve ser mais precisa quando o dever de informar veicula-se por meio da informação publicitária, que é de natureza diversa, e atinge uma quantidade indefinida de consumidores.

A informação deve ser dada no idioma em que está sendo veiculada, os termos empregados deverão ser de fácil compreensão pelo destinatário, estando em destaque toda a informação necessária que envolva riscos ou qualquer outro tipo de ônus ao consumidor.

Por *suficiência* entende-se a completude e integralidade da informação. O consumidor tem o direito de saber todos os dados necessários à compreensão do produto ou serviço ofertado para que possa avaliar se a contratação em andamento atinge os objetivos como consumidor. Todo produto ou serviço lançado no mercado

A *veracidade* é o terceiro dos mais importantes requisitos do dever de informar e corresponde às reais características do produto e do serviço, além dos dados corretos acerca de composição, conteúdo, preço, prazos, garantias e riscos. Mesmo na fase pré-contratual.

O CDC enfatiza com muita propriedade o aspecto preventivo da proteção ao consumidor, por isso, a informação deve ser correta, verdadeira, precisa, ostensiva, clara e em língua portuguesa.

3.2.4 Harmonia

O princípio da harmonia previsto no art. 4º, *caput* e III do CDC, trata da harmonização das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, que tem origem nos princípios constitucionais da isonomia e solidariedade, de modo a viabilizar os princípios gerais nos quais se funda a atividade econômica, explicitada no contexto da lei pelos princípios da boa-fé e do equilíbrio.

A harmonização se refere à tranquilidade, ao estado de paz, a uma relação sem conflitos que deve prevalecer na proteção dos interesses do consumidor com o mercado, buscando novas conquistas e inovações tecnológicas para viabilizar o desenvolvimento econômico, sendo necessário que nas relações consumidor - fornecedor prevaleça o equilíbrio e a boa-fé.

Um mercado de consumo permeado de harmonia deve focar a compatibilização de interesses entre consumidores e fornecedores por meio de recíproca atuação com características marcantes de lealdade, transparência, solidariedade, proteção, da confiança do outro contratante e, portanto, de conduta contributiva.

Observa-se ainda que a defesa do consumidor e a livre iniciativa compõem, em igualdade de condições, os princípios em que se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sendo que, o legislador pátrio integrou este contexto, concomitantemente, destinando princípios a propiciar a todos uma existência digna e com justiça social; com os objetivos, da proteção da livre

iniciativa e da busca do pleno emprego, sendo este viabilizado pelas atividades empresariais, incluindo as dos fornecedores.

Assim, de forma explícita no CDC e implícita na Constituição Federal, a harmonização das relações de consumo foi inserida como princípio, de modo a instaurar um regime de convivência e integração profícua de interesses, pois naquilo que é substancial, tem-se que o bem-estar social e os interesses finais dos consumidores e dos bons fornecedores acabam tendo enormes pontos em comum. Ademais, quando corretamente compatibilizados contribuem para o desenvolvimento econômico e tecnológico, contexto que deve ser permeado de boa-fé e equilíbrio como forma de viabilizar os princípios constitucionais em que se funda a ordem econômica.

Nesse desiderato, o melhor caminho a seguir é da flexibilidade em benefício das partes, seja o fornecedor, seja o consumidor, adotando a prática do princípio da harmonização nas relações de consumo como a forma mais racional para a melhora da qualidade de vida e conseqüente bem-estar social.

3.2.5 Hipossuficiência e vulnerabilidade

A hipossuficiência e a vulnerabilidade constituem dois princípios importantes para a proteção e defesa do consumidor, visto que, a maior capacidade econômica quem possui é o fornecedor em relação ao consumidor.

A condição de hipossuficiente situa-se na ordem do direito processual, pois, o CDC prevê no seu art. 6º, inciso VIII, que:

- "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 experiência".

Portanto, quem avalia e decide é o juiz, se o consumidor pessoa física ou jurídica – é ou não hipossuficiente, conforme as particularidades do caso concreto, bem como as alegações do autor, sendo certo que, reconhecida tal condição, esta beneficiará o consumidor apenas no que diz respeito à facilitação de

sua defesa, sendo-lhe concedida à inversão do ônus da prova. Ou melhor, dizendo, a hipossuficiência não é requisito determinante da condição de consumidor, serve apenas para efeito da prova.

Para Filomeno (2007), dentre os chamados direitos básicos do consumidor, presentes no art. 6º do CDC, figura a chamada *inversão do ônus da prova*, inciso VII, que dispõe que é um direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência”.

Em geral, como é do conhecimento de todos, a prova de um fato incumbe a quem o alega.

No caso do consumidor, contudo, em face de sua reconhecida *vulnerabilidade*, pode haver a inversão desse ônus, ou seja, fica a cargo do réu demonstrar a inviabilidade do fato alegado pelo autor. A inversão, contudo, não é obrigatória, mas faculdade judicial desde que tenha a alegação aparência de verdade, ou quando o consumidor for hipossuficiente, significa dizer que ele não tenha meios de custear perícias e outros elementos que visem demonstrar a viabilidade de seu interesse ou direito.

O reconhecimento da hipossuficiência com base no poderio econômico é inadmissível. Primeiro é necessário saber que se trata de economicamente fraco, em relação ao fornecedor ou em relação ao processo.

É, pois, para beneficiar o “pobre” em relação ao processo. Não seria necessária a inversão do ônus da prova, bastaria à determinação judicial de que o fornecedor arcasse com eventuais custos para a produção de provas, tais como as perícias, o que, diga-se, não é o ônus para fim de aferição de prova.

Determinar-se-ia a inversão do pagamento, ou seja, o consumidor produz a prova e o fornecedor paga e, aí assim, estar-se-ia protegendo o economicamente mais fraco de forma justa.

Vale acrescentar que a filosofia do CDC não é proteger o pobre, mas sim, garantir a todos os consumidores (pobres e ricos) dentre outros direitos, o do amplo acesso à justiça, conferindo-lhes uma tutela jurisdicional efetiva, adequada, busca estabelecer o equilíbrio contratual e não o equilíbrio econômico.

Assim, a hipossuficiência é uma condição a mais, isto é, há consumidores que, além de vulneráveis, possuem um plus que o tornam mais frágeis ainda,

deixando-os impossibilitados de realizar a prova dos fatos constitutivos de seus direitos.

A vulnerabilidade está prevista no CDC no inciso I do art. 4º que reconhece a vulnerabilidade do consumidor, que é parte fraca da relação jurídica de consumo. Tal reconhecimento é a primeira medida de realização da isonomia garantida pela CF.

Para Marques (2006), a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificada no mercado, sendo uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que torna fraca, ou melhor, fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação.

Afirma que a vulnerabilidade não é o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, e sim a explicação destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para aplicá-las bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e equilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa.

A doutrina classifica a vulnerabilidade em três tipos: a técnica, a jurídica e a fática.

A vulnerabilidade técnica diz respeito ao comprador não possuir conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo, podendo ser facilmente enganado quanto às características do bem ou serviço, ou quanto à sua utilidade.

A vulnerabilidade fática se apresenta na desproporção fática de forças intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo.

A vulnerabilidade jurídica ou científica significa a falta de conhecimentos jurídicos específicos, de conhecimentos de contabilidade e de economia, no sistema do CDC, é presumida tanto para o consumidor não profissional e para a pessoa física.

Vulnerabilidade é uma condição imposta ao consumidor por determinação legal, ou seja, todos são vulneráveis porque assim manda a lei, trata-se de uma presunção legal absoluta, não admitindo a parte fraca da relação é que se sentiu a necessidade de uma legislação que equilibrasse essa situação de desvantagem.

É muito importante a presunção de vulnerabilidade jurídica do agente consumidor (não profissional) como fonte irradiadora de deveres de informação do fornecedor sobre o conteúdo do contrato, tendo em vista a complexidade da relação contratual

A vulnerabilidade se apresenta tanto do ponto de vista econômico como técnico e se manifesta por meio de informações que podem ser verdadeiras ou falsas, ou não atenderem às expectativas dos consumidores, atingindo o consumidor tanto na chamada fase pré-contratual por meio da oferta e da publicidade ou outros recursos visuais (outdoors, manuais, bulas de remédio, etc., como na fase de contratação para aquisição de um produto ou da prestação de um serviço, como nos contratos de adesão em que as condições gerais do contrato e as cláusulas são ditadas unilateralmente pelo fornecedor, cabendo ao consumidor, parte mais fraca, aceitar ou não e por isso corre sério risco de sofrer prejuízo. Pode se manifestar também na fase pós-contratual com os vícios ou defeitos nos produtos ou serviços contratados.

Portanto, é na vulnerabilidade do consumidor que se funda o Direito do Consumidor, constituindo a espinha dorsal que sustenta toda a sua linha filosófica, na medida em que reconhece a desigualdade existente, busca estabelecer uma igualdade real entre as partes nas relações de consumo.

As regras desse novo direito encontram-se sistematizadas a partir da idéia básica de proteção ao consumidor, por ser ele vulnerável, justificando-se assim a aplicação de uma lei protetiva em face de uma relação de desiguais, considerando que entre partes iguais não pode haver privilégios para uma delas sob pena de violar o princípio da igualdade.

De acordo com Khouri (2006, p.35),

A vulnerabilidade do consumidor não se confunde com hipossuficiência. Enquanto esta é traço marcante e individual de alguns consumidores, particularmente considerados, aquela é geral e engloba todos os consumidores indistintamente.

Continua Khouri (2006, p. 36),

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns até mesmo a uma coletividade, mas nunca a todos os consumidores.

2.1.6 Educação e informação

O art. 4, inciso IV do CDC dispõe sobre a educação e informação de consumidores e fornecedores quanto a seus direitos e deveres, visando à melhoria das relações no mercado de consumo. É incontestável que a educação e a informação sejam pilares para que o consumidor tome consciência dos seus direitos e deveres.

Entende-se que a escola como instituição da educação formal tem um papel importante e deve discutir e incluir nas suas atividades escolares noções dos direitos do consumidor, em disciplinas variadas, como na matemática, o professor deverá ser capaz de explicar e discutir juros, nas ciências deverá incluir programação sobre a qualidade e validade dos alimentos, etc., para atender o que preceitua o art. 6º, II, do CDC que estabelece como um dos direitos básicos do consumidor "a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações".

Deste modo é a escola, como uma das instâncias do processo de socialização secundária responsável pela educação formal e formação da consciência crítica dos seus educandos, que deverá levar o conhecimento sobre o Direito do Consumidor como parte da formação para os próprios direitos de cidadania.

Na educação informal a preocupação deve ser dos órgãos de defesa e proteção do consumidor, das entidades não governamentais, como por exemplo, o IBDEC, que elabora cartilhas, dos meios de comunicação de massa que devem colaborar no processo de conscientização dos consumidores.

À informação objeto das comunicações de modo geral, tanto do público como do privado, deve não só visar à melhoria do mercado de consumo, mas, sobretudo, primar pelo dever de informar, preservando os direitos do consumidor e também do fornecedor como consumidor, resultantes dos preceitos éticos e morais que prevalecem no meio social.

A informação permite ao consumidor o acesso à lei. Conhecendo a lei o consumidor torna-se o agente ativo no mercado de consumo, possibilitando as suas escolhas de forma consciente, evitando assim, equívocos ao adquirir produtos e serviços.

Vieira (2005), diz que o legislador brasileiro preferiu definir consumidor de forma objetiva. Com a definição passou o direito consumerista a ter princípios basilares para clarear as relações de consumo, dentre os quais o *princípio do dever de informar*, é um direito básico do consumidor, conforme o art. 6º, inciso III do CDC, para a harmonia e transparência das relações de consumo.

Marques (apud VIEIRA, 2005, p. 10), esclarece:

Que o dever de informar passa a ser natural na atividade de fomento ao consumo, na atividade de toda a cadeia de fornecedores, é verdadeiro ônus atribuído aos fornecedores, parceiros contratuais ou não do consumidor.

Dentre os princípios gerais das relações de consumo presentes nos arts. 1º ao 7º do CDC, destaca-se o *direito à informação*, presente no art. 6º, inciso III, que define a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de qualidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem.

O legislador define no art. 6º que o consumidor deve ter amplo acesso ao conjunto de informações relativas ao fornecimento de produto ou serviços como condição *sine qua non* para a escolha consciente e racional das opções disponíveis no mercado de consumo.

Vale frisar que na cultura do consumidor brasileiro ainda perdura as escolhas fundadas por motivações emocionais. Entretanto, para fins jurídicos, deve-se ter a presunção absoluta de que o consumidor deve guiar-se por critérios de estrita racionalidade para escolher os produtos e serviços necessários à satisfação de suas necessidades.

A informação é o principal instrumento que detém o consumidor para fazer suas escolhas acertadamente no mercado de consumo, cabendo ao fornecedor o dever de informar, sob pena de ter contra si a inversão do ônus da prova.

Menezes Direito (apud KUNISAVA, 2005, p. 140), analisa a proteção ao consumidor e o direito de escolha e de ser informado da seguinte forma:

O que interfere com vigor na liberdade de escolher é a capacidade de discernimento, ou seja, a capacidade de dominar a sua vontade, apesar de seu meio. O homem é capaz de exercer a sua vontade, é capaz de livrar-se da influência de seu meio. E, portanto, de gerenciar o seu próprio destino. Mas, é claro, para que isso ocorra, ainda que exista a disponibilidade do conhecimento e do domínio da vontade, é imperativo uma vigilância permanente e, ainda, a vida em uma sociedade que não multiplique o desejo de adquirir sempre mais bens e serviços, tantos quanto à sociedade possa ofertar.

Carvalho (apud GIANASI 2006, p. 37), se refere ao dever de informar como:

Um sub-ramo do direito civil, com assento constitucional, que regula a informação pública de fatos, dados ou qualidades referentes à pessoa, sua voz ou sua imagem, à coisa, o serviço ou ao produto, para um número indeterminado e potencialmente grande de pessoas, de modo a poder influir no comportamento humano e a contribuir na sua capacidade de discernimento e de escolha, tanto para assuntos de interesse público como para assuntos de interesse privado, mas com expressão coletiva.

A doutrina fala de dois tipos de dever de informar. O dever de esclarecimento e o dever de conselho ou aconselhamento.

O dever de esclarecimento diz respeito à obrigação que o fornecedor tem de disponibilizar informações sobre o contrato, os riscos, as garantias, responsabilidades, características gerais e específicas que possam influenciar na escolha do produto ou serviço pelo consumidor por ocasião da contratação.

O dever de aconselhamento faz-se presente nas relações que envolvem o trabalho de um profissional especialista e o consumidor, quando aquele esclarece os diversos caminhos e qual o melhor para prosseguir. Tornando-se um imperativo de conduta que se coaduna com o princípio da transparência.

No dever de informar o fornecedor obriga-se a prestar todas as informações de forma clara e precisa, não sendo admitidas falhas ou omissões, sobre o produto e serviço de modo que explique as características, qualidade, riscos, preços, etc. A informação é uma condição *sine qua non* para o produto ou serviço ser colocado no mercado.

O dever de informar tem origem no tradicional princípio da boa-fé objetiva, representação de conduta marcada pela lealdade, correção, probidade, confiança, ausência de intenção lesiva ou prejudicial, assumindo na evolução do direito do

consumidor feição eminentemente objetiva, relacionada à atividade lícita dos fornecedores de produtos e serviços.

O dever de informar é de *per si*, cada vez mais necessário nas transações jurídico – empresarial. O mercado de consumo atual com a globalização da economia tornou-se cada vez mais complexo, provocado muitas vezes pela falta ou artificialidade da informação recebida, sendo essencial a informação para conhecer as bases do negócio e com isso conscientemente tomar a decisão de contratar ou desistir do negócio pretendido.

Deste modo, no conteúdo dos princípios da transparência e o da informação obriga ao fornecedor prestar todas as informações acerca dos produtos e serviços, suas características, riscos, qualidades, preços, etc., de maneira clara e precisa, sem falhas ou omissões, bem como das cláusulas contratuais por ele estipulado. Deve possibilitar ao consumidor o conhecimento dos dados indispensáveis sobre os produtos ou serviços para a tomada de decisão consciente.

Escolher implica na capacidade de discernimento, ou seja, na capacidade do homem de compreender e dominar sua vontade, independente de seu meio. O ser humano é capaz de exercer a sua vontade, é capaz de livrar-se da influência de seu meio. E, portanto, de fazer suas escolhas com determinação, evitando adquirir produtos e serviços apenas para satisfazer o mercado.

4. DIVERGÊNCIAS E CONVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

As decisões dos Tribunais não são unânimes. Busca-se ilustrar a abordagem sobre as divergências e convergências jurisprudenciais com algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte – TJRN, Tribunais de Justiça de outros Estados, Tribunais Regionais Federais - TRFs e do Superior Tribunal e Justiça-STJ.

Com relação às divergências jurisprudenciais na aplicação do CDC, o TJRN, decidiu através da Turma da Primeira Câmara Cível, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento parcial ao recurso interposto, para manter a taxa de juros livremente ajustado pelas partes, por estar coerente com o patamar cobrado por outras instituições bancárias, não sendo a taxa abusiva, diante da não aplicação da limitação constitucional da taxa de juros de 12% a.a, cuja matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal-STF., inadmitir a capitalização de juros e possibilitar a inscrição do nome da apelada nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, assim como, aplicar o CDC às relações contratuais entre bancos e clientes, desde que o contrato tenha sido firmado na vigência do CDC.

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDENCIA DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Limitação da taxa de juros no percentual de 12% ao ano e aplicação da taxa selic. Impossibilidade. Manutenção dos juros pactuados. Inadmissibilidade de capitalização de juros. Inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.170-36/2001. Comissão de permanência. Correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual. Incumulatividade. Súmulas 30, 294 e 296/STJ. Possibilidade de inscrição do nome da recorrida nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito após se oportunizar à mesma o pagamento do débito. Princípios da boa-fé e probidade contratuais. Precedentes desta corte e do STJ. Conhecimento e provimento parcial do recurso para reformar parcialmente a sentença a quo. (TJRN – a.c – nº 2007.000681-4 da 10ª. Vara Cível da Comarca de Natal/RN.

Continua o mesmo entendimento no TJRN pela não aplicação dos juros constitucionais e pela aplicação da taxa de juros praticada no mercado.

CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. Preliminar de não conhecimento da irresignação em face da ocorrência de coisa julgada. Ausência de identidade de objeto. Rejeição. Contrato de abertura de crédito e confissão de

dívida. Pessoa jurídica. Não caracterização de destinatário final. Vulnerabilidade não delineada. Inaplicabilidade do código de defesa **do consumidor**. Alegação de prática de anatocismo. Inocorrência. Aplicação de juros moratórios e remuneratórios lícita. Não verificação de capitalização. Ausência de comprovação de excesso de execução. Limitação de juros. Revogação do § 3º do art. 192 da constituição federal não auto-aplicável. Utilização da lei de usura. Impossibilidade. Súmula 596 do supremo tribunal federal. Indeferimento de perícia contábil. Suposta violação ao processo legal. Possibilidade de julgamento antecipado da lide. Não infringência a tal princípio constitucional. Relativização do pact sunt servanda postulada. Não ocorrência dos motivos autorizadores. Recurso conhecido e não provido. 1. (...); 2. (...); 3. Não se justifica limitação dos juros remuneratórios à base de 12% ao ano às relações negociais firmadas por instituições financeiras, haja vista a ausência de auto-aplicação do art. 192, § 3º, da constituição federal, sobretudo após sua revogação, assim como a inaplicabilidade, ao caso, das normas encartadas na lei de usura. 4. (...); 5. (...); 6. Recurso conhecido e não provido. (a.c 2003.004261-0- rel. Des. Expedito ferreira – julg. 18-10-2005- 1ª. Câm. Civ.) (grifei).

Com relação à demanda seguinte a 1ª. Câmara Cível do TJRJ, respaldada por decisões do STJ, não considerou existir relação de consumo na aquisição da central telefônica por pessoa jurídica para desenvolver a atividade negocial, portanto, não prosperou a indenização por dano moral, assim como, negou indenização à fumante que detinha informações sobre os malefícios do cigarro.

RESCISÃO CONTRATUAL. DEMANDA ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. Equipamento de telefonia. Defeitos constatados pela perícia. Rescisão com fundamento no direito comum. Dano moral da pessoa jurídica. Não configuração. Na linha da mais recente jurisprudência do STJ, consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire bens de consumo para uso privado, fora da sua atividade profissional. O consumo intermediário, ou seja, a aquisição de produtos ou utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, para incrementar a sua atividade negocial, não configura relação de consumo. E tal é a espécie dos autos, posto que a Central Telefônica, como reconhecido na sentença, foi adquirida para melhor desempenho das atividades empresariais da autora. A jurisprudência só tem admitido a pessoa jurídica como consumidor em situações específicas, isto é, quando do exame do caso concreto decorrer a sua inegável vulnerabilidade em face do fornecedor, o que no caso não resultou demonstrado. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que se destina, ou lhe diminuam o valor (Código Civil art.441). O prazo de decadência não corre na constância de garantia (art.446). A pessoa jurídica, por ser detentora apenas da honra objetiva, só faz jus à indenização pelo dano moral quando seu bom nome, imagem ou credibilidade são atingidas no meio

empresarial pelo ato ilícito. Honra subjetiva – dignidade, auto-estima, intimidade, capacidade de sofrer, indignar-se, sentir-se humilhado etc., só o ser humano a tem. Evidenciado que o defeito do equipamento em nada abalou a honra objetiva da apelada junto à sua clientela, não há lugar para indenização pelo dano moral. Provimento parcial do recurso. 13ª. Câmara Cível. Apelação Cível (TJRJ) nº 48.052/2007. Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho.

INDENIZATÓRIA. Consumidora fumante durante 45 anos. Opção e escolha do consumidor. Não concessão de verba de dano moral. Informação quanto à periculosidade do fumo veiculada freqüentemente pelos meios de comunicação. Não comprovação do nexo de causalidade entre o tabagismo e patologia que pudesse estar ligada ao hábito de fumar mencionado pela autora. Recurso improvido. TJRJ, 12ª. Câm. Cível. Apelação Cível 2005.001.31686, rel. Des. Gamaliel Q. de Souza, j. 22.11.2005.

Nas demais decisões o STJ manteve o entendimento que compra de insumo não configura relação de consumo, uma vez que, objetiva implementar a atividade produtiva para obtenção de lucro e o corte de energia pelas empresas concessionárias é ilegal porque fere o art. 42 do CDC, mesmo que o consumidor tenha usado de má-fé quando alterou a medição do consumo e também esteja inadimplente em suas obrigações com a empresa fornecedora.

COMPRA DE INSUMO NÃO CARACTERIZA RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL. INEXISTENTE. A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca. (STJ REsp 541867/BA, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.11.2004, DJ.16.05.2005 p. 22.

AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. VIOLAÇÃO DE RESOLUÇÃO DA ANEEL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. DISCUSSÃO DE DÉBITOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. O Tribunal a quo não autorizou o corte do fornecimento de energia elétrica, pois, entendeu configurada a cobrança de valores pretéritos, não-contemporâneos a previa notificação. Em casos como o presente, não deve haver a suspensão do fornecimento de energia

elétrica.

O corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento, em razão de débitos antigos. Em relação a estes, existe demanda judicial ainda pendente de julgamento. Para tais casos, deve a companhia utilizar-se dos meios ordinários de cobrança, pois, não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 701.741/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 6.6.2007).

ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR – DÍVIDA CONTESTADA EM JUÍZO – ILEGALIDADE DO CORTE – CONSTRANGIMENTO AO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. 1. Discute-se, na presente controvérsia, da possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em face de dívida decorrente de diferenças de consumo que geraram a fiscalização, e a constatação unilateral de irregularidades no aparelho de medição. 2. Há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo - decorrentes de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, uma vez que o corte configura constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido. Antecedentes. 3. Para solucionar tal controvérsia existem meios ordinários de cobrança, razão pela qual a interrupção do serviço implica infringência ao disposto no art. 42, caput, do Código de Defesa do Consumidor. (REsp 708.176/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 31.8.2007).

No que diz respeito às convergências na aplicação do CDC, as 1ª, 2ª, e 3ª. Câmaras Cíveis do TJRN nas decisões citadas abaixo vem se pronunciando pela aplicação das normas do CDC às instituições financeiras, limitando a taxa de juros, reconhecendo relação de consumo entre cliente e banco que tem responsabilidade objetiva pelos danos causados ao consumidor, e, também, considerando abusiva a cláusula do plano de saúde que não atende as necessidades do paciente, recomendado pelo médico para o êxito da cirurgia.

CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DE CAUSA SUSCITADA PELO APELANTE. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Configuração de juros remuneratórios abusivos no contrato pactuado. Imprescindibilidade de redução para o patamar de 3% ao mês. Equilíbrio contratual que deve ser mantido. Capitalização Mensal de Juros. Impossibilidade. Inaplicabilidade da Medida Provisória n. 2.170-36. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Vedação. Precedentes desta Corte de Justiça e do STJ. Conhecimento e Improvimento do apelo. – Transfere-se para o mérito a objeção processual

consubstanciada em questão que se insere no próprio mérito da demanda. Aplicação do CDC. O princípio do "pacta sunt servanda" é relativizado com a vigência do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Capitalização de juros. A capitalização de juros (anatocismo) é vedada pelo nosso direito mesmo quando expressamente convencionada, ainda que o contrato seja posterior a março de 2000. A comissão de permanência não deve ser cumulada com correção monetária (súmula 30/STJ) e nem com juros remuneratórios. (TJRN, AC nº 2006.007523-2, Rel. Kennedy de Oliveira Braga (Convocado), 3ª. Câmara Cível, julgado em 25.01.2007).

DIREITO CIVIL. CONSIGNAÇÃO. CODECON. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ANATOCISMO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA MP Nº 2170-36/0. MULTA E JUROS DE MORA. 2% E 1% AO MÊS RESPECTIVAMENTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. PRECEDENTES. 1. O pactuado no contrato não pode se sobrepor aos **princípios** de ordem pública, estando sujeito a ingerência do Judiciário para a adequação do contrato aos parâmetros legais, corrigindo as distorções que resultam no desequilíbrio financeiro do pacto, forte nos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, cujo regramento aplica-se também às instituições financeiras. 2. A capitalização de juros (anatocismo) é vedada pelo nosso direito mesmo quando expressamente convencionada, ainda que o contrato seja posterior a março de 2000. 3. O limite da multa contratual deve obedecer aos 2% (dois por cento) previstos na Lei 9.298/96, de 01.08.96, desde que o contrato seja posterior a ela. Os juros de mora não podem ser superior a 1% ao mês". (AC 2006.005217-9, 3ª. Câmara Cível, Rel. Des. João Rebouças, j. 31/10/2006).

APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO QUE JULGOU PROCEDENTE PEDIDO FORMULADO EM AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CARTÃO DE DÉBITO. APREENSÃO INDEVIDA. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva do banco como prestador de serviços ao consumidor. – preliminar de nulidade da sentença, transferida para o mérito. Decisão fundamentada. Inocorrência de julgamento extra petita. Dano moral demonstrado – redução do quantum indenizatório devido. Demonstrado proporcionalidade e razoabilidade. Inteligência do artigo 131 do código de processo civil. Princípio da persuasão racional. Sentença parcialmente reformada. 1. Os bancos, como prestadores de serviços aos seus clientes-consumidores finais - estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, respondendo objetivamente pelos danos que causarem terceiros, prescindindo da análise da culpa, a teor do exposto no artigo 14, do referido diploma legal. 2. Nesse passo. A ordem de apreensão do cartão de débito da cliente, privando-a de efetuar suas compras, quando comprovadamente é existente provisão de fundos em conta-corrente configura o dano moral, independentes da prova objetiva do prejuízo sofrido. 3. Na apuração do quantum indenizatório, o juiz deve utilizar-se de critérios razoáveis e proporcionais para se aferir o dano causado, com o fim de evitar o enriquecimento indevido de uma parte em detrimento da outra. 4. 4.

4. Impõe-se, pois, a redução do valor da indenização. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 02.000834-1, da 2ª. Vara Cível não especializada em que as partes são as inicialmente identificadas. Acordam os desembargadores que integram a 2ª. CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE, em turma, por unanimidade de votos, em transferir para o mérito a preliminar de nulidade da sentença suscitada pelo apelante. No mérito, conhecer e dar provimento parcial à apelação, reformando a sentença atacada. Relator. Desª. Célia Smith. Publicação: 18/03/2003.

CONSUMIDOR. CONTRATUAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. Transferência ao mérito. Plano de saúde. Obrigação contratual. Titularidade do direito material evidenciada. Legitimidade ativa confirmada. Stent. Negativa de fornecimento baseada em cláusula contratual excludente de cobertura. Necessidade para êxito do procedimento cirúrgico autorizado. Incompatibilidade com o Código de Defesa do Consumidor. Abusividade da cláusula e da recusa. Configuração do dano moral indenizável. Quantum excessivo, 2,4 vezes maior que o quantum estabelecido em vários precedentes. Diminuição. Procedência parcial.- é abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de stent, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde.(STJ, Resp896.247/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 399)"(AC nº 2007.007273-4, da 1ª. Câmara do TJRN, Rel. Des. Vivaldo Pinheiro, j. 05.05.08).

As demais jurisprudências citadas abaixo revelam demandas variadas e foram julgadas à luz do CDC, levando os Egrégios Tribunais em consideração a relação de consumo, analisando sob vários aspectos, como: o princípio da falta de informação, o princípio da dignidade da pessoa humana, equiparação a consumidores todas as vítimas do evento, dando proteção àqueles quando há dano, que não preenchem a definição legal de destinatário final do produto ou serviço, preservando o princípio da conservação dos contratos da Lei 9.656/98 – Lei dos Planos de Saúde, dentre outros.

PLANO DE SAÚDE. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VÍCIO DE INFORMAÇÃO. Cláusula contratual que prevê prazo de carência para recém nascido. Nulidade. Ocorrência. Ausência de informações adequadas, claras e precisas, relacionadas aos direitos que lhe assistiam, que gerou a mãe de bebê prematuro grande aflição, especialmente diante da expectativa de ter que suportar vultosa quantia, sem que reunisse as condições financeiras para tanto – Verba devida – Apelação Cível. 2007.001.42982 – 12ª. Câm. – TJRJ – v.u. – rel. Des. Werson Rêgo.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. HOTEL. PISCINA. AGÊNCIA DE VIAGEM. Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC. A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC. A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo. RESP 287.849/SP; Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR; Órg. Julg. 4ª Turma; DJ de 13/08/2001, p. 165, RDR vol. 21 p. 392, RSTJ vol. 154 p. 463, RT vol. 797 p. 226. No mesmo sentido: "(...) Laudo pericial acostado aos autos demonstrou que o dano existiu e que decorreu de falha na prestação do serviço; A concorrência de culpa do consumidor não afasta a responsabilidade do fornecedor, embora a atenuie (...). TJRJ; Apelação Cível 2006.001.64622; Rel. Des. ROBERTO FELINTO; 8ª Câm. Cível; julg. 12/06/2007.

DIREITO PRIVADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA. PÓS-OPERATÓRIO. INFECÇÃO HOSPITALAR. SEQÜELAS. PESSOA IDOSA. MÉDICO RESPONSÁVEL. CONDUTA NEGLIGENTE. ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO COMPROVADA. ART. 14, § 3º DO CDC. A responsabilidade dos hospitais, a partir da vigência da Lei 8.078/90, passou a ser objetiva, pois na qualidade de prestadores de serviços devem responder independente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor, responsabilidade que é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, ex vi do art. 14, § 3º do CDC. Hipótese em que restou configurado o fato do serviço, consubstanciado no tratamento negligente dispensado pela equipe médica do nosocômio réu à demandante na pronta identificação de quadro infeccioso surgido em razão de erro em procedimento de sacrocolpopexia, por aquela ultimado, do qual resultaram graves sequelas, que poderiam ter sido evitadas, ou ao menos mitigadas, caso houvesse pronto diagnóstico do caso. Gravidade do procedimento cirúrgico de sacrocolpopexia, no qual foram identificadas aderências intra-abdominais - cujo desfazimento potencializava o risco de perfuração intestinal, aliada às contínuas queixas de dor e outros sintomas apresentados pela demandante no pós-operatório, conduzindo a suspeita de fístula intestinal, que exigiam uma investigação mais célere e detalhada do quadro clínico da autora, providência não ultimada pelo réu. Acompanhamento da suplicante, durante o pós-operatório, realizado basicamente por enfermeiros e médicos residentes, sem a comprovação da supervisão direta do profissional responsável pela cirurgia, providência que se mostrava imprescindível, por cediço que os cabedais técnico e prático destes são inferiores a de seus preceptores. Responsabilidade objetiva. Juízo de parcial procedência da ação, prolatado na sentença e mantido no voto dissidente, cujo restabelecimento se impõe. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, POR MAIORIA DE VOTOS. Quinto Grupo de Câmaras

Cíveis, TJ/RS. Rel. Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 15/05/2009.

CARTÃO DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PRODUTO DESTINADO A APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO INSS. CLÁUSULA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. OCORRÊNCIA. Obrigatoriedade de manutenção de descontos mínimos nos benefícios, sob pena de dar ensejo a rescisão contratual unilateral pelo credor, mesmo que efetuado o pagamento dos valores pelo segurado. Inadmissibilidade. Carência, ademais, de informações adequadas quanto às nuances da contratualidade, colocando em risco de endividamento severo a categoria de hipossuficientes a que se destina. Agln. 2007.04.00.023562-9/PR – 4ª. T. – TRF-4ª. Reg. – v.u. – rel. Juiz Federal *Márcio Antônio Rocha*.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTACIONAMENTO DE VEÍCULO – AUTÔMOVEL PERSEGUIDO POR OUTRO VEÍCULO OCUPADO POR UM GRUPO DE MARGINAIS. Autor que larga o carro na porta do restaurante e ingressa em seu interior sem apanhar o “ticket”, sendo logo em seguida o veículo subtraído pelos assaltantes – Responsabilidade do prestador de serviço afastada – Dano causado por terceiro. Artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Comprovada má-fé do autor. Embargos infringentes acolhidos (Embargos Infringentes nº 930.845-6 – São Paulo – 23ª. Câmaras de Direito Privado – Rel. Rizzatto Nunes – 16.08.06 – V.U. – Voto n. 5.613).

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. PRÉ-CONTRATO. DIVERGÊNCIA ENTRE A PROPOSTA E O CONTRATO QUANTO AO REAJUSTE DAS PARCELAS – Lesão ao direito do consumidor evidenciada – Declarações de vontade constantes de escritos particulares, em se tratando de relação de consumo, que vinculam o fornecedor – Observância aos princípios da informação e da transparência – Inteligência dos arts. 4º, 6º, 46 e 47 da Lei 8.078/90 – ApCil 70018566604 – 19ª. Câm. Cív. – TJRS – v.u. – rel. Des. *Guinther Spode*

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – CONTINUAÇÃO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS PARA DOENTE TERMINAL– LINHA TELEFÔNICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PEDIDO DE LIMINAR DE MANUTENÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. NULIDADE DA DECISÃO. PRELIMINAR REJEITADA. A decisão hostilizada, transladada a fls., embora sucinta, não é nula. A julgadora reconheceu que estava presente a aparência do bom direito e o perigo de dano de difícil reparação, considerando os argumentos expendidos na inicial. Assim, segundo o entendimento da magistrada, a pretensão deduzida preenchia os requisitos especiais das cautelares em geral (*fumus boni iuris e periculum in mora*). *Prestação de serviço telefônico fixo comutado – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. É reconhecido na própria legislação da telefonia, isto no art. 51 da resolução 85/98, que se aplicam ao contrato de prestação de STFC, no que couber, as regras do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.8.078, de 1990. A prestadora, no que diz com a cobrança tempestiva dos débitos, não observou o parágrafo único do art. 61 da resolução 85/1998. Não há

comprovação nos autos, ademais, tenha a prestadora informado previamente ao assinante da interrupção do serviço por inadimplemento, obrigação legal esta prevista em diversos dispositivos da legislação da telefonia. Caução. Necessidade. Agravo parcialmente provido (TJRS – 13ª. Câmara. – Ag. In. 70003236957 – rel. Des. Marco Aurélio de Oliveira Canosa– j. 21.03.2002).

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA SEGURADORA. LEI 9.656/98. É nula, por expressa previsão legal, e em razão de sua abusividade, a cláusula inserida em contrato de plano de saúde que permite a sua rescisão unilateral pela seguradora, sob simples alegação de inviabilidade de manutenção da avença. Recurso provido. (STJ, REsp 602397-RS, rel. Min. Castro Filho, 3ª. Turma, DJ 01.08.2005, p. 443).

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. USO DE VERBAS DO FGTS PARA TRATAMENTO MÉDICO E RECONSTRUÇÃO DE CASA. Autoriza o levantamento de verbas do Fundo de Garantia do tempo de Serviço para fins de tratamento de portador do vírus HIV, hipótese não contemplada na respectiva lei de regência. A dignidade humana também foi invocada para o fim de identificar a teleologia do art. 20 da Lei n. 8.036/90 e autorizar o levantamento do FGTS para reconstrução da casa própria parcialmente destruída por enchente, bem como para permitir aquisição de aparelho auditivo para a filha menor. Nesse último acórdão, foi decidido que “o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço”. 1ª. T., ROMS 11.183-PR, rel. Min. José Delgado, j. 22.08.2000, RSTJ 138/52. 1ª. T. Resp 249.026-PR, rel. Min. José Delgado, o, j. 23.05.2000, DJ266. 06.2000, p. 138(1ª. T., rel. Min. Luiz Fux, j. 09.04.2002, RSTJ 156/102(2ª. T., Resp 560.777-PR, rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.12.2003, DJ 08.03.2004, p. 234.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SOBRA DE GÁS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SOBRA DE GÁS. A OFERTA DO PRODUTO NÃO SE OPEROU DE MANEIRA CORRETA, CLARA E PRECISA. O recorrido (empresa hoteleira) ajuizou ação de indenização contra a recorrente empresa fornecedora de gás com o fim de se ressarcir de prejuízos decorrentes da impossibilidade de usufruir sobras de gás remanescentes em recipientes de gás GLP vendidos pela distribuidora. Tais sobras de gás são devolvidas à fornecedora ante a inviabilidade de utilização do produto até o final. Neste Superior Tribunal, a jurisprudência tem avançado no sentido de reconhecer a necessidade de mitigar o rigor excessivo do critério subjetivo do conceito de consumidor e permitir, por exceção, a equiparação e a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidor-empresários. No caso, a fornecedora não se preocupou em atender às exigências da sua atividade comercial, porque, em violação do art. 31 do CDC, a oferta do produto não se operou de maneira correta, clara e precisa – no que se refere à característica do produto, quantidade e composição. Além de não respeitar o sistema

ressarcitivo estipulado pela Portaria nº 23/1993 do Departamento Nacional de Combustíveis, que prevê a ponderação da sobras de gás na determinação do preço (desconto do valor da sobra aferida), fato que, se não revela uma conduta dolosa da fornecedora (por omissão), certamente determina a sua culpa (negligência). Sendo assim, o CDC aplica-se à hipótese, ainda que por fundamentos diversos daqueles esposados no acórdão recorrido, e o prazo decadencial do CDC conta-se somente do momento da confirmação da suspeição da existência de sobras nos vasilhames pela perícia (art., 26 § 3º). (STJ, Resp 476.428-SC, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 19/4/2005, Informativo 243.

5. A INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR

As relações jurídicas aplicáveis a qualquer vínculo das relações interpessoais estabelecidas por força de lei ou do acordo de vontades foram concretizadas no direito brasileiro por imperativo da Constituição Federal, nos arts. 1º ao 5º, que viabilizou a revalorização da pessoa humana no direito privado, resguardando como princípio fundamental sua dignidade, conforme o art., 1º, III, da referida Constituição.

Para Lisboa (2007), foi pertinente a adoção principiológica, procedendo a despatrimonialização do direito privado e a revalorização da pessoa como o cerne do direito, reconhecendo-se assim, de acordo com o art. 170, IV, da CF, tanto a função social da empresa, com a sua liberdade de iniciativa nos mercados internos e externos, como os direitos dos consumidores, seja sob o prisma de direitos e garantia fundamental individual, coletiva e difusa, seja sob a ótica dos princípios gerais da ordem econômica, conforme propugna o art. 5º, XXXII, e 170, V, da CF/88.

O direito à informação prevista na CF pode ser segundo Nunes (2003) de três espécies:

a) O direito de informar;

É prerrogativa concedida às pessoas físicas e jurídicas, disposto no *caput* do art. 220, da CF que dispõe *in verbis*:

“A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

Sendo esta norma complementada pelo art. 5, IX, da mesma CF, que expressa: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

No entanto, estes dispositivos não são absolutos, visto que a própria norma constitucional impõe limites art. 5º, X do CF, que expressa: “*logo*, o direito de informar não pode extrapolar os limites dessa norma, visto que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”.

b) O direito de se informar;

O direito de se informar é outra prerrogativa concedida às pessoas. Decorre do fato da existência da informação em geral que é assegurado a todos no

art. 5º, inciso XIV da CF, que diz: "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional."

O acesso à informação é um direito de todos e quem a detém terá a obrigação de informar a quem solicita desde que sejam preservadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

De outro lado, o sigilo da fonte não pode significar o acobertamento de violações e garantias constitucionais, principalmente as consideradas como princípios fundamentais ou supranormas.

c) O direito de ser informado.

O direito de ser informado, no âmbito constitucional, é menos amplo do que no sistema infraconstitucional, mas é fundamental para a defesa do consumidor e é relacionado sempre ao dever que alguém tem de informar.

O Código de Defesa do Consumidor tornou obrigatória ao fornecedor, decorrente das determinações constitucionais, fornecer ao consumidor todas as informações dos produtos ou serviços colocados no mercado. Assim, o direito de se informar e de ser informado são obrigações de suma importância para o Direito do Consumidor.

O direito à informação, como uma necessidade para permitir uma decisão consciente do consumidor, foi proclamado na Resolução nº 39 /248 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16.04. 1985, que traçou diretrizes gerais para proteção do consumidor.

Para Lobo (2001), os direitos do consumidor, dentre eles o direito à informação, inserem-se nos direitos fundamentais de terceira geração e somente foram concebidos nas últimas décadas do século XX. E apenas foi possível quando se percebeu a dimensão humanística e de exercício de cidadania que eles encerram, para além das concepções puramente econômicas. Com efeito, as teorias econômicas sempre viram o consumidor como ente abstrato, despersonalizado, como elo final da cadeia de produção e distribuição. O *homo economicus* ente distante da realidade existencial de quem consome, passou a ser visto como objeto que perdeu sua essência no mundo do consumo. Assim proteger o consumidor significa para Lobo (2001, p. 2).

Lutar pela qualidade do relacionamento humano, no que ele implica de respeito pela dignidade do Homem e pelo seu poder de autodeterminação, e no que ele significa de uma solidária e responsável participação na vida em comunidade.

Desse modo, a migração do direito à informação para o campo dos direitos fundamentais tornou-se inevitável, pois faz parte da concepção ampla que ostentam na atualidade, como corolário para o exercício das liberdades individuais.

De acordo com Bertolo (2007, p.36).

O CDC inaugurou uma nova era no exercício da cidadania em nosso país. Desde então cidadãos brasileiros contam com um poderoso instrumento de proteção nas relações de consumo, instrumento este que vem sendo difundido de maneira notável, fazendo com que consumidores e fornecedores tenham conhecimento e assimilação das regras jurídicas que disciplinam as relações de consumo. O que era apenas um sonho converteu-se em realidade.

O direito à informação, no âmbito exclusivo do direito do consumidor, é direito à prestação positiva oponível a todo aquele que fornece produtos e serviços no mercado de consumo. O direito à informação constitui uma espécie de direitos individuais, coletivos e difusos, é considerado um bem de consumo em todos os seus aspectos.

Assim, não se dirige negativamente ao poder político, mas positivamente ao agente de atividade econômica. Esse segundo sentido, próprio do direito do consumidor, cobra explicação de seu enquadramento como espécie do gênero dos direitos fundamentais.

A dinamicidade que caracteriza as relações jurídicas no mercado globalizado, com a concorrência cada dia mais acirrada, a qualidade e segurança dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores aos consumidores vem se tornando fator preponderante para firmar a importância da informação para o consumidor.

Destacam-se no CDC os preceitos, em especial o art. 4º, que trata de aspectos atinentes à transparência, à boa fé, à educação para o consumo e à informação, o art. 6º que dispõe sobre os direitos básicos do consumidor e o art. 31, *in verbis*:

A oferta e apresentação de produtos e serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Segundo Marques (2006, p. 61):

O CDC constitui verdadeiramente uma lei que tem uma função social, lei de ordem pública econômica, de origem claramente constitucional. A entrada em vigor de uma lei de função social traz como consequência modificações profunda nas relações juridicamente relevantes na sociedade.

O Direito do Consumidor deve ser um direito voltado à defesa dos hipervulneráveis, à garantia de uma legislação solidarista, em que dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e o direito à informação, sejam os valores norteadores de eventuais modificações em leis existentes ou na elaboração das novas leis.

A repersonalização do direito privado traz ao centro do ordenamento jurídico brasileiro o ser humano, e, naturalmente na área do Direito do Consumidor, faz-se necessário, que os institutos jurídicos existentes sejam repensados na direção da proteção máxima ao consumidor.

À medida que o fornecedor cumpre seu dever de informar, que é dever solidário gerador de obrigação solidária, o direito fundamental à informação é assegurado ao consumidor tornando-se um dos esteios eficazes do sistema de proteção ao consumidor e constitui um grande desafio no plano dos direitos fundamentais no século XXI, que é fazer circular não só o capital e os bens de consumo, mas também os direitos.

6. CONCLUSÃO

A defesa e a proteção ao consumidor ganharam força no mundo a partir da década de 60 e consolidaram-se por meio do movimento consumerista que passou a difundir a necessidade de conscientização das pessoas enquanto consumidoras de produtos e serviços numa sociedade de economia globalizada.

No Brasil, foi na década de 80 que se intensificaram os movimentos em defesa do consumidor diante do desequilíbrio e da desigualdade entre quem produzia e consumia numa sociedade capitalista de massa, a qual produzia em série sem grande preocupação com a qualidade, risco e segurança dos produtos e serviços que colocava no mercado.

Considera-se a lei n. 9.078/90 - o Código de Proteção e Defesa do Consumidor como um novo direito, isto é, um microsistema jurídico peculiar, com normas próprias de interesse público e diferentes daquelas destinadas a regular relações não consumeristas, procura retificar os abusos da sociedade de consumo, na medida em que responsabiliza os fornecedores e intermediários pela qualidade do produto ou serviço, força a pronta intervenção estatal para evitar, ou reduzir os efeitos, da imposição unilateral de cláusulas contratuais pelos fornecedores aos adquirentes da sua produção.

Observa-se que não há unanimidade na doutrina e nem na jurisprudência sobre o conceito de consumidor e duas grandes correntes disputam a primazia, representadas pelos finalistas e os maximalistas.

Entende-se que a corrente finalista ou subjetiva é majoritária nos tribunais porque enxerga a relação de consumo um ato jurídico entre um fornecedor e um consumidor, que utiliza o bem para uso próprio ou de sua família, que não atua como profissional. A interpretação é restritiva do CDC, cujo objetivo principal do Código é dar efetiva proteção aos vulneráveis e hipossuficientes, portanto, o conceito positivado é o pilar de toda a tutela especial.

É pertinente a posição ampliada dos maximalistas, por interpretar o consumo como ato objetivo de retirada do bem ou serviço do mercado, não importando se o consumidor vai utilizá-lo em benefício de sua atividade habitual, assim o CDC é um novo regulamento de mercado do consumidor, seja profissional ou não. A legislação deve ser aplicada sem distinção às pessoas jurídicas, mesmo

que sejam fornecedoras de bens e serviços. Dessa forma torna-se importante a interpretação extensiva da norma jurídica, já que a legislação deve ser aplicada ao maior número possível de relações jurídicas que envolvam a aquisição e/ou utilização de produtos e serviços.

Os princípios constituem verdades estruturantes do CDC e devem ser respeitados em todas as fases da relação contratual, dessa forma, vale ressaltar, que em toda e qualquer relação de consumo os princípios devem ser observados para que o contrato seja considerado válido e garanta a ordem jurídica.

Na literatura nacional e internacional encontram-se consolidadas quatro gerações de direitos humanos fundamentais: a primeira geração os direitos humanos de liberdade; a segunda geração, os direitos à igualdade e sociais; a terceira geração, os direitos de solidariedade ou coletivos e difusos e a quarta geração, os direitos da biogenética.

O direito do consumidor tutela a pessoa como agente da sociedade de consumo, reconhecendo sua vulnerabilidade e a necessidade de manter íntegra sua dignidade, que, de outra forma, seria facilmente violada por práticas comerciais coercitivas, desleais, abusivas, incompatíveis com o respeito integral à pessoa. Trata-se de um sistema legislativo determinante para a justiça social e para a dignidade da pessoa, e com tal desiderato deve ser usado.

O dever de informar presente em todas as fases da relação jurídica de consumo favorece a escolha acertada pelo consumidor dos produtos e serviços com segurança, liberdade e dignidade, permite aos indivíduos a compreensão dos conceitos na área do consumo, a aplicação legal e os mecanismos de defesa do consumidor.

O legislador constituinte foi perspicaz quando igualou o direito à informação aos demais direitos fundamentais consonantes com as aspirações da sociedade, garantindo a efetividade dos direitos legalmente reconhecidos pelo CDC, sob o respaldo da Constituição Federal, assegurando a qualidade de vida, à cidadania e o bem estar social, assim, como a proteção jurídica num mundo onde circule não somente o capital e os bens de consumo, mas também os direitos.

Em suma entende-se que o CDC consagrou a prevalência dos direitos humanos e da proteção ao consumidor, passando este, a ser o centro do sistema consumerista. Portanto, é em função da sua dignidade que a lei deverá ser cumprida

e quiçá modificada. Os referidos preceitos devem permear as relações do mercado de consumo num Estado Democrático de Direito, principalmente no Brasil, onde a exclusão social é gritante, visível, dificultando ou impedindo o acesso à educação, à saúde, à segurança, em síntese, a produtos e serviços básicos, constituindo o *dever de se informar* e o *direito à informação*, imprescindíveis para o consumidor ser um verdadeiro cidadão.

Neste aspecto o estudo da informação como direito fundamental do consumidor, interligada a outros princípios igualmente importantes, como transparência, vulnerabilidade, boa-fé e harmonia presentes no CDC, representam o desafio principal para a proteção dos direitos humanos do consumidor no século XXI e que cabe a todos, indistintamente, protegê-los.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aliette Marisa S.D.N. Teixeira de. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. *In Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 53, janeiro/março, 2005.

AZEVEDO, Marta Britto de. O consumidor consciente: liberdade de escolha e segurança. *In Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 67, julho/setembro, 2008.

BERTOLO, José Gilmar. **Manual Prático do Consumidor**. Leme: Mizuno, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. O abuso de direito frente à finalidade do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8' 078/90). Disponível em: [http: www.google.com.br](http://www.google.com.br) <> Acesso em: 26 jun. 2009.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004.

BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DUQUE, Marcelo Schenk. Os direitos fundamentais sob a perspectiva de um contrato de garantia: breves considerações. *In Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 65, janeiro/março, 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. Código comentado e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2008.

GIANASI, Anna Luiza de Castro. As relações de consumo e o princípio da transparência: uma proposta de integração jurídico-normativa para o Mercosul. *In Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 58, abril/junho, 2006.

FILHO, Gino Giacomini. **Consumidor versus Propaganda**. São Paulo: Summus, 1991.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. São Paulo: Atlas, 2006

LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na sociedade da informação. *In Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 61, janeiro/ março, 2007.

LOBO Neto, Paulo Luiz. A informação como direito fundamental. *In Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 37, janeiro/março, 2001.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, BRUNO. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2005.

NUNES, Luiz Antonio Rizatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ODY, Lisiane Feiten Wingert. O conceito de consumidor e noção de vulnerabilidade nos países do Mercosul. *In Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 64, outubro/dezembro, 2007.

PEDRON, Flavio Barbosa Quinaud. **Evolução Histórica do Direito do Consumidor**. Disponível em <http://google.com.br> <> acesso em 24. jan .2009.

KUNISAWA, Viviane Yumy M. O direito de informação do consumidor e a rotulagem dos alimentos. *In Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 54, abril/junho, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *In Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 61, janeiro/março, 2007.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Safe, 2004.

VALDÉS, Joaquín Arce Y Florez. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**. Madri: Civitas, 1990.

VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; CORNÉLIO, Adriana Régia. Produtos light e diet: o direito à informação do consumidor. *In Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo, RT, abril/junho, 2005.

ZANETTI, Robson. **A erradicação do binômio fornecedor-consumidor na busca do equilíbrio contratual**. Disponível em: [http: www. google.com.br](http://www.google.com.br) <> acesso em 20.jan. 2009.